

Novela ZVZ v ČR vs. nová evropská strategie „Evropa 2020“

Je to již téměř dva roky, co jsem psal do časopisu *Veřejné zakázky* článek s názvem „*Quo vadis, veřejná zakázko?*“, ve kterém jsem se zamýšlel nad nutností úpravy zákona o veřejných zakázkách (ZVZ), tak aby tento zákon byl systémový, transparentní, standardizovaný a legislativně srozumitelný. Bylo to vyvoláno především společenskými nepokoji pramenícími z ekonomické nerovnováhy, tlakem na změnu u zadávacího procesu ze strany jednotlivých občanských sdružení za účelem ztransparentnění celého procesního aktu a částečně i budoucími parlamentními volbami v červnu téhož roku (2010).

Nyní, po dvou letech a částečné novelizaci zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (nově - zákon č. 55/2012 Sb. s účinností od 1.4.2012), mohu konstatovat jediné, že společnost je z novely zákona o veřejných zakázkách v České republice názorově rozpolcená.

Krok novelizace zákona o veřejných zakázkách v České republice byl zcela jistě na pořadu dne a popravdě řečeno některé kroky, jako snížení limitů u zakázek malého rozsahu, rozšíření povinností u uveřejňování či zrušení losování, byly vskutku zapotřebí a zajisté prospějí celému podnikatelskému klimatu v této oblasti. Nicméně s ohledem na další kroky, učiněné v již přijaté novele, musím zdůraznit, že ne vše, co bylo přijato v platnost, má profesionální rozměr a prospěje podnikatelskému prostředí v České republice s ohledem na stávající ekonomické dopady.

Zde mám především na mysli výrazné omezení (či spíše praktické zrušení) prokazování ekonomické a finanční kvalifikace a prokazování odborně technické způsobilosti a dále pak zásadní nevyjasnění u dumpingových cen, které často svými nabídkami vyvolávají průtahy v podobě podnětů a návrhů k ÚOHS a následně vedou k zrušení veřejné zakázky z důvodu překročení časové osy vymezené pro danou realizaci (speciálně u zakázek financovaných z evropských fondů).

Zde by se mi mohlo oponovat, že v novele zákona o veřejných zakázkách byly zpřísněny sankce u ÚOHS na dvojnásobek, a tudíž jednotlivé subjekty budou velice zvažovat podávání jakýchkoli podnětů či návrhů, protahujících jednotlivá zadávací řízení. Ze

současné praxe ale všichni víme, že ÚOHS se termíny ze zákona danými příliš neřídí a nastavené sankce jsou i po zvýšení směšné.

Dalo by se tedy říci, že novela zákona o veřejných zakázkách nepostihla klíčové problémy zadavatelů a praxe, což bude mít v konečném důsledku vliv na časové průtahy, neboť vše se přesune na rozhodčí orgány. Toto zmiňuji především s ohledem na stávající celoevropské dění na poli veřejných zakázek, právě s ohledem na vývoj již tak oslabených ekonomik v jednotlivých členských státech.

Ostatně i Evropská komise dne 20.12.2011 podala návrh nové směrnice Evropského parlamentu a Rady pro veřejné zakázky [2011/0438 (COD)] právě na základě stávajících ekonomických turbulencí a představila strategii s názvem *Evropa 2020* [KOM (2010) 2020], zásadním způsobem měnící zaseté standardy v oblasti zákona o veřejných zakázkách.

Při bližším prostudování výše uvedeného konceptu Evropské komise můžeme vypozařovat, že u zadávání veřejných zakázek hraje ve strategii *Evropa 2020* důležitou úlohu především zdokonalování podnikatelského prostředí včetně podmínek pro zavádění inovací v podnikání a stimulaci ekologických zakázek. Dále pak se zde uvádí, že strategie *Evropa 2020* musí vést k co nejúčinnějšímu využívání veřejných zdrojů u zadávání veřejných zakázek, dostupnému pro všechny státy Evropské unie.

Evropa, strategie 2020

Po prostudování dané strategie *Evropa 2020* bych velice rád odkázal na jednotlivé části tohoto dokumentu, které shledávám jako velice důležité pro kvalitní fungování lidského činitele v oblasti veřejných zakázek, především z pohledu nastavení bezpečnostně ochranných parametrů, odrážejících se v následném plnění veřejné zakázky, a pokusím se je komparovat se současným zákonem o veřejných zakázkách v ČR.

Strategie, nazvaná *Evropa 2020* pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění, vychází ze tří vzájemně propojených a posilujících se priorit:

- Rozvoj ekonomiky, založený na vědomostech a inovacích.
- Podpora konkurenceschopného, nízkouhlíkového hospodářství méně náročného na zdroje.

- Podpora vysoké zaměstnanosti, která posiluje sociální a územní soudržnost.

Nutno zmínit, že stávající směrnice upravující zadávání veřejných zakázek - 2004/17/ES a 2004/18/ES - jsou výsledkem dlouhodobého procesu zahájeného v roce 1971 směrnicí 71/305/EHS. Tyto směrnice mají za účel především zaručovat transparentní a nediskriminační postupy a koncentrují se při tom na to, aby jednotlivé společnosti z celého prostoru jednotného trhu při veřejných soutěžích plně využívaly svých základních práv a svobod.

Zadávaní veřejných zakázek je významné pro celkové ekonomické výsledky celé Evropské unie. Evropské orgány vynaloží na dodávky, služby a stavební práce cca 18 % HDP. Vezmeme-li v úvahu objem nákupů, tak zadávání veřejných zakázek můžeme označit jako účinný nástroj k postupu směrem k jednotnému trhu, který stimuluje chytrý a udržitelný růst podporující integraci.

V dokumentu ze dne 13.4.2011 uveřejněném pod názvem „Akt o jednotném trhu: Dvanáct nástrojů ke stimulaci hospodářského růstu a posílení důvěry“ Evropská komise stanovila dvanáct rozhodujících opatření, které mají být orgány EU přijaty do konce roku 2012. Je to předně nově formulovaný a stanovený právní rámec pro veřejné zakázky, tak aby se tento proces stal pružnějším a aby veřejné zakázky lépe sloužily k podpoře jiných politik.

Tento návrh stanoví dva vzájemně se doplňující cíle:

- Zvýšit efektivitu vynakládaných veřejných prostředků s co nejlepšími výsledky z hlediska účinnosti jejich vynaložení. Což znamená především zjednodušení a větší pružnost současných pravidel pro zadávání veřejných zakázek s efektivnějšími postupy, které následně povedou ku prospěchu všem ekonomickým aktérům a k větší účasti malých a středních podniků včetně zahraničních účastníků.
- Zajistit, aby veřejní zadavatelé využívali veřejné zakázky k podpoře cílů společnosti včetně ochrany životního prostředí, lepšího využívání energetických a přírodních zdrojů, v boji proti změnám klimatu, za inovace, aby podpořili zaměstnanost a integraci směrem do společnosti a dále pro co nejlepší podmínky v oblasti sociálních služeb.

Po vynechání teoretických poznatků a přistoupení k jednotlivým věcným bodům pro samotnou realizaci u zadávání veřejných zakázek, dle strategie Evropa 2020, uvádím následující.

Kritéria pro zadávání zakázek

Aniž by to mělo vliv na národní, právní a správní předpisy upravující odměny za určité služby, zadavatelé při zadávání veřejných zakázek mohou použít jedno z následujících kritérií:

- ▮ hospodářsky nejvýhodnější nabídka
- ▮ nejnižší náklady.

Veřejný zadavatel se podle vlastního uvážení může rozhodnout, zda posoudí náklady jen podle ceny, nebo podle účinnosti nákladů, kupříkladu podle přístupu na základě nákladů životního cyklu.

Hospodářsky nejvýhodnější nabídka se z hlediska veřejného zadavatele určí podle kritérií souvisejících spojených s předmětem dané veřejné zakázky. Kromě ceny nebo nákladů budou podle strategie Evropa 2020 tato kritéria zahrnovat další kritéria související s předmětem dané veřejné zakázky:

- ▮ Kvalita - včetně technické úrovně, estetických a funkčních charakteristik, přístupnosti, řešení pro všechny uživatele, charakteristik z hlediska dopadů na životní prostředí a inovačního charakteru.
- ▮ U zakázek na služby a zakázek zahrnujících projektové řešení stavebních prací může být vzata do úvahy organizace, kvalifikace a zkušenosti pracovníků pověřených provedením zakázky, díky čemuž je možno po zadání zakázky tyto pracovníky nahradit pouze po schválení veřejným zadavatelem, který je povinen prověřit, že taková náhrada nepovede ke zhoršení organizace a jakosti.
- ▮ Služby po prodeji a technická pomoc, datum dodání, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.
- ▮ Konkrétní postup výroby či poskytnutí požadovaných stavebních prací, dodávek či služeb nebo jakékoli jiné fáze životního cyklu jsou taková kritéria, která přímo souvisejí s těmito postupy a charakterizují konkrétní postup výroby nebo poskytnutí požadovaných stavebních prací, dodávek nebo služeb.

Veřejný zadavatel nemá při zadávání zakázek na základě kritérií neomezenou vol-

nost výběru. Takto nastavenými parametry se zajišťuje efektivní hospodářská soutěž s následnými požadavky, které zajišťují účinné ověření informací poskytovaných nabízejícímu. Veřejní zadavatelé na základě informací a důkazů předložených uchazeči efektivně prověří, zda jsou nabídky ve shodě s výběrovými kritérii.

V případě hlavního kritéria hospodářsky nejvýhodnější nabídky je veřejný zadavatel povinen upřesnit v oznámení o vypsání zakázky, ve výzvě k potvrzení zájmu, v zadávací dokumentaci nebo v dokumentaci soutěžního dialogu poměrnou váhu, kterou přikládá každému z výběrových kritérií zvolených pro určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky.

Taková váha kritéria může být vyjádřena jako určitý rozsah s přiměřenou maximální velikostí. Není-li možné z objektivních důvodů váhu kritérií určit, veřejný zadavatel uvede kritéria podle významu seřazená sestupně.

Výběrová kritéria

U výběrových kritérií budou mít veřejní zadavatelé podle strategie Evropa 2020 možnost definovat podmínky pro účast v zadávacích řízeních v následujících oblastech:

- ▮ vhodnosti pro výkon odborné činnosti
- ▮ ekonomické a finanční situace
- ▮ technické a odborné způsobilosti.

Veřejní zadavatelé jsou povinni omezit podmínky pro účast na ty podmínky, které zajišťují, že zájemce nebo nabízející bude právně a finančně způsobilý a bude disponovat obchodními a technickými schopnostmi nezbytnými pro splnění zadané zakázky. Všechny takové požadavky musejí mít souvislost s předmětem zakázky a musejí být přísně přiměřené nutnosti zajistit rovnou hospodářskou soutěž.

V oblasti vhodnosti pro výkon odborné činnosti mohou veřejní zadavatelé požadovat, aby subjekty byly registrovány v některém z profesních nebo obchodních rejstříků. Jestliže jsou zájemci nebo nabízející v rámci zadávacích řízení veřejných zakázek na služby povinni disponovat určitým oprávněním nebo být členem určité organizace k tomu, aby byli oprávněni ve své zemi původu poskytovat určitou službu, veřejný zadavatel po nich může požadovat, aby předložili důkaz o takovém oprávnění nebo členství.

S ohledem na ekonomickou a finanční situaci mohou veřejní zadavatelé požadovat, aby jednotlivé subjekty prokázaly dostatečnou finanční a hospodářskou způsobilost. Za tímto účelem mohou požadovat, aby subjekty prokázaly dosažení určitého minimálního ročního obrátu, včetně určitého minimálního obrátu v oboru zakázky a aby měly odpovídající pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu povolání. Minimální roční obrat není vyšší než trojnásobek odhadované hodnoty zakázky s výjimkou řádně odůvodněných okolností souvisejících se zvláštními riziky plynoucími z charakteru stavebních prací, služeb nebo dodávek. Veřejný zadavatel musí také mimořádné okolnosti popsat v zadávací dokumentaci.

V oblasti technické a odborné způsobilosti mohou veřejní zadavatelé požadovat, aby subjekty disponovaly lidskými a technickými zdroji a zkušenostmi nezbytnými pro provedení zakázky na odpovídající kvalitativní úrovni. Veřejný zadavatel může usoudit, že hospodářské subjekty nedodají zakázku v odpovídající kvalitě, jestliže dojde k závěru, že jsou ve střetu zájmů, který může mít negativní dopad na provedení zakázky. Způsobilost subjektů k poskytnutí služeb nebo provedení montáže nebo stavebních prací v případě zadávacích řízení na zakázky či dodávky vyžadující umístění nebo montáž produktů, poskytování služeb nebo provádění stavebních prací může být hodnocena na základě jejich odborných schopností, výkonnosti, zkušeností a spolehlivosti.

Technické specifikace

Technické specifikace je nutno uvést v zadávací dokumentaci. Určují požadované charakteristiky stavby, služby nebo dodávky. Tyto charakteristiky také mohou odkazovat na konkrétní výrobní postup nebo provedení požadovaných stavebních prací, dodávek, služeb nebo na jinou fázi jejich životního cyklu.

Technické specifikace musejí hospodářským subjektům zaručit rovný přístup k zadávacím řízením a nesmějí vytvářet neospravedlivitelné překážky bránící otevření veřejné zakázky hospodářské soutěži.

Sněmovní tisk 370, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR

V níže uvedených bodech se snažím poukázat na stanoviska představitelů Ministerstva

pro místní rozvoj (MMR) k jednotlivým návrhům u zákona o veřejných zakázkách ze strany Hospodářského výboru Poslanecké sněmovny (více sněmovní tisk 370), kdy jsem učinil pouze výťah těch, u kterých se domnívám, že jsou jednak zásadním způsobem nekvalitní a dále pak obsahově prázdná. Navíc při komparaci se strategií Evropa 2020, je možno upozorovat jistou názorovou nesourodost.

1. Návrh Hospodářského výboru Poslanecké sněmovny PČR:

Zachování možnosti omezování počtu zájemců v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a soutěžním dialogu (s vypuštěním losování):

- § 28 odst. 2 až 4 - zachování aktuálně platného znění zákona
- § 29 odst. 2 a 3 - zachování aktuálně platného znění zákona
- § 29 odst. 4 písm. f) - zachování aktuálně platného znění zákona
- § 30 odst. 2 - zachování aktuálně platného znění zákona
- § 33 odst. 1 - zachování aktuálně platného znění zákona (vrácení slov „a případném omezení jejich počtu“)
- § 35 odst. 3 a 4 - zachování aktuálně platného znění zákona
- § 36 odst. 6 - zachování aktuálně platného znění zákona
- § 61 - zachování aktuálně platných odstavců 1, 2, 3, 6, 7 a 8 (vypuštění pouze odstavců 4 a 5) + související úprava číslování odstavců a odkazů na ně
- § 66 - zachování aktuálně platných odstavců 1, 2, 3, 5 a 6 (vypuštění pouze odstavce 4) + související úprava číslování odstavců a odkazů na ně a odkazů na § 61
- § 104 odst. 4 - zachování aktuálně platného znění zákona.

Stanovisko MMR:

Zásadní nesouhlas. Omezování počtu uchazečů je proti smyslu celé novely, která má posilovat konkurenci v zadávacích řízeních.

Resumé:

Zde si dovoluji poznamenat, že v zemích EU je zcela normální praxí, že na podkladě kvalifikace (technické, ekonomické a finanční) může zadavatel omezit celkový počet uchazečů tak, aby byli vybráni ti nejzkušenější a nejstabilnější s odpovídajícími referencemi

a dostatečně způsobilým pracovním týmem. Tento systém má především tu výhodu, že jednotlivé subjekty se následně soustředí na co nejlepší cenovou nabídku, která v sobě zahrnuje nejen ekonomickou výhodnost ale hlavně i kvalitativní úroveň projektu.

2. Návrh Hospodářského výboru Poslanecké sněmovny PČR:

Nahrazení ekonomických kvalifikačních předpokladů bezobsažným čestným prohlášením dodavatele o své ekonomické a finanční způsobilosti plnit veřejnou zakázku [§ 50 odst. 1 písm. c) a § 55], přičemž není upravena jeho vypovídací schopnost, činí toto ustanovení novely ve vazbě na kvalifikovanost dodavatelů nejasným a formálním. Hospodářský výbor proto doporučil předmětné ustanovení obsahově doplnit (aby bylo zamezeno případnému rozporuplnému výkladu se strany účastníků zadávacího řízení, co by mělo být konkrétním obsahem a garancí tohoto čestného prohlášení).

Stanovisko MMR:

Zásadní nesouhlas. Vypuštění ekonomické kvalifikace je pilířem novely.

Resumé:

Zde si dovoluji poznamenat, že v současné době, kdy ekonomika nejen v ČR zaznamenává neustálé a neustále se zhoršující tendence, vnímám vypuštění ekonomické a finanční kvalifikace, nahrazené jednotlivými čestnými prohlášeními jako zásadní chybu, která se krutě vymstí. Čestné prohlášení nahrazující dřívější doklady, jasně prokazující kvalifikovanost a schopnost realizovat, vnímám pouze jako ústupek jednotlivým občanským sdružením, hlásajícím transparentnost pro otevření trhu. Nicméně nutno dodat, že celá tato chybně přijatá část zákona může mít v konečném důsledku fatální dopad na zadavatele.

3. Návrh Hospodářského výboru Poslanecké sněmovny PČR:

Hospodářský výbor navrhol, aby byla v § 56 odst. 4 ponechána možnost použít jako technického kvalifikačního předpokladu certifikát systému řízení jakosti.

Stanovisko MMR:

Zásadní nesouhlas. Vypuštění certifikátu systému řízení jakosti a dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany

životního prostředí v technické kvalifikaci je pilířem novely.

Resumé:

Zde bych si dovilil poznamenat, že certifikáty dle norem ISO a OHSAS zadavateli především poskytovaly garance o způsobilosti jednotlivých subjektů danou veřejnou zakázku řádně zpracovat, neboť prověřovaly způsob organizace práce, dodržování zákonných požadavků, způsobilost zaměstnanců společnosti, zajištění procesu řízení kvality, dodržování zásad ochrany životního prostředí a BOZP. Nyní, kdy bude stačit pouze čestné prohlášení, nahrazující veškeré výše uvedené podklady, domnívám se, že kvalitativní úroveň jednotlivých prací a vymahatelnost škod v případě zfalšovaného prohlášení bude mizivá.

Závěr

Závěrem tohoto článku bych chtěl zcela jednoznačně konstatovat, že jsem naprosto přesvědčen o tom, že směr, kterým se zákonodárce vydal, je spíše populisticky zvolenou cestou, zaměřenou převážně na snižování ceny a otevření segmentu veřejných zakázek všem uchazečům i bez potřebné kvalifikace, aniž by při tom příliš respektoval směr, kterým se vydává ostatní Evropa, naznačený ve shora citovaném návrhu směrnice Evropa 2020. Neboli směrem kvalitativním a celospolečenským, s jednoznačným výstupem ke konsenzu a následnému udržitelnému rozvoji.

Dále pak mám za to, že praxe v nejbližším období prokáže, že takto nastavená cesta není cestou optimální, a co víc ani cestou nejlevnější, neboť bude velmi zajímavé sledovat, jaké skutečné náklady si vyžádá postup podle novely zákona o veřejných zakázkách, s účinností od 1.4.2012, a to včetně započítání vedlejších celospolečenských nákladů vzniklých například z titulu nečerpání fondů EU, např. proto, protože vítězný uchazeč, který doložil jen čestné prohlášení, přecenil své síly, finanční a lidské možnosti, a tudíž nebyl s to splnit časový harmonogram stanovený konkrétním jednotlivým dotačním titulem.

Ing. Filip Bušina, MBA
doktorand VŠE v Praze
www.filipbusina.cz