



PRÁVNÍ ANALÝZA

Hodnocení dodavatele za aspekty odpovědného veřejného zadávání

Klient:

Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí
Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2

Vypracovala:

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář
Jugoslávská 620/29, 120 00 Praha 2
JUDr. Petr Novotný, LL.M., Mgr. Lenka Lelitovská

Datum:

4. 7. 2019

Obsah

A.	ÚVOD A ZADÁNÍ	3
B.	PRÁVNÍ ANALÝZA	4
C.	SHRNUTÍ, ZÁVĚRY	20
D.	VÝHRADY	21
E.	POUŽITÉ PRAMENY	21
	O SPOLEČNOSTI MT LEGAL	23

A. ÚVOD A ZADÁNÍ

Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, IČO: 00551023 (dále jen „klient“) požaduje zpracování právní analýzy, jejímž cílem je přinést základní klíčové informace o možnosti zadavatelů zvýhodnit v rámci hodnocení veřejné zakázky dodavatele, kteří naplňují ve své běžné obchodní činnosti (a budou je naplňovat i při plnění veřejné zakázky) aspekty odpovědného veřejného zadávání (při hodnocení zohlednit sociální či ekologické dopady činnosti dodavatele).

Právní analýza by se měla zaměřit na vytvoření právní rešerše shrnující českou a evropskou právní úpravu (zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES) a vysvětlující možnosti a limity použití hodnocení dodavatele jako subjektu při zadávání veřejných zakázek.

Právní analýza by měla představit přístup francouzského města Nantes, které v hodnocení v určité míře zohledňuje společenskou odpovědnost společností, a možnosti aplikace francouzského přístupu v českém právním prostředí.

B.1 Právní východiska hodnocení dodavatele

Pro vymezení právního rámce hodnocení nabídek při zadávání veřejných zakázek ve vztahu k uplatnění odpovědného veřejného zadávání je třeba vyjít ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále je „KISm“), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (dále jen „KSm“) a 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 (dále jen „SSm“). KISm, KSm a SSm byly transponovány zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpis (dále jen „ZZVZ“).

Pravidla pro hodnocení veřejných zakázek ve vztahu k odpovědnému veřejnému zadávání jsou v KISm¹ upravena následovně:

- bod 2 preambule *„Veřejné zakázky hrají klíčovou roli ve strategii Evropa 2020 obsaženou ve sdělení Komise ze dne 3. března 2010 nazvaném „Evropa 2020. Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění“ (dále jen „strategie Evropa 2020 pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění“)* jako jeden z tržně založených nástrojů, jenž se dá využít k dosažení inteligentního, udržitelného růstu podporujícího začlenění a zároveň k zajištění nejefektivnějšího využití veřejných prostředků. Za tímto účelem musí být současná pravidla pro zadávání veřejných zakázek přijatá podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES (4) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES (5) revidována a modernizována, aby se zvýšila efektivita veřejných výdajů, zejména usnadněním účasti malých a středních podniků na veřejných zakázkách, a aby zadavatelé měli možnost lépe využívat veřejných zakázek na podporu společných společenských cílů. Je rovněž třeba vyjasnit základní pojmy a koncepty, aby se zajistila právní jistota, a začlenit do současných pravidel určité aspekty související s ustálenou judikaturou Soudního dvora Evropské unie.“
- bod 91 Preambule *„Podle článku 11 Smlouvy o fungování EU musí být do vymezení a provádění politik a činností Unie zahrnuty požadavky na ochranu životního prostředí, zejména s ohledem na podporu udržitelného rozvoje. Tato směrnice vyjasňuje, jak mohou veřejní zadavatelé přispět k ochraně životního prostředí a podpoře udržitelného rozvoje, aniž by přišli o možnost získat pro své veřejné zakázky nejlepší poměr kvality a ceny.“*
- bod 93 Preambule *„Pokud vnitrostátní předpisy stanoví odměnu za určité služby či pevné*

¹ Pro potřeby této analýzy budeme vycházet pouze z textu KISm, nikoliv z ustanovení KSm a SSm.

ceny za určité dodávky, je třeba upřesnit, že je i nadále možné posuzovat poměr ceny a kvality na základě jiných faktorů, než je pouze cena nebo odměna. V závislosti na příslušné službě či produktu by tyto faktory mohly zahrnovat například podmínky dodání a platby, aspekty poprodejního servisu (například rozsah poradních služeb či služeb poskytování náhradních služeb či produktů) nebo environmentální či sociální aspekty (například, zda knihy byly vytištěny na recyklovaném papíře nebo papíře z udržitelně získaného dřeva, náklady plynoucí z environmentálních externalit, či zda je podporováno sociální začlenění znevýhodněných osob nebo příslušníků ohrožených skupin mezi osoby pověřené realizací veřejné zakázky). Vzhledem k četným možnostem hodnocení poměru ceny a kvality na základě věcných kritérií je třeba zabránit možnosti losování jakožto jedinému způsobu zadání veřejné zakázky."

- bod 95 Preambule „Aby bylo dosaženo cílů strategie Evropa 2020 pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění pro udržitelný růst, je nanejvýš důležité plně využívat potenciál veřejných zakázek. V této souvislosti je třeba připomenout, že zadávání veřejných zakázek je klíčové pro podporu inovací, které mají velký význam pro budoucí růst v Evropě. Vzhledem k výrazným rozdílům mezi jednotlivými odvětvími a trhy by však nebylo vhodné stanovit obecně platné povinné požadavky na environmentální, sociální a inovativní zadávání veřejných zakázek."
- bod 97 Preambule „Dále by s ohledem na lepší začlenění sociálních a environmentálních aspektů při zadávání veřejných zakázek měli mít veřejní zadavatelé možnost využívat kritéria pro zadání nebo podmínky plnění veřejných zakázek v souvislosti se stavebními pracemi, dodávkami nebo službami, které mají být poskytnuty v rámci veřejné zakázky, ve všech ohledech a v kterékoli fázi jejich životního cyklu, od těžby surovin použitých v daném výrobku po fázi likvidace výrobku, včetně faktorů, které jsou spojeny s konkrétním výrobním procesem, poskytováním nebo obchodem a jeho podmínkami v případě těchto stavebních prací, dodávek nebo služeb nebo s konkrétním procesem v pozdější fázi jejich životního cyklu, a to i pokud tyto faktory nejsou součástí jejich věcné podstaty. Kritéria a podmínky odkazující na takovýto proces výroby či poskytování mohou například stanovit, že při výrobě nakupovaných výrobků nejsou používány toxické chemické látky nebo že nakupované služby jsou poskytovány za použití energeticky účinných strojů. V souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie to zahrnuje rovněž kritéria pro zadání nebo podmínky plnění veřejné zakázky související s dodávkami nebo používáním výrobků spravedlivého obchodu (fair trade) v průběhu plnění veřejné zakázky, jež má být zadána. Kritéria a podmínky související s obchodem a jeho podmínkami mohou například odkazovat na skutečnost, že dotčený výrobek pochází ze spravedlivého obchodu, včetně povinnosti platit výrobcům určitou minimální cenu a cenovou přírážku. Podmínky plnění veřejné zakázky týkající se otázek životního prostředí mohou zahrnovat například dodání, balení a likvidaci výrobků a v souvislosti s veřejnými zakázkami na stavební práce a na služby minimalizaci odpadu nebo účinné využívání zdrojů. Podmínka spojení s předmětem veřejné zakázky nicméně vylučuje kritéria a podmínky týkající se obecné obchodní politiky

společnosti, jež nelze považovat za faktor, který je příznačný pro daný proces výroby nebo poskytování nakupovaných stavebních prací, dodávek nebo služeb. Veřejní zadavatelé by proto neměli mít možnost požadovat od uchazečů existenci určité politiky sociální nebo environmentální odpovědnosti společnosti."

- bod 98 Preambule „Je zásadní, aby se kritéria pro zadání nebo podmínky plnění veřejné zakázky v oblasti sociálních aspektů výrobního procesu týkala stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být v rámci veřejné zakázky poskytnuty. Dále by se měla tato kritéria uplatnit v souladu se směrnicí 96/71/ES, a to ve smyslu výkladu Soudního dvora Evropské unie, a neměla by být vybírána a uplatňována způsobem, který přímo či nepřímo diskriminuje hospodářské subjekty z jiných členských států nebo třetích zemí, jež jsou stranami dohody o vládních zakázkách nebo dohod o volném obchodu, jejichž stranou je Unie. Proto by požadavky související se základními pracovními podmínkami upravenými ve směrnicí 96/71/ES, jako je minimální mzda, měly zůstat na úrovni stanovené vnitrostátními právními předpisy nebo kolektivními smlouvami uplatňovanými v souladu s právem Unie v souvislosti s uvedenou směrnicí. Cílem podmínek plnění veřejné zakázky může být také podpora provádění opatření v zájmu prosazování rovnosti žen a mužů při práci, posílení účasti žen na trhu práce a sladění pracovního a soukromého života, ochrany životního prostředí nebo dobrých životních podmínek zvířat, ale také dodržení zásad základních úmluv Mezinárodní organizace práce (MOP) či nábor více znevýhodněných osob, než vyžadují vnitrostátní právní předpisy.“
- bod 99 Preambule „Opatření zaměřená na ochranu zdraví zaměstnanců zapojených do výrobního procesu, podporu sociálního začlenění znevýhodněných osob nebo členů ohrožených skupin z řad osob, jimž bylo provádění této veřejné zakázky přiděleno, nebo odbornou přípravu v oblasti dovedností potřebných pro danou veřejnou zakázku mohou rovněž být předmětem kritérií pro zadání nebo podmínek plnění veřejné zakázky, pokud se týkají stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být v rámci veřejné zakázky poskytnuty. Tato kritéria nebo podmínky se mohou mimo jiné týkat například zaměstnávání dlouhodobých uchazečů o zaměstnání nebo uplatnění opatření v oblasti odborné přípravy pro nezaměstnané nebo mladé osoby v průběhu plnění veřejné zakázky, jež má být zadána. V technických specifikacích mohou veřejní zadavatelé stanovit sociální požadavky, které přímo souvisejí s vlastnostmi daného výrobku nebo služby, jako je přístup pro osoby se zdravotním postižením nebo řešení pro všechny uživatele.“
- bod 123 Preambule „Za účelem plného využití potenciálu veřejných zakázek k dosažení cílů strategie Evropa 2020 pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění bude svou úlohu muset sehrát také strategické zadávání veřejných zakázek s environmentálním, sociálním a inovačním rozměrem. Je proto důležité získat celkový přehled o vývoji v oblasti strategického zadávání veřejných zakázek, a vytvořit si tak informovaný názor na obecné trendy na souhrnné (makro) úrovni v této oblasti. V této souvislosti je samozřejmě možno použít veškeré již připravené relevantní zprávy.“

- ustanovení čl. 67 Kritéria pro zadání veřejné zakázky „(1) Aniž jsou dotčeny vnitrostátní právní a správní předpisy týkající se ceny některých dodávek nebo odměňování za určité služby, vycházejí veřejní zadavatelé při zadávání veřejných zakázek z ekonomicky nejvýhodnější nabídky. (2) Ekonomicky nejvýhodnější nabídka z hlediska veřejného zadavatele se stanoví na základě ceny nebo nákladů prostřednictvím nákladové efektivity, například podle nákladů životního cyklu v souladu s článkem 68, a může zahrnovat nejlepší poměr mezi cenou a kvalitou, který je posuzován na základě kritérií, jež zahrnují kvalitativní, environmentální a sociální hlediska spojená s předmětem dané veřejné zakázky. Mezi tato kritéria může patřit například: a) kvalita, včetně technické úrovně, estetických a funkčních vlastností, přístupnosti, konceptu pro všechny uživatele, sociálních, environmentálních a inovačních vlastností, obchodu a jeho podmínek; b) organizace, kvalifikace a zkušenosti pracovníků pověřených realizací dané veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění veřejné zakázky může mít významný dopad kvalita zapojených pracovníků, nebo c) poprodejní služby a technická pomoc, podmínky dodání, jako je datum dodání, postup dodání, doba dodání nebo dokončení. Prvek související s náklady může mít také podobu pevné ceny nebo nákladů, kdy hospodářské subjekty budou soutěžit pouze z hlediska kritérií kvality. Členské státy mohou stanovit, že veřejní zadavatelé nemohou použít pouze cenové či pouze nákladové kritérium jakožto jediné kritérium pro zadání veřejné zakázky nebo omezit jejich použití na určité kategorie veřejných zadavatelů nebo na určité typy veřejných zakázek. (3)Má se za to, že kritéria pro zadání jsou spojena s předmětem veřejné zakázky, pokud se týkají stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být poskytnuty v rámci dané veřejné zakázky, v jakémkoli ohledu a v kterékoli fázi jejich životního cyklu, a to včetně faktorů ve spojitosti s: a) konkrétním procesem výroby, poskytování stavebních prací, dodávek nebo služeb či obchodování s nimi nebo b) konkrétním procesem pro jinou fázi jejich životního cyklu, a to i v případě, že tyto faktory nejsou součástí jejich věcné podstaty. (4) Kritéria pro zadání veřejné zakázky nesmějí ponechávat veřejnému zadavateli neomezenou volnost výběru. Musí zajistit možnost účinné hospodářské soutěže a být doplněna specifikacemi, které umožňují účinné ověření informací poskytovaných uchazeči, aby bylo možno posoudit, jakou měrou nabídky splňují kritéria pro zadání. V případě pochybností veřejní zadavatelé fakticky ověří správnost informací a dokladů, které uchazeči poskytlí. (5) Veřejný zadavatel upřesní v zadávací dokumentaci poměrnou váhu, kterou přiřkládá každému z kritérií zvolených pro stanovení ekonomicky nejvýhodnější nabídky, s výjimkou případů, kdy je stanovena pouze na základě ceny. Tato váha může být vyjádřena stanovením rozmezí s přiměřeným maximálním rozpětím. Pokud stanovení váhy není možné z objektivních důvodů, veřejný zadavatel uvede kritéria sestupně podle významu.”

Ve vztahu k posouzení možnosti hodnocení dodavatele za aspekty odpovědného veřejného zadávání je třeba vyjít z následujících ustanovení ZZVZ:

- ustanovení § 6 Zásady zadávání veřejných zakázek „(1) Zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. (2) Ve vztahu

k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

- ustanovení § 31 Výjimka pro veřejné zakázky malého rozsahu „Zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6.“
- ustanovení § 39 odst. 3 Průběh zadávacího řízení „Pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení nebo hodnocení nabídek zadavatel stanoví kritéria, která vyjadřují objektivní a ověřitelné skutečnosti související s (a) předmětem veřejné zakázky, včetně vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí nebo sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, nebo (b) kvalifikací dodavatele.“
- ustanovení § 53 odst. 6 Zjednodušené podlimitní řízení „Pro podání a hodnocení nabídek a výběr dodavatele se použijí § 107 až 110 a § 114 až 122 obdobně. Jako kritéria kvality zadavatel může stanovit i jiná kritéria, než jsou uvedena v § 116, pokud jsou založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel všem účastníkům zadávacího řízení umožní na jejich žádost nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení nabídek a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy.“
- ustanovení § 116 Kritéria kvality „(1) Pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky. (2) Kritériem kvality mohou být zejména a) technická úroveň, b) estetické nebo funkční vlastnosti, c) uživatelská přístupnost, d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty, e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob, f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění. (3) Kritéria kvality musí být vymezena tak, aby podle nich nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Kritériem kvality nesmí být smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platební podmínky. (4) Zadavatel může rovněž stanovit pevnou cenu a hodnotit pouze kvalitu nabízeného plnění. (5) Má se za to, že kritéria kvality souvisejí s předmětem veřejné zakázky, pokud se vztahují k jakémoliv fázi životního cyklu předmětu veřejné zakázky.“
- ustanovení § 129 odst. 8 Zjednodušený režim „Při výběru dodavatele zadavatel v rámci kritérií kvality může zohlednit například potřeby zajištění kvality, návaznosti, dostupnosti a komplexnosti služeb, inovativnosti řešení, přínosu pro uživatele nebo kritéria udržitelnosti sociálních služeb.“
- ustanovení § 183 odst. 1 Hodnocení nabídek v koncesním řízení „Kritéria hodnocení zadavatel uvede v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě k podání nabídek.“

Ustanovení § 114 až 118 se použijí obdobně. Zadavatel může vždy postupovat podle § 115 odst. 2. Jako kritéria kvality zadavatel může stanovit i jiná kritéria, než jsou uvedena v § 116, pokud jsou založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu koncese. Pro postup při hodnocení nabídek se použije § 119 obdobně.

Hodnocení nabídek je zásadním prvkem v procesu výběru nejvýhodnější nabídky, a proto jsou na nastavení a proces hodnocení nabídek kladeny zvýšené požadavky, a to jak ze strany dodržení formálního postupu, tak také z pohledu transparentnosti a objektivnosti celého procesu hodnocení.²

ZZVZ pro hodnocení nabídek v nadlimitním režimu v souladu s KISm vymezuje způsob, jakým musí být všechny nabídky v zadávacím řízení vzájemně poměřovány, a to ekonomickou výhodností nabídky. Ekonomická výhodnost nabídky by z pohledu zadavatele měla představovat nejlepší poměr mezi cenou a kvalitou plnění předkládaného v nabídce dodavatele. S ohledem na zásady zadávání veřejných zakázek musí zadavatel již na počátku zadávacího řízení v zadávacích podmínkách jednoznačně, srozumitelně a jasně popsat, jak bude podané nabídky v zadávacím řízení hodnotit.

ZVZ vymezuje čtyři základní způsoby, jakými může zadavatel hodnotit ekonomickou výhodnost nabídek³. Volba základního způsobu hodnocení nabídek závisí na konkrétním uvážení zadavatele při respektování základních pravidel vymezených v ZZVZ.⁴

² Srovnatelně např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 30/2017-357 ze dne 20. 9. 2018 „*Jak u kritérií (případně subkritérií) kvantitativních, tak kvalitativních (u nich snad ještě o to více, neboť u kvalitativních kritérií nelze způsob hodnocení dovést pomocí zřejmých matematických metod) tedy musí být uveden postup a způsob, jakým budou jednotlivé nabídky hodnoceny, porovnány a „poměřovány“.* Pokud objektivně ze zadávací dokumentace není zřejmé, co a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, event. ohledně této otázky existuje více možných výkladů, pak nemůže takováto interpretační nejistota jít k tíži žádného z dodavatelů, nýbrž zadavatele samotného.“; rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 15/2015 – 53 ze dne 16. 6. 2016; rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 36/2012-104 ze dne 9. 5. 2013.

³ hodnocení na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality; hodnocení na základě nejvýhodnějšího poměru nákladů životního cyklu a kvality; hodnocení podle nejnižší nabídkové ceny; hodnocení podle nejnižších nákladů životního cyklu

⁴ Srovnatelně např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0058/2019/VZ-08800/2019/532/Loh ze dne 26. 3. 2019 „*Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že jednu z klíčových fází zadávacího řízení směřující k výběru dodavatele plnění veřejné zakázky představuje právě hodnocení nabídek. Aby zadavatel mohl vybrat pro něj nejvhodnější nabídku, má povinnost již v zadávací dokumentaci vymezit pravidla, na jejichž základě tento výběr provede. Jedním z předpokladů pro to, aby hodnocení nabídek proběhlo v souladu se zákonem, je stanovení hodnotících kritérií a dalších pravidel pro hodnocení nabídek, která budou splňovat požadavky základních zásad zadávacího řízení. Je třeba si uvědomit, že výlučnou odpovědnost za celý průběh zadávacího řízení, a tedy i za stanovení hodnotících kritérií a vymezení pravidel pro hodnocení nabídek, nese zadavatel. Úřad uvádí, že oproti předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek, tj. zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, která umožňovala zadavateli volbu mezi dvěma základními hodnotícími kritérii – buď nejnižší nabídkovou cenou, nebo ekonomickou výhodností nabídky, stanovuje zákon v ustanovení § 114 odst. 1 zákona pouze jediný způsob hodnocení nabídek, a to hodnocení podle jejich ekonomické výhodnosti. Skutečnost, že má zadavatel povinnost hodnotit nabídky pouze na základě jejich ekonomické výhodnosti, však neznamená, že není oprávněn jako jediné kritérium hodnocení použít nejnižší nabídkovou cenu, neboť takto může činit i nadále. Volbu způsobu hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek, vyjma některých případů, zákon ponechává na zadavateli, přičemž jednotlivé možnosti hodnocení jsou vymezeny v § 114 odst. 2 zákona. Podle předmětného ustanovení zákona tak mohou*

Taktéž volba jednotlivých kritérií hodnocení je oprávněním zadavatele, které závisí na jeho odůvodněných preferencích při zachování ZZVZ stanovených podmínek. Zadavateli je tedy přiznávána určitá volnost při stanovení kritérií hodnocení, pokud jsou tato spojena s předmětem veřejné zakázky a odrážení naplňování zásad zadávání veřejných zakázek. Zadavatel je primárně osobou, která zadáváním veřejné zakázky naplňuje své potřeby a požadavky s čímž souvisí i oprávněnost stanovit, jaký způsob realizace veřejné zakázky naplňuje jeho potřeby nejlépe (nejvýhodněji)⁵.

KISm i ZZVZ klade důraz na hodnocení nabídek, které není zaměřeno pouze na hodnocení podle kritéria nejnižší nabídkové ceny, ale zohledňuje také kvalitu nabízeného plnění. Základním cílem hodnocení nabídek by neměl být výběr nejlevnějšího plnění, ale plnění, které bude ekonomicky nejvýhodnější.

Kritéria kvality by měla představovat kvalitativní, enviromentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky. ZZVZ v § 116 vymezuje demonstrativní výčet možných kritérií kvality, mezi které patří také sociální, enviromentální nebo inovační aspekty. Kritérium sociálních, environmentálních a inovativních aspektů představuje kritérium hodnocení zahrnující další aspekty a parametry předmětu plnění veřejné zakázky nad rámec těch, které by se daly označit za čistě kvalitativní. Tato kritéria kvality umožňují v rámci hodnocení kvality konkrétního plnění zohlednit i širší dopad předmětu veřejné zakázky na cíle a poslání zadavatele.

Zadavatel jako kritérium kvality pro hodnocení nabídek tedy může zvolit jakékoliv kritérium kvality, které vyjadřuje kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska, přičemž tato hlediska musí být spojena s předmětem veřejné zakázky. Souvislost kritérií kvality s předmětem veřejné zakázky je naplněna, pokud se kritérium kvality vztahuje k jakékoli fázi

zadavatelé hodnotit ekonomickou výhodnost nabídek na základě nejvýhodnějšího poměru mezi nabídkovou cenou a kvalitou, včetně poměru nákladů životního cyklu a kvalitou, a na základě nejnižší nabídkové ceny, resp. nejnižších nákladů životního cyklu. Ve všech těchto případech přitom platí, že zadavatel je povinen stanovit kritéria hodnocení a tedy pravidla pro hodnocení nabídek jako celek v souladu s požadavkem na transparentnost zadávacího řízení takovým způsobem, aby dodavatelé, kteří se rozhodnou pro účast v zadávacím řízení, byli reálně schopni předložit konkrétní nabídky a mohli si již předem vytvořit dostatečnou představu o způsobu hodnocení nabídek, včetně kritérií hodnocení. Uvedený závěr potvrzuje např. i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009, v němž soud mj. judikoval, že „(...) jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu (...).“ Řečeno jinými slovy, dílčí kritéria hodnocení musí být natolik srozumitelná a „čitelná“, aby zájemci o veřejnou zakázku již v době před podáním nabídek věděli, podle čeho a jakým způsobem budou jimi předložené nabídky zadavatelem hodnoceny. Stanovení kritérií hodnocení musí být tudíž ze strany zadavatele provedeno tak, aby všechny obdržené nabídky byly mezi sebou vzájemně porovnatelné, a zadavatel tak mohl objektivně zjistit, která nabídka je pro něj ekonomicky nejvýhodnější.“

⁵ Srovnatelně např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R0059/2019/VZ-16794/2019/322/Pje ze dne 14. 6. 2019 „Lze konstatovat, že zadavatele vedly k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky racionální důvody a zadavatel tyto důvody logicky a srozumitelně vysvětlil. Jediná skutečnost, která by snad hypoteticky mohla svědčit o účelovosti vymezení předmětu plnění, a sice že požadavek na zpracování EOP je nesmyslný, protože údajně veškeré služby, na nichž se zpracování EOP zakládá, jsou poskytovány při běžné dodávce EIS, ve správním řízení nebyla prokázána. S ohledem na vše výše uvedené je třeba uzavřít, že předmět veřejné zakázky účelově vymezen nebyl.“

životního cyklu předmětu veřejné zakázky⁶. Nemusí se tedy jednat pouze o aspekty související s fází životního cyklu předmětu plnění veřejné zakázky, která je předmětem veřejné zakázky, ale tato kritéria se mohou vztahovat i k jakékoli jiné fázi životního cyklu, která dotčenou fází předmětu plnění veřejné zakázky předchází nebo ji následuje.

Souvislost s předmětem zadávané veřejné zakázky explicitně vymezená v KISm i ZZVZ je elementární podmínkou pro souladnost zadavatelem stanoveného kritéria hodnocení se ZZVZ⁷.

Výše uvedená pravidla vymezená v KISm a ZZVZ v hlavě X. upravují hodnocení nabídek v nadlimitním režimu. Tato právní úprava se dle § 52 písm. b) ZZVZ použije i pro podlimitní režim, nicméně pro zadávání veřejných zakázek v zjednodušeném podlimitním řízení může zadavatel dle § 53 odst. 6 ZZVZ stanovit i jiná kritéria hodnocení, než jsou vymezena v § 116 ZZVZ, pokud jsou tato založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu veřejné zakázky.

Dle §183 odst. 1 ZZVZ se pravidla vymezená v § 114 až 118 ZZVZ použijí při hodnocení nabídek v koncesním řízení obdobně, ovšem i zde platí, že jako kritéria kvality může zadavatel stanovit i jiná kritéria hodnocení, než jsou vymezena v § 116 ZZVZ, pokud jsou tato založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu koncese.

Právní úprava vymezené v hlavě X. ZZVZ není závazná pro zjednodušený režim a pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu.

Kritéria kvality ve vztahu k zadávání veřejných zakázek v nadlimitním režimu a podlimitním režimu vyjma zjednodušeného podlimitního řízení musí vykazovat vztah k předmětu veřejné zakázky.

U veřejných zakázek zadávaných ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo v koncesním řízení se mohou kritéria kvality vztahovat nejen k předmětu veřejné zakázky, ale také k osobě dodavatele. Kritériem kvality pro účely hodnocení nabídek tedy mohou být objektivní skutečnosti, které se vztahují k osobě dodavatele a které neodporují zásadám zadávání veřejných zakázek dle § 6 ZZVZ.

⁶ Získání surovin k výrobě předmětu plnění, výroba předmětu plnění včetně obchodu a přepravy, užívání, správa a údržba po celou dobu existence předmětu, likvidaci a ukončení používání předmětu plnění apod.

⁷ Srovnatelně např. stanovisko generálního advokáta Macieje Szpunara ze dne 26. června 2018 ve věci C-546/16 Montte SL proti Musikene „Unijní normotvůrce v článku 56 směrnice 2014/24 zřetelně rozlišuje dva druhy kritérií, a to konkrétně jednak kritéria pro výběr na základě kvalifikace, ke kterým se řadí zejména důvody pro vyloučení a kvalifikační kritéria pro výběr ověřující způsobilost hospodářského subjektu k plnění veřejné zakázky, jež má být zadána (viz články 57 a 58 směrnice 2014/24), a jednak kritéria pro zadání veřejné zakázky, která se týkají samotných nabídek. Kritéria pro zadání veřejné zakázky mají na rozdíl od kritérií pro výběr na základě kvalifikace objektivní povahu v tom smyslu, že se jedná o kritéria spojená se samotným předmětem veřejné zakázky (čl. 67 odst. 2 první věta in fine směrnice 2014/24). ... V souvislosti s konstatováním objektivní povahy kritérií pro zadání veřejné zakázky je důležité uvést, že se tato kritéria mohou týkat také pracovníků pověřených realizací dané veřejné zakázky, pokud existuje souvislost mezi kvalitou pracovníků a plněním veřejné zakázky.“

Pro volbu kritérií hodnocení při zadávání veřejných zakázek ve zjednodušeném režimu nebo veřejných zakázek malého rozsahu jsou rozhodné zásady zadávání veřejných zakázek dle § 6 ZZVZ. Kritéria kvality se tedy i v těchto případech mohou vztahovat k osobě dodavatele.

B.2 Přístup francouzského města Nantes zohledňující odpovědné chování dodavatelů

Francouzská právní úprava vymezující zadávání veřejných zakázek obsahuje několik nástrojů pro implementaci koncepce společenské odpovědnosti dodavatelů. Jedná se zejména o povinnost zadavatelů zohlednit ve vymezení jejich potřeb podmínky vázané na udržitelný rozvoj. Tato povinnost dopadá primárně na technickou specifikaci a podmínky plnění veřejné zakázky⁸. Francouzská právní úprava ve vztahu k hodnocení nabídek umožňuje vymezit kritéria hodnocení, která jsou nediskriminační, souvisejí s předmětem veřejné zakázky nebo jsou jím odůvodněny a identifikují ekonomicky nejvýhodnější nabídku.

Dle podkladů a informací poskytnutých klientem město Nantes prosazuje při zadávání veřejných zakázek hodnocení nabídek na základě poměru ceny a kvality s poukazem na odpovědné a udržitelné veřejné zadávání⁹. Jednou z možností uplatnění odpovědného a udržitelného veřejného zadávání, kterou město Nantes využívá, je zohlednění společenské odpovědnosti dodavatelů¹⁰ (dále jen „CSR“) při zadávání veřejných zakázek. Město Nantes zohledňuje CSR v rámci vymezení technické specifikace požadovaného plnění, podmínek plnění veřejné zakázky a při hodnocení nabídek.

Při vymezení technické specifikace jsou aspekty CSR do veřejných zakázek zařazovány jako technické parametry či funkční a výkonnostní specifikace. Aspekty CSR ve vztahu k technické specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky se mohou vztahovat na výrobky, služby nebo práce pořízené v procesu jejich výroby nebo realizace, popřípadě mohou souviset s plněním předmětu veřejné zakázky. Město Nantes se snaží před dokončím technických specifikací o projednání s potenciálními dodavateli (předběžné tržní konzultace), aby zabránilo pochybnostem o zákonnosti a splnitelnosti technické specifikace.

⁸ Podmínky plnění veřejné zakázky mohou zahrnovat prvky sociální nebo environmentální povahy a zohledňovat cíle udržitelného rozvoje tím, že sloučí hospodářský rozvoj, ochranu a rozvoj životního prostředí a společenský rozvoj.

⁹ Město Nantes při zadávání veřejných zakázek dlouhodobě podporuje odpovědné a udržitelné zadávání veřejných zakázek. Např. v roce 1996 město Nantes mezi prvními ve Francouzské republice zavedlo sociální ujednání (doložky) při zadávání veřejných zakázek. Jednalo se zejména o zadávací podmínky zaměřené na začleňování dlouhodobých uchazečů o zaměstnání do práce dodavatelů odpovědných za velké projekty rozvoje města Nantes.

¹⁰ Společenská odpovědnost společností (Corporate Social Responsibility) představuje dobrovolné integrování sociálních a ekologických hledisek do každodenních operací společnosti a spolupůsobení se zainteresovanými subjekty (zaměstnanci, akcionáři, dodavatelé, klienti, stát apod.). Společnosti přijímají taková rozhodnutí a realizují takové postupy, které jsou žádoucí z hlediska hodnot a cílů celé společnosti (odpovědné chování k prostředí i společnosti), při zachování konkurenceschopnosti a ziskovosti. Podrobné informace ve vztahu k uplatňování CSR v České republice lze nalézt na národním informačním portálu o CSR <https://www.narodniportal.cz/>.

Podmínky plnění předmětu veřejné zakázky zohledňující aspekty CSR by měly být založeny na nediskriminaci, profesní integraci, podpoře rovnosti příležitostí, podpoře udržitelnosti apod. Postup města Nantes ve vztahu k podmínkám plnění veřejné zakázky vychází z myšlenky, že by veřejné zakázky měly být realizovány v souladu s maximem možných odpovídajících kritérií v oblasti CSR (s ohledem na sociální, společenské, environmentální a ekonomické aspekty)¹¹.

Při zadávání veřejných zakázek město Nantes např. definuje pravidla, jak bude začlenění CSR v podmínkách plnění předmětu veřejné zakázky posuzovat. S ohledem na tuto skutečnost dodavatelé poskytnou vyplněný dotazník CSR (podrobný popis začlenění aspektů CSR v jejich společnosti). V rámci plnění předmětu veřejné zakázky se posuzuje rozvoj aspektů CSR (např. dodavatel musí doložit zlepšení minimálně o 5 %). Nedodržení podmínek začleňování aspektů CSR může vést k sankcím (smluvní pokuta, odstoupení od smlouvy) nebo naopak jejich dodržování k odměnám (např. procentní podíl z ceny plnění předmětu veřejné zakázky).

Zohlednění aspektů CSR při zadávání veřejných zakázek v rámci vymezení technické specifikace požadovaného plnění nebo podmínek plnění veřejné zakázky při zadávání veřejných zakázek města Nantes představuje z pohledu právní úpravy menší riziko, než zohlednění aspektů CSR při hodnocení nabídek. Při aplikaci odpovědného a udržitelného zadávání veřejných zakázek by se kritéria hodnocení nabídek měla vztahovat k předmětu veřejné zakázky a současně by měla primárně naplňovat sociální a environmentální aspekty, což nezohledňuje aplikaci CSR jako celku. Město Nantes se snaží postupně prosazovat při hodnocení nabídek alespoň dílčí aspekty CSR, což by mělo vést k příkladům dobré praxe, které mohou ovlivnit změnu limitů právní úpravy, která v současné době není zcela slučitelná s aplikací CSR jako celku při hodnocení nabídek.

Pracovní skupiny, které se podílejí na zadávání veřejných zakázek města Nantes, vypracovaly seznam kritérií hodnocení v návaznosti na aspekty CSR, které mohou zadavatelé při zadávání veřejných zakázek využít (dále jen „*tabulky hodnocení*“). Při aplikaci kritérií hodnocení z tabulky hodnocení by zadavatelé vždy měli zohlednit účel a předmět veřejné zakázky¹².

V ideálním případě CSR představuje komplexní postoj dodavatele, jehož hodnocení se opírá o větší množství kritérií hodnocení, která pokrývají různé oblasti tvořící CSR. Tyto oblasti hodnocení jsou popsány v tabulkách hodnocení. Tabulky hodnocení byly pracovní skupinou navrženy tak, aby mohly být používány jednotným způsobem bez ohledu na povahu a druh veřejné zakázky. Každý zadavatel však musí přizpůsobit podmínky tabulek hodnocení svým

¹¹ Dodavatel např. bude muset definovat implementační plán jednotlivých aspektů CSR a při plnění veřejné zakázky realizovat jednotlivé body jeho plnění. Tímto postupem zohlednění aspektů CSR lze postupně zlepšovat odpovědnost dodavatelů ve zvolené oblasti.

¹² Tabulky hodnocení jsou k dispozici na internetových stránkách RSE Nantes <http://www.rse-nantesmetropole.fr/agir/activites-responsables/mettre-en-oeuvre-des-achats-responsables/politique-achats-responsables>. Jejich prostý překlad (např. bez přenesení vzorců, bez definic zkratk) je připojen k této právní analýze.

požadavkům. Tabulky hodnocení mají dva druhy kritérií hodnocení. Prvním druhem je poměrně jednoduchý přehled ukazatelů (např. rozvahy společnosti, osvědčení od auditora). Druhá oblast kritérií je objektivně obtížněji stanovitelná, pokud společnost neprovedla proces certifikace. V takovém případě musí předložit dostatečnou dokumentaci o skutečné situaci v rámci CSR. Prvky hodnocení jsou rozděleny do pěti skupin, a to environmentální kritéria, sociální aspekty, společenské aspekty, ekonomická výkonnost - trvalá udržitelnost a politika udržitelného nákupu. Jejich hodnocení představuje celkový obraz CSR dodavatele¹³.

Jak je patrné z výše uvedeného, město Nantes při zadávání veřejných zakázek prosazuje komplexní přístup k pořizování dodávek, služeb nebo stavebních prací, který zahrnuje rovnováhu mezi ekonomickou výkonností a sociálními, společenskými a environmentálními aspekty¹⁴.

Město Nantes podporuje odpovědné a udržitelné zadávání veřejných zakázek prostřednictvím různorodých nástrojů (pracovní skupiny zadavatelů a dodavatelů; tvorba příruček, metodik a vzorů; podpora informovanosti prostřednictvím webových stránek; předběžné tržní konzultace s dodavateli), přičemž při své činnosti vychází ze strategií a akčních plánů francouzské vlády, která se snaží dlouhodobě podporovat odpovědné a udržitelné veřejné zadávání¹⁵.

¹³ Příklad užívaného hodnocení: Nabídky budou posouzeny na základě následujících kritérií hodnocení:

- A. Kvalitativní kritérium: váha 45 % - toto kritérium bude posuzováno podle následujících dílčích kritérií:
 - Kvalita výrobku (35 %)
 - Plnění termínů (10 %)
- B. Finanční kritéria: váha 40 % - toto kritérium bude posuzováno podle následujících dílčích kritérií:
 - Náklady na pořízení (30 %)
 - Náklady na údržbu (10 %)
- C. CSR: váha 15 % - toto kritérium bude posuzováno podle následujících dílčích kritérií:
 - Ochrana životního prostředí (2 %)
 - Sociální aspekty (2 %)
 - Společenské aspekty (2 %)
 - Udržitelný hospodářský vývoj (2 %)
 - Plnění politiky udržitelných nákupů společnosti (2 %)
 - Relevance akčního plánu (5 %)

Informace, které mají být poskytnuty v rámci nabídky: Dokončené, datované a podepsané hodnocení CSR, jakož i citovaná existující dokumentace, která prokazuje plnění CSR v rámci společnosti. Dodavatel má možnost dodat jakýkoli dokument, který považuje za užitečný, aby jednoznačně potvrdil jeho úkony spojené s plněním uvedených kritérií v tomto dokumentu. V případě, že dodavatel je držitelem certifikace nebo značky v oblasti CSR nebo v některé z jejích částí, musí předložit certifikaci nebo potvrzení o značce, nebo jakékoli další atestace potvrzující tyto jeho aktivity a / nebo výkony včetně dodání platností daných dokumentů. Dodavatelé jsou informováni o tom, že rozhodnutí v rámci tohoto hodnocení zadavatelem tvoří smluvní základ procesu zlepšování CSR a bude dodavatelem dodrženo v rámci plnění smlouvy.

¹⁴ Např. využití veřejných zakázek ve prospěch zaměstnání a integrace. Realizace veřejných zakázek má pro zadavatele dvojí prospěch – vznik nové infrastruktury a zvýšení zaměstnanosti.

¹⁵ Národní strategie pro udržitelný rozvoj; Národní akční plán pro udržitelné veřejné zakázky

Město Nantes při odpovědném a udržitelném veřejném zadávání řeší limity právní úpravy zadávání veřejných zakázek¹⁶ a návyky dodavatelů a francouzské společnosti, kteří ne vždy podporují myšlenku odpovědného a udržitelného zadávání veřejných zakázek. Zadavatelé, dodavatelé i kontrolní orgány jsou doposud spíše zvyklí upřednostňovat při hodnocení nejnižší nabídkovou cenu jako jednoznačné, nesporné a objektivní kritérium hodnocení¹⁷. Dodavatelé proto mají jen minimální snahu plnit ve vztahu k veřejným zakázkám kritéria CSR¹⁸. Zohlednění kritérií CSR dle strategií města Nantes vede k založení rovnováhy mezi ekonomickým, enviromentálním a sociálním výkonem dodavatele, což odpovídá celospolečenským cílům a vede k pozitivnímu rozvoji malých a středních dodavatelů.

B.3 Možnosti využití hodnocení dodavatele v českém právním prostředí

I. Právní a aplikační limity

Hodnocení dodavatele za aspekty odpovědného veřejného zadávání se ve francouzské praxi potýká se stejnými právními mantinely, jako v praxi české (primární navázání kritérií hodnocení na předmět veřejné zakázky, zásady zadávání veřejných zakázek).

V souladu se ZZVZ je zadavatel oprávněn hodnotit u dodavatele aspekty CSR při zadávání veřejných zakázek ve zjednodušeném podlimitním řízení, koncesním řízení, ve zjednodušeném režimu nebo při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. Vzhledem k tomu, že i v těchto případech je zadavatel povinen stanovit objektivní kritéria hodnocení, která jsou v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6 ZZVZ, nelze dle našeho názoru bez dalšího přistoupit ke komplexnímu hodnocení CSR. Zadavatel by měl pro potřeby hodnocení využívat pouze ty aspekty CSR (lidská práva, vztahy a pracovní podmínky, životní prostředí, dobré obchodní praktiky, spotřebitelské otázky, podpora místního rozvoje apod.), které jsou pro zadavatele ve vztahu k jeho požadavkům odůvodněné a relevantní. Zadavatel by také měl ve vztahu k uvažovaným kritériím hodnocení přihlídnout k zásadě přiměřenosti a např. u veřejných zakázek malého rozsahu nezatěžovat dodavatele množstvím kritérií CSR, jejichž míru naplnění musí prokázat prostřednictvím složitějších administrativních procesů.

Ve vztahu k veřejným zakázkám zadávaným v nadlimitním režimu nebo podlimitním režimu mimo zjednodušené podlimitní řízení je zadavatel oprávněn jako kritéria hodnocení stanovit aspekty CSR pouze v případech, kdy takové dílčí aspekty CSR budou mít vztah k předmětu

¹⁶ Code des marchés publics; Code de la commande publique

¹⁷ Zásadní nedostatky město Nantes shledává v tom, že veřejní zadavatelé kritizují nízké mzdy, příležitostné zaměstnání, ztrátový prodej, přestěhování výroby a další hospodářské praktiky, nicméně sami tyto praktiky podporují, pokud při zadávání veřejných zakázek zohledňují pouze nejnižší nabídkovou cenu.

¹⁸ Při hodnocení veřejných zakázek pouze na nejnižší nabídkovou cenu dochází k narušení hospodářské soutěže mezi „odpovědnými společnostmi“ a společnostmi, které při své činnosti kladou důraz pouze na cenu. Aspekt hodnocení nejnižší nabídkové ceny dopadá nejvíce na malé a střední společnosti, které nejsou schopné zachovat nízkou nabídkovou cenu a současně uplatňovat kritéria sociálního a enviromentálního chodu společnosti.

veřejné zakázky.

Vztah dílčích aspektů CSR a předmětu veřejné zakázky bude nezbytné posoudit vždy ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, a to s ohledem na zadavatele (jeho obecné postupy a cíle) a předmět požadovaného plnění. Současně bude třeba posoudit, zda se bude jednat o kritéria hodnocení, která jsou ze své povahy ověřitelná. Samotná ověřitelnost by se přitom měla promítat jak do vlastního hodnocení nabídek, tak následně také do samotného plnění veřejné zakázky. Podstatou ověřitelnosti je nejen samotná pravdivost předložených informací a údajů ve vztahu ke kritériu hodnocení, ale i jejich reálnost, uplatnitelnost a správnost. Zadavatel by tedy měl volit pouze taková kritéria hodnocení, u kterých bude schopen ověřit správnost a pravdivost informací a údajů předkládaných účastníky zadávacího řízení (např. na základě vlastních odborných znalostí a zkušeností; na základě posouzení odborného poradce; na základě dokladů předložených třetí osobou), která budou uplatnitelná při samotném plnění předmětu veřejné zakázky (zapracování do obchodních podmínek včetně sankcí) a současně budou reálná (reálnost využití bude vhodné zajistit např. stanovením limitace minimálních či maximálních hodnot).

Při posuzování existence vztahu aspektů CSR k předmětu veřejné zakázky je možné vyjít z judikatury Soudního dvora Evropské unie¹⁹. Pro nastavení kritérií hodnocení, která budou zohledňovat aspekty CSR mohou zadavatelé vyjít z normy ISO 20400 – Udržitelné nakupování.

Vedle právních limitů, v rámci kterých musí být aspekty CSR jako kritéria hodnocení vymezena, v současné době dle našeho názoru představuje podstatné omezení samotný přístup zadavatelů k zadávání veřejných zakázek. Snaha maximálně si zjednodušit a zrychlit průběh zadávacího řízení a minimalizovat riziko případných námitek ze strany dodavatelů, které je v případě kombinovaného kritéria hodnocení vždy o něco vyšší, omezují uplatňování aspektů CSR. Zadavatelé si mnohdy neuvědomují, že jakkoliv je hodnocení nabídek dle kritéria nejnižší nabídkové ceny nejjednodušším, nejrychlejším a jednoznačně objektivním způsobem hodnocení, nejedná se vždy o kritérium hodnocení vhodné, žádoucí, hospodárné a přínosné, a to s ohledem na charakter poptávaného plnění a také rizika plynoucí z případného nekvalitního plnění. Nejvhodnějším řešením tedy u mnohých veřejných zakázek bude kombinace nabídkové ceny a kvalitativního kritéria hodnocení.

Při volbě kombinace ceny a kvalitativního kritéria hodnocení je vhodné stanovit váhu či význam kritéria nabídkové ceny způsobem, aby nabídková cena jakožto jediné kritérium představující finanční zatížení pro zadavatele byla relevantní, ale aby bezdůvodně nepřevyšovala kvalitu plnění předmětu veřejné zakázky.

Kvalitně zpracované plnění předmětu veřejné zakázky může podstatně snížit nutnost

¹⁹ např. rozsudek C-31/87 Beentjes v Nizozemí; rozsudek C-225/98 Komise v Francie; rozsudek C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab. (dříve Stagecoach Finland Oy Ab. v Helsingin Kaupunki and HKL Bussiliikenne); rozsudek C-448/01 ENV AG a Wienstrom GmbH v Rakouská republika

vynaložení dodatečných nákladů zadavatele (řešení pozáručních vad, životnost plnění apod.).

Zadavatelé, kteří vynakládají veřejné prostředky, by neměli být nuceni vstupovat do smluvních vztahů s neodpovědnými dodavateli (absence sociální a enviromentální odpovědnosti společnosti apod.) pouze z důvodu jejich nízké nabídkové ceny za předmět plnění veřejné zakázky. Takový postup by přes zdánlivou úsporu byl nevhodný, neúčelný, neefektivní a odporoval by i samotnému smyslu ZZVZ.²⁰

Neméně významným limitem je restriktivní přístup subjektů kontrolujících postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, poskytovatelé dotací, Nejvyšší kontrolní úřad apod.) k zadávacím podmínkám, které nepředstavují běžně využívaný soubor požadavků a pravidel²¹.

II. Předmět veřejné zakázky

Jak bylo uvedeno výše, hodnocení dodavatele za aspekty odpovědného veřejného zadávání je ve francouzské praxi založeno na obdobné právní úpravě, jaká je stanovená v ZZVZ (transpozice KISm). Rozdíl je možné spatřovat ve výkladu pojmu „předmět veřejné zakázky“. Dle našeho názoru město Nantes přistupuje k širšímu výkladu předmětu veřejné zakázky. S předmětem veřejné zakázky spojuje i cíle, vize a poslání zadavatele. Pořízením předmětu veřejné zakázky má dojít k naplnění jak primární potřeby zadavatele (např. výstavba infrastruktury), tak také potřeby sekundární (např. podpora zaměstnávání mladých lidí; podpora snižování rozdílu ve mzdách mezi muži a ženami; snižování pracovních úrazů).

²⁰ Srovnatelně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008.

²¹ Srovnatelně např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R0059/2019/VZ-16794/2019/322/Pje ze dne 14. 6. 2019 „S poukazem na svoji předchozí rozhodovací praxi předseda konstatuje, že „[p]okud se zadavatel rozhodl pro použití subjektivního hodnotícího kritéria, je podstatné, aby dbal na vymezení základních prvků takového hodnotícího kritéria, tedy aby dostatečně vymezil to, co bude hodnoceno (předmět hodnocení), vlastnosti, které bude v rámci subjektivních hodnotících kritérií při hodnocení preferovat, a rovněž způsob (metodu), jakým bude nabídky hodnotit. K vymezení předmětu hodnocení musí zadavatel dostatečně jasně a srozumitelně stanovit jaké požadavky budou podrobeny hodnocení, což uchazeči dává informaci o tom, co má v rámci své nabídky zadavateli předložit. Z hlediska uchazečů o veřejnou zakázku je v rámci hodnocení zásadní, aby věděli, jak mají koncipovat svoji nabídku pro to, aby tato nejen splňovala všechny podmínky stanovené zadávacími podmínkami, ale pro to, aby mohla být v rámci hodnocení nabídek označena jako nejvhodnější.“ (rozhodnutí předsedy ze dne 10. 11. 2016, č. j. ÚOHS-R115/2015/VZ-45139/2016/322/DJa, bod 23. odůvodnění). ... Zadavatel u takovýchto subjektivních hodnotících kritérií musí specifikovat, na základě čeho bude naplnění těchto kritérií hodnotit. Jak uvedeno výše, musí podrobně rozepsat, co bude hodnotit (předmět hodnocení), jaké vlastnosti předmětu hodnocení mají vliv na výsledek hodnocení a nakonec jakou metodou bude přidělovat ohledně jednotlivých kritérií a dílčích kritérií bodové hodnocení. ... Je třeba nakonec konstatovat, že Úřad vyšel zcela správně z toho, že u subjektivních hodnotících kritérií je třeba klást zvlášť přísné požadavky na transparentnost, pečlivost a podrobnost odůvodnění hodnocení nabídek. Ačkoliv posouzení souladu takového hodnocení se zákonem není předmětem tohoto správního řízení, je namístě upozornit zadavatele, že by měl u tak relativně volně nastavených hodnotících kritérií, jak jsou nastavena ve zdejších případech, věnovat zvláštní pozornost odůvodnění hodnocení nabídek, neboť čím více prostoru subjektivnímu uvážení zadavatele hodnotící kritéria poskytují, tím větší je riziko, že se hodnocení stane nepřezkoumatelným.“

III. Možnosti dalšího postupu

I přes to, že komplexní hodnocení CSR u dodavatele veřejné zakázky nebude dle našeho názoru ve většině případů souladné se ZZVZ, je možné přistoupit k hodnocení alespoň dílčích aspektů CSR. Jestliže se zadavatelé seznámí s přínosem hodnocení aspektů CSR pro realizaci veřejných zakázek²² a naučí se ve svých veřejných zakázkách standardně hodnotit několik základních aspektů CSR, měl by tento postup vést k postupné změně vnímání a uplatňování CSR u dodavatelů (a to i na úrovni malých a středních společností). Následně může docházet k širšímu využívání hodnocení aspektů CSR jako jednoho ze způsobů odpovědného a udržitelného veřejného zadávání.

Dle našeho názoru by k rozšíření využití hodnocení aspektů CSR mohlo vést vytvoření podrobné metodiky a vzorů zadávacích podmínek. I když je využití aspektů CSR jako kritérií hodnocení vázáno vždy na konkrétní veřejnou zakázku, bylo by vhodné zvážit, zda lze vytypovat oblast, ke které by bylo možné vytvořit vzory konkrétních zadávacích podmínek, jež by mohli zadavatelé využít a bez vysokých nákladů a zvýšené administrativy si vyzkoušet tento postup.

Ve vztahu k vymezení předmětu veřejné zakázky a na něj navázaného kritéria hodnocení by dle našeho názoru byla obdobně jako ve francouzské praxi vhodná společná diskuse všech relevantních subjektů (zástupci zadavatelů, kontrolních orgánů, Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, dodavatelů, odborné veřejnosti), která by mohla vést k posunu současného pojmání předmětu veřejné zakázky ve vztahu k možnému a žádoucímu hodnocení aspektů CSR. Nastavení kritérií hodnocení v návaznosti na aspekty CSR vede k vyváženému a udržitelnému způsobu zachování environmentálních, sociálních a hospodářských zájmů všech zainteresovaných stran, což by mělo představovat hlavní důvod pro prosazování tohoto postupu při zadávání veřejných zakázek.

Jestliže se zadavatel rozhodne akcentovat aspekty CSR při zadávání veřejné zakázky, musí nejdříve důkladně zvážit, jaké limity (legislativní i věcné) jsou s požadovaným předmětem veřejné zakázky spojeny (druh veřejné zakázky, režim veřejné zakázky, druh zadávacího řízení, věcný potenciál – sociální a environmentální dopady, dlouhodobost a rozsah spolupráce s vybraným dodavatelem apod.).

Dále je třeba projít jednotlivé aspekty CSR a rozhodnout se, které budou pro konkrétního zadavatele a jím naplňované konkrétní potřeby relevantní.

Po volbě žádoucích aspektů CSR by zadavatel měl stanovit, které aspekty budou vstupovat do technických podmínek, obchodních podmínek, zvláštních podmínek plnění předmětu veřejné zakázky a které zapracuje do hodnocení.

²² Realizace veřejné zakázky by neměla vést k naplnění pouze primárního cíle (uspokojení primární potřeby), ale měla by mít také širší dopad (naplnění obecných cílů zadavatele). Tedy prostřednictvím jednoho finančního výdaje zadavatel získá plnění a současně podpoří jím prosazované sociální, environmentální a ekonomické celospolečenské cíle.

Bude-li se z pohledu zadavatele jednat o významnější veřejnou zakázku (finanční či věcné hledisko) či první zkušenost s dosud neaplikovanými aspekty CSR, měl by zadavatel zvážit jako součást přípravy zadávací dokumentace před zahájením zadávacího řízení předběžnou tržní konzultaci s dodavateli dle § 33 ZZVZ, aby aplikovatelnost a reálnost jím zvolených aspektů CSR ověřil v rámci příslušného segmentu trhu.

Posuzování a hodnocení aspektů CSR u vybraného dodavatele by nemělo skončit uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, ale mělo by se prolínat celou realizační fází. Jedině tak může zadavatel ověřit vhodnost jím stanovených postupů (včetně získání zkušeností pro zadávání dalších veřejných zakázek) a mít jistotu, že všechny vysoutěžené stránky předmětu plnění veřejné zakázky budou odpovídat skutečnému plnění poskytovanému vybraným dodavatelem.

Po ukončení realizace předmětu veřejné zakázky by měl zadavatel vyhodnotit, zda aplikace aspektů CSR byla přínosem a zda takto bude postupovat i při zadávání dalších veřejných zakázek.

I přes počáteční náročnost zavádění zohledňování společenské odpovědnosti dodavatelů při zadávání veřejných zakázek by dle zahraničních zkušeností zadavatelů měl tento proces přinést udržitelné zadávání veřejných zakázek, které zohlední společensky a politicky prosazované sekundární cíle zadavatelů.

C. SHRnutí, Závěry

Právní východiska

- Kritéria kvality ve vztahu k zadávání veřejných zakázek v nadlimitním režimu a podlimitním režimu vyjma zjednodušeného podlimitního řízení musí vykazovat vztah k předmětu veřejné zakázky.
- U veřejných zakázek zadávaných ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo v koncesním řízení se kritéria kvality mohou vztahovat jak k předmětu veřejné zakázky, tak také k osobě dodavatele. Kritériem kvality pro účely hodnocení nabídek tedy mohou být objektivní skutečnosti, které se vztahují k osobě dodavatele a které neodporují zásadám zadávání veřejných zakázek dle § 6 ZZVZ.
- Pro volbu kritérií hodnocení při zadávání veřejných zakázek ve zjednodušeném režimu nebo veřejných zakázek malého rozsahu jsou rozhodné zásady zadávání veřejných zakázek dle § 6 ZZVZ. Kritéria se ve vztahu k těmto veřejným zakázkám mohou vztahovat k osobě dodavatele.

Přístup města Nantes

- Město Nantes zohledňuje CSR v rámci vymezení technické specifikace požadovaného plnění, podmínek plnění veřejné zakázky a při hodnocení nabídek.
- Zohlednění aspektů CSR při zadávání veřejných zakázek v rámci vymezení technické specifikace požadovaného plnění nebo podmínek plnění veřejné zakázky představuje z pohledu právní úpravy menší riziko, než zohlednění aspektů CSR při hodnocení nabídek.
- Město Nantes postupně prosazuje při hodnocení nabídek alespoň dílčí aspekty CSR, což by mělo vést k příkladům dobré praxe, které mohou ovlivnit změnu právní úpravy, která v současné době není zcela slučitelná aplikací CSR jako celku při hodnocení nabídek.
- Pracovní skupiny, které se podílejí na zadávání veřejných zakázek města Nantes vypracovaly seznam kritérií hodnocení v návaznosti na aspekty CSR, které mohou zadavatelé při zadávání veřejných zakázek využít. Tento seznam je veřejně přístupná na internetových stránkách RSE Nantes.

Možnosti využití v českém právním prostředí

- Hodnocení dodavatele za aspekty odpovědného veřejného zadávání je v českém prostředí limitováno ustanoveními ZZVZ (primární navázání kritérií hodnocení na předmět veřejné zakázky, zásady zadávání veřejných zakázek), restriktivním přístupem subjektů kontrolujících postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek a také samotným přístupem zadavatelů, kteří stále ve větší míře preferují jednodušší kritéria hodnocení (nejnižší nabídková cena).

- Možnosti využití aspektů CSR v hodnocení jsou omezeny zúženým výkladem předmětu veřejné zakázky, který je spojován s naplněním primární potřeby zadavatele (pořízení dodávky či poskytnutí služby nebo práce) a často nezohledňuje i sekundární aspekty vynakládání finančních prostředků (podpora odpovědného a udržitelného rozvoje společnosti).
- Rozšíření využívání hodnocení dodavatelů za aspekty CSR může představovat cestu, jak prosadit celospolečenské cíle prostřednictvím vynakládání veřejných prostředků při zadávání veřejných zakázek.

D. VÝHRADY

Informace a závěry vyplývající z této právní analýzy vychází z právního řádu platného ke dni 4. července 2019. Tato právní analýza je zpracována s výhradou uplatnění závěrů v České republice. Tato právní analýza je určena pro potřeby klienta a vychází z informací poskytnutých klientem a čerpaných z veřejně přístupných zdrojů.

E. POUŽITÉ PRAMENY

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
- Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů
- DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. Vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017
- HERMAN, P., FIDLER, V. a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. Vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016
- MACEK, I., DERKOVÁ, R., BARTOŇ, D., KOŠTÁL, K., MAREČKOVÁ, E., ZATLOUKAL, P. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. 1. Vydání. Praha: Leges, 2017
- PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, J., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA J., JANOUŠEK, M. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. 1. Vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016
- Politique d'achat responsable. La RSE dans les entreprises de la métropole nantaise [online]. Dostupné z: <http://www.rse-nantesmetropole.fr/agir/activites-responsables/mettre-en-oeuvre-des-achats-responsables/politique-achats-responsables>
- prezentace Eurocities Seminar Promoting social responsibility through public procurement

- prezentace Reserved Contracts
- prezentace Responsible Purchasing Promotion Scheme (SPAR, Ville de Nantes et Nantes Métropole)

O SPOLEČNOSTI MT LEGAL

MT Legal je advokátní kancelář orientující se zejména na oblast práva obchodního, občanského, správního, pracovního, práva ES, veřejného investování a práva mezinárodního. Právní podporu je však díky své síti spolupracujících partnerů schopna efektivně poskytnout prakticky v kterémkoliv odvětví práva s garancí maximální kvality poradenství. Při současné poptávce klientů po poskytování komplexních řešení MT Legal trvale spolupracuje s řadou externích subjektů a konzultantů v oblasti ekonomické, daňové, informačních a komunikačních technologií, energetiky či v oblasti čerpání prostředků z fondů EU. Díky tomu je MT Legal schopna poskytovat plně kvalifikované poradenství dle specifických potřeb klienta.

V oblasti soukromého práva se MT Legal zabývá primárně oblastí práva závazkového, informačních, telekomunikačních (např. televizních) a jiných komunikačních technologií, oblastí práva korporátního, ochranou práv duševního vlastnictví nebo spoluprací soukromého a veřejného sektoru (PPP, zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí). V oblasti práva veřejného pak zastupováním v soudních a správních řízeních, jakož i poradenstvím v oblasti práva mezinárodního (mezinárodní arbitráže).

Vysoké specializace v daných oblastech je dosahováno prostřednictvím stabilních týmů určených pro jednotlivé segmenty práva, které se v případě komplexních projektů prolínají v nezbytném rozsahu tak, aby bylo klientovi poskytnuto právní poradenství v plném rozsahu se zohledněním možných rizik v jednotlivých oblastech.

Z hlediska geografického pokrývá činnost MT Legal celé území České republiky prostřednictvím svých kanceláří v Praze, Brně a Ostravě, jakož je i schopna prostřednictvím své sítě spolupracujících kanceláří zajistit poskytnutí poradenství v jiných členských zemích Evropské unie i mimo ni.

Advokátní kancelář MT Legal disponuje od roku 2009 certifikátem kvality ISO 9001:2008 a nově od roku 2015 certifikátem ISO 9001:2015, který jí byl udělen uznávanou certifikační společností NQA. Předmětem této certifikace je Poskytování právních služeb, poradenství v oblasti veřejného investování a provádění zadávacích a výběrových řízení.

V roce 2018, 2015 a 2014 získala advokátní kancelář MT Legal nejvyšší ocenění „Právnícká firma roku pro oblast veřejných zakázek“ a v roce 2012 nejvyšší ocenění „Právnícká firma roku pro regionální kancelář“. Současně se v této prestižní soutěži pořádané společností EPRAVO.CZ pod záštitou Ministerstva spravedlnosti ČR a České advokátní komory, pravidelně umísťuje mezi nejlépe hodnocenými kancelářemi jak pro oblast veřejných zakázek, tak pro oblast práva informačních technologií.

Kolektiv právníků MT Legal s.r.o., advokátní kanceláře, je autorem Komentáře k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek, který byl vydán v dubnu 2017 v Nakladatelství C.H.BECK.