



# Mgr. Mojmír Florian

Jednou z významných bariér pro rozvoj a širší uplatňování sociálních či environmentálních požadavků ve veřejných zakázkách je obava z reakce kontrolních mechanismů. Ačkoli by zadavatelé sami nezdědka měli zájem nakupovat dodávky, služby i stavební práce s nižším negativním dopadem na životní prostředí, nezátížené porušováním pracovněprávních standardů, vytvářející příležitosti pro zaměstnávání a sociální aktivizaci znevýhodněných, příp. přinášející inovace v těchto oblastech, odrazuje je obava z postihu ze strany kontrolních mechanismů. Proto jsme se zeptali **Mgr. Mojmíra Floriana, ředitele Odboru veřejných zakázek II na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, jaký je jeho pohled na toto téma a zda jsou obavy opodstatněné.

## Jaké vnímáte aktuální trendy a problematiku otázky v oblasti veřejných zakázek?

Myslím, že odpověď na položenou otázku nelze začít jinak než krátkým zamyšlením nad platným zákonem o zadávání veřejných zakázek (zák. č. 134/2016 Sb.). Přijetí tohoto zákona, který máme stále tendenci nazývat „novým“, byť se podle něj veřejné zakázky zadávají fakticky již tři roky, znamenalo zásadní změnu, a to zejména v tom smyslu, že s sebou přinesl podstatně větší svobodu pro zadavatele. Pokud snad byla předcházející právní úprava (zák. č. 137/2006 Sb.) vnímána jako příliš svazující či rigidní a administrativně náročná, stávající zákon dává



zadavatelům velmi širokou možností volby nejrůznějších postupů, jinými slovy by se dalo říci, že je procesně svazuje jen velmi málo. **Prvním signifikantním trendem v oblasti veřejných zakázek**, který bych tedy chtěl zdůraznit, je větší svoboda pro zadavatele a s tím spojená možnost více uzpůsobit postup při zadávání jejich skutečným potřebám.

Na druhou stranu je třeba v této souvislosti na zadavatele apelovat, že tak jako vždy v životě, i v oblasti zadávání veřejných zakázek platí, že čím větší je svoboda, tím větší je i odpovědnost. I v tomto kontextu tak platí teze, že s nabytou svobodou je třeba zacházet uvážlivě. Zadavatel má stále povinnost dodržovat základní zásady transparentnosti, nediskriminace, rovného zacházení a přiměřenosti. A pokud zákon detailně některé procesy nereguluje, neznamená to automaticky, že zadavatel může postupovat zcela libovolně. Vždy musí zvolit takový postup, kterým shora uvedené zásady naplní. Bez ohledu na detaily právní úpravy totiž bude vždy platit, že právní regulace zadávání veřejných zakázek ukládá zadavateli především povinnosti (v zájmu ochrany veřejných prostředků omezuje jeho smluvní volnost) a dodavatelům přiznává především práva (zejm. právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení).

V souvislosti s „rozvolněním“ právní úpravy se pak často na nejrůznějších odborných fórech setkávám s obrazem „starého, šedivého světa soutěžení na cenu“ a „nového, barevného světa soutěžení na kvalitu“. **Sna-**

**ha o posun ke „kvalitativnímu přístupu“ zadávání veřejných zakázek je dle mého názoru druhým signifikantním trendem poslední doby.**

Před pomyslounou závorkou bych přitom vyznítl, že zmíněný obraz není zcela přesný v tom smyslu, že jakoby evokuje, že „kvalitativní přístup“ k výběru dodavatele umožnil až stávající zákon. Podle mého názoru tomu tak není – kdo chtěl soutěžit tzv. „na kvalitu“, mohl tak činit už dávno. Zjednodušující interpretace v tom smyslu, že zákon z roku 2006 „neumožňoval nic jiného než soutěžit na cenu“, prostě neodrážejí realitu. Je nicméně pravda, že pro zadavatelem praxi (či přinejmenším její část) byla změna právní úpravy jakýmsi podnětem k zahájení (či obnovení) diskusí a pokusů o změnu koncepčního přístupu k zadávání veřejných zakázek. Leitmotivem této změny je pak opuštění hodnocení nabídek jen na základě nejnižší nabídkové ceny a naopak zohledňování nejrůznějších kvalitativních aspektů plnění, a to včetně aspektů sociálních či environmentálních.

Tyto diskuse a pokusy pak zvláště v poslední době vnímám velmi silně – ať už se jedná o pokusy převzít některé zahraniční modely sofistikovanějšího hodnocení nabídek (např. tzv. *Best Value Approach*), nebo o uplatňování přístupů odpovědného či strategického veřejného zadávání, kdy zadavatel neřeší jen cenu a „technickou kvalitu“ dodávaného plnění, ale hodnotu získanou za peníze vynaložené v rámci veřejného nakupování vnímá podstatně širěji, tj. tak, že jde i o dosažení

stanovených priorit v sociální oblasti a v oblasti ochrany životního prostředí.

Nemá asi cenu zastírat, že právě s tímto trendem jsou nepochybně spojeny i některé problematické aspekty. Na prvním místě bych chtěl ovšem jasně říci, že jsem osobně zcela přesvědčen o tom, že „kvalitativní“ či strategickému přístupu k zadávání veřejných zakázek právní úprava nikterak nebrání, naopak poskytuje v tomto směru dostatek nástrojů. Mám dále za to, že takovému přístupu rozhodně nebrání ani rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

#### Dobře, co tedy doporučujete?

Každý zadavatel by si měl určitě uvědomit, že strategický přístup k zadávání implikuje komplexnější zadávací řízení (rozhodně ve srovnání s oním „nemoderním“ soutěžním na cenu). Vždy bude zkrátka platit, že je jednodušší transparentně „popsat“, proč je jedna nabídka levnější než druhá (číselně vyjádřený rozdíl vidí každý a není na něm co zpochybňovat), než např. ve výsledku stejně transparentně (srozumitelně, jasně, přezkoumatelně...) odůvodnit, proč je jeden počítačový program uživatelsky přístupnější než druhý. Jinými slovy řečeno, „cenou“, kterou musí zadavatel zaplatit za to, že získá kvalitnější plnění (resp. plnění, které bude naplňovat jeho strategické priority), nemusí ve výsledku nutně ani tak být vyšší nabídková cena (ve srovnání se situací, kdy zadavatel strategický přístup neuplatňuje), ale vždy jí bude o něco složitější postup v rámci zadávacího řízení, a to ať už z hlediska promyšlení jeho souladu se zákonem při vymezování zadávacích podmínek, tak z hlediska jeho následného praktického provedení.

Na druhou stranu si opravdu nemyslím, že by byl důvod se „kvalitativního přístupu“ k zadávání jakkoli obávat. Především předpokládám, že zadavatel, který se rozhodne touto cestou jít, je dostatečně motivován k tomu, aby určitou námahu vynaložil. *Dále si lze z celé škály nejrůznějších možností, které právní úprava nabízí, „pro začátek“ vybrat jednodušší či, chcete-li, bezpečnější postup. Zde mám na mysli např. to, že i kritéria kvality lze dělit na kvantifikovatelná (tzv. „objektivní“ – např. gramáž nabízeného papíru) a nekvantifikovatelná (tzv. „subjektivní“ – např. estetické vlastnosti, tj. „líbivost“ dodávaného nábytku) – a vystačí-li si zadavatel s těmi po-*

čitelnými, nebude se náročnost samotného zadávání příliš odlišovat od onoho „soutěžení na cenu“. Nelze přitom opomenout ani to, že podle mého názoru je dnes již k dispozici i poměrně rozsáhlá metodická podpora, resp. znalostní báze (kromě metodik vytvořených Ministerstvem pro místní rozvoj bych odkázal zejména ve vztahu k sociálně odpovědnému zadávání na webové stránky Ministerstva práce a sociálních věcí ČR – [www.sovz.cz](http://www.sovz.cz)).

**Zaznamenal jste v praxi zadávání veřejných zakázek vývoj v oblasti strategického přístupu k veřejným zakázkám nebo oblasti udržitelného veřejného nakupování (společensky odpovědného veřejného nakupování)? Setkáváte se při Vaší přezkumné činnosti se sociálními či environmentálními požadavky ve veřejných zakázkách? Jsou tyto požadavky (častým) předmětem námitek? A v jakých oblastech?**

Vzhledem k tomu, že znalost aktuálních trendů v oblasti veřejného zadávání patří k mojí práci, vývoj v oblasti strategického přístupu k veřejnému zadávání pochopitelně velmi pozorně sleduji. Už jsem jej ostatně označil za součást jednoho ze základních současných trendů na poli veřejného zadávání vůbec.

Na druhou stranu jsme doposud na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (a záměrně neuvádím slovo „bohužel“) neměli příležitost se sociálními či environmentálními požadavky v zadávacích podmínkách veřejných zakázek nějakým systematictější způsobem zabývat v rámci naší rozhodovací činnosti, a to jednoduše z toho důvodu, že v zásadě nejsou (až na naprosté výjimky) v řízení před Úřadem zpochybňovány.

V podstatě bych byl rád, pokud by tomu tak bylo i nadále a já se s těmito aspekty mohl i nadále seznamovat „pouze“ prostřednictvím diskusí na nejrůznějších odborných fórech.

**Která rozhodnutí ÚOHS týkající se environmentálních či sociálních požadavků zadavatelů považujete za zásadní? Která by měli mít zadavatelé na paměti?**

Jak jsem již uvedl, výběr takových rozhodnutí není rozhodně rozsáhlý. Existuje samozřejmě např. značné množství rozhodnutí

(jak Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, tak i soudů) vztahujících se např. k vícekritériálnímu hodnocení (hodnocení podle kvalitativních kritérií), avšak nikoli specificky ve vztahu k sociálním či environmentálním aspektům. Na druhou stranu jsem přesvědčen, že i „obecná“ rozhodovací praxe může být pro zadavatele, který bude chtít zohlednit tato specifická hlediska, velmi přínosná, a proto každému, kdo hledá odpověď na nějakou konkrétní otázku týkající se zadávání veřejných zakázek, doporučuji zahrnout ji mezi relevantní zdroje informací. Ostatně právě proto, aby si mohli všichni zájemci zjistit, jak jsou pravidla pro zadávání veřejných zakázek dozorovým orgánem vykládána, jsou všechna pravomocná rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uveřejňována na internetových stránkách <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>.

Pokud jde konkrétně o sociální či environmentální požadavky, v zásadě mne napadají dvě rozhodnutí, která by se dala na tomto místě zmínit.

Tím prvním je rozhodnutí ve věci S 179/2018, ve kterém Úřad potvrdil, že zadavatel může požadovat pro plnění veřejné zakázky spočívající v provozu sběrného dvora vozidla plnicí emisní limit EURO IV, a to v situaci, kdy návrhové namítal, že veřejnou zakázku je zcela jistě možné plnit i s méně ekologickými vozidly. Úřad dospěl k závěru, že to, co tvrdí návrhové, může být nepochybně pravda, ale zakázka by pak již nebyla plněna v kvalitě požadované zadavatelem. Pokládám za důležité, že toto rozhodnutí bylo následně potvrzeno v řízení o rozkladu i předsedou Úřadu (R 164/2018); na právní závěry se tedy v tomto smyslu lze spolehnout. Význam tohoto rozhodnutí nevidím v tom, že by bylo nějakým způsobem „přelomové“, ale spíše v tom, že může sloužit jako „důkaz“, že uplatňovat ekologická kritéria (zde v podobě požadavků na kvalifikaci) je možné.

Druhý případ (vedený pod sp. zn. S 734/2016) je starší (rozhodnutí je z února 2017) a pro zadavatele méně úspěšný. Mimochodem dokazuje, že i za účinnosti předcházející právní úpravy bylo možné uplatňovat sociálně odpovědný přístup k zadávání veřejných zakázek, neboť zadavatel – s odkazem na § 44 odst. 10 zák. č. 137/2006 Sb. – požadoval, aby nejméně 10 % z celkového počtu pracovníků (minimálně však jeden), kteří se

budou podílet na plnění veřejné zakázky, pocházelo z řad nezaměstnaných absolventů škol do dvou let od ukončení přípravy na povolání, kteří jsou evidováni úřadem práce. Úřad výslovně konstatoval, že taková podmínka je souladná s (tehdejší) zákonem, nicméně chybou bylo, když zadavatel zároveň vyloučil možnost splnění předmětného požadavku prostřednictvím subdodavatele. Zadavateli sledujícímu určitou sociální prioritu totiž reálně nemohla vadit skutečnost, že by pracovní právní vztah s nezaměstnanými absolventy škol uzavřel subdodavatel uchazeče, neboť podstatný je fakt, že by se daná nezaměstnaná osoba (absolvent školy) podílela na realizaci veřejné zakázky, a nikoli to, zda uzavře pracovní právní vztah přímo s vybraným uchazečem nebo se svým subdodavatelem. Samotný požadavek tedy byl v pořádku, nicméně jeho praktické zakotvení do zadávacích podmínek s omezující podmínkou pro subdodavatele již bylo shledáno diskriminačním.

**Vnímáte v souvislosti s možnou aplikací environmentálních či sociálních požadavků ve veřejných zakázkách nějaká konkrétní rizika? Jaké jsou z Vašeho pohledu hlavní limity pro uplatňování zvláštních environmentálních nebo sociálních požadavků při zadávání veřejných zakázek?**

Tady bych možná začal poněkud zešíroka, a sice od problematiky stanovení zadávacích podmínek obecně.

Často se říká, že při zadávání veřejných zakázek se „zdravým selským rozumem“ daleko nedojdete. Já si to opravdu nemyslím. Naopak s jistou nadsázkou tvrdím, že existuje cosi jako „zlaté zadavatelské pravidlo“, které je na „zdravém selském rozumu“ založeno: Jako zadavatel musím vždy vědět, co dělám a proč to dělám. Jinými slovy řečeno, základem správného postupu zadavatele je, aby uměl každý jednotlivý požadavek, který v zadávací dokumentaci vymezuje, pro případ, že bude zpochybňován, objektivním způsobem odůvodnit: proč ho požaduje a proč je pro něj nezbytný, resp. proč nemá zájem na realizaci veřejné zakázky, která by tomuto požadavku neodpovídala. Určitě přitom neplatí, že každý požadavek, který umí zadavatel odůvodnit, je zároveň v souladu se zákonem. Na co se však spolehnout lze, je skutečnost, že pokud zadavatel není schopen v právě uvedeném smyslu věcně a logicky jakýkoli svůj požadavek hájit, je takový

požadavek s vysokou pravděpodobností nezákonný, protože bude patrně představovat (když už nic jiného) nedůvodnou překážku hospodářské soutěže.

Velmi dobře se moje „zlaté zadavatelské pravidlo“ ilustruje např. na požadavcích zadavatele na kvalifikaci. Pokud tedy např. zadavatel zadává veřejnou zakázku na zateplení obvodového pláště mateřské školy a k prokázání kvalifikace požaduje osvědčení o provedení čtyř referenčních zakázek spočívajících též v provedení zateplení obvodového pláště mateřské školy (o určité hodnotě), musí být připraven odůvodnit, proč není způsobilý plnit zadávanou zakázku dodavatel, který tzv. „zateplil“ tři mateřské školy a k tomu jednu základní, nebo dodavatel, který „zateplil“ „jen“ dvě mateřské školy, případně dodavatel, který „zateplil“ pět základních škol. Necht' každý sám posoudí, jaké jsou šance takového zadavatele svůj požadavek věcně a logicky odůvodnit. Soukromě mám za to, že se limitně blíží nule. Je totiž na první pohled zřejmé, že všichni zmínění hypotetičtí dodavatelé jsou z hlediska svých zkušeností způsobilí veřejnou zakázku plnit. Takto stanovený požadavek na kvalifikaci tedy bude nepochybně nezákonný.

Ostatně i výše popsáný případ S 734/2016 představuje aplikaci stejné logiky: z hlediska sociálně odpovědného přístupu k zadávání dává smysl požadovat, aby byli zaměstnání nezaměstnaní absolventi, avšak nedává smysl řešit, zda budou zaměstnání u dodavatele nebo subdodavatele. Takový požadavek je už nedůvodný a představuje zbytečnou (a tedy nezákonnou) překážku hospodářské soutěže.

Než se dostanu k jádru Vašeho dotazu, chtěl bych zmínit ještě jednu věc. Mnohdy ani zadavatel, který se chce chovat např. sociálně odpovědně, nemusí uplatnit nějaké zvláštní požadavky. Kolikrát může např. stačit, že předmět veřejné zakázky přiměřeně rozdělí na menší části tak, aby se mohly soutěže zúčastnit např. malé podniky, resp. sociální podniky. Při takovém rozdělování na části je pak pochopitelně nutné nezapomínat na pravidlo, podle kterého musí zadavatel při určování předpokládané hodnoty (a tedy postupu, ve kterém bude veřejnou zakázku zadávat) počítat se součtem předpokládaných hodnot všech takových částí.

Pokud bychom se konečně zaměřili blíže na environmentální či sociální požadavky,

ty mohou být v zásadě stanoveny buď jako podmínky účasti, tedy „tvrdé“ požadavky na plnění veřejné zakázky (smluvní či obchodní podmínky), nebo jako kvalitativní hodnotící kritéria. Základní limity spočívají v tom, že musí vždy souviset s předmětem plnění veřejné zakázky, resp. s kvalitou plnění.

Stanoví-li tedy zadavatel environmentální či sociální požadavek jako podmínku účasti, musí platit (a zadavatel musí být připraven odůvodnit), že splnění daného požadavku přináší environmentální nebo sociální benefit a že souvisí s předmětem veřejné zakázky. Klasickým příkladem nezákonné zadávací podmínky by byl environmentální požadavek u plnění, u kterého nedojde k žádné nebo pouze neznatelné interakci s životním prostředím (např. u čistě intelektuální činnosti).

Obdobně stanoví-li zadavatel environmentální nebo sociální hlediska hodnotícím kritériem, musí přemýšlet o tom, jak benefit představovaný daným hlediskem souvisí s předmětem veřejné zakázky. V praxi jsem se např. setkal s kritériem hodnocení zohledňujícím míru fluktuace u dodavatele. Takové hodnotící kritérium pochopitelně *prima vista* míří do minulosti (hodnotí se údaje např. za poslední rok). Pak je ovšem otázkou, co takové kritérium říká o kvalitě plnění do budoucna. Abych byl správně pochopen, v žádném případě neříkám, že je takové kritérium hodnocení nezákonné, jen je třeba, aby je zadavatel předtím, než je uplatní, podrobil kritické úvaze. Výsledkem může být dokonce závěr, že určité kritérium hodnocení je relevantní jen u určitých typů veřejných zakázek. Což ovšem není nijak překvapivé, obdobná situace nastává např. u hodnocení organizace, kvalifikace nebo zkušenosti osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky.

**Existují nějaká obecná doporučení opřená o dosavadní rozhodovací praxi ÚOHS? Čeho by se měli zadavatelé vyvarovat, když hodlají uplatňovat sociální či environmentální kritéria ve veřejných zakázkách? Existují naopak nějaká pozitivní doporučení?**

Jak jsem již uvedl, rozhodovací praxe specificky zaměřená na oblast strategického přístupu k zadávání veřejných zakázek je poměrně chudá. Jakákoli doporučení proto musí zůstat povytce v teoretické rovině. Ně-

kolik takových jsem již zmínil a nemyslím, že je třeba je opakovat.

Mám za to, že strategický přístup k zadávání je zejména o tom, že zadavatel zohledňuje širší aspekty plnění než jen jeho cenu a „technickou kvalitu“. Jinými slovy řečeno, zadavatel uplatňuje i své širší priority. Pokud takové priority má, je pro něj jejich zohledňování (a tedy onen strategický přístup) vlastně přirozené. Pokud však tyto širší priority necítí, resp. je necítí ve spojení s pořizovaným plněním, je velmi obtížné mu jejich zohledňování jakkoli vnucovat. Použití přístupů sociálně a environmentálně odpovědného zadávání tedy musí vycházet z vlastního přesvědčení zadavatele a z jím pocítovaných priorit. S tím souvisí i ona zmíněná větší složitost zadávacích řízení, ve kterých nejde „jen o cenu“. Každý zadavatel bude asi ochoten tyto vyšší transakční náklady nést ochotněji v situaci, kdy je přesvědčen o jejich smysluplnosti.

Dále je potřeba se asi vážně zamyslet nad tím, jestli je opravdu soutěžení „jen na cenu“ vždy špatně. Podle mě nikoli. Je třeba smířit se s tím, že zkrátka existují veřejné zakázky, resp. plnění pro „kvalitativní“ přístup vhodné, a veřejné zakázky, kde jeho uplatňování nedává moc smysl. Vezměme si např. ony „moderní“, sofistikované způsoby hodnocení kvality. Již jsem se dotkl metody hodnocení *Best Value*. Pokud má zadavatel hodnotit kritéria jako úroveň expertizy dodavatele, zvládání rizik či přidanou hodnotu navrhovaného řešení, má to smysl pouze tehdy, pokud má dodavatel v rámci realizace plnění vůbec nějakou svobodu k tomu, aby mohl své odborné znalosti využít. U jednoduchých plnění, kde je zadavatel schopen úroveň kvality zcela přesně a jednoznačně vymezit (a následně i zkontrolovat) a kde dodavatel takovou svobodu nemá, již takové hodnocení svůj význam dle mého názoru ztrácí. Zkrátka je třeba vnímat rozdíly – něco jiného je výstavba sídla ústředního orgánu státní správy za použití metody *design & build* a něco jiného přístavba obecní základní školy podle detailní prováděcí projektové dokumentace.

V poslední době jsem se např. setkal s příklady veřejných zakázek na úklidové služby a na ostrahu, kde použití sociálně odpovědných zadávacích podmínek (ve vztahu např. k odměňování zaměstnanců) – minimálně podle hodnocení dotčených zadavatelů – dává hluboký smysl. A musím přiznat, že

mne osobně nenapadá, proč bych s tímto tvrzením nemohl souhlasit. V tomto případě totiž dochází nejen k naplnění širších priorit zadavatele, ale díky uplatnění těchto podmínek je i určitá pravděpodobnost nárůstu „technické kvality“ realizovaného plnění (v tom smyslu, že zaměstnanec s důstojnou mzdou bude odvádět kvalitnější práci).

Na závěr bych se rád zastavil u jednoho aspektu, který není podle mého názoru širokou veřejností správně chápán. Výchozí premisou celého tohoto rozhovoru bylo, že zadavatelé, kteří by rádi uplatňovali sociální či environmentální požadavky ve veřejných zakázkách, trpí obavou z reakce kontrolních orgánů. Za Úřad pro ochranu hospodářské soutěže musím říci, že tato obava není opodstatněná. Tuším však, kde mohla vzniknout.

Mnohdy se totiž nesprávně klade rovnítko mezi „hodnocením na kvalitu“ a tzv. „subjektivními“ kritérii hodnocení. Raději (a přesněji) v této souvislosti hovoříme o nepočitatelných kritériích hodnocení, což jsou taková kritéria, která nelze matematicky vyjádřit, a hodnocení (míry) jejich naplnění je založeno na subjektivním názoru (tedy vlastní úvaze) hodnotitelů. Představ si můžeme hodnotící kritéria jako např. onu již zmíněnou uživatelskou přívětivost, pohodlnost apod. Otevřeně říkám, že ve vztahu k těmto kritériím kvality nemají zadavatelé – z hlediska výsledků přezkumu – příliš dobré „skóre“. Konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu říká, že „(...) *zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouští rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.*“ Aby zadavatel těmto požadavkům vyhověl, musí konkrétně, přesně a jednoznačně vymežit, (1) co bude hodnotit a co musí nabízené plnění splňovat, aby obdrželo vyšší bodové hodnocení (v podstatě tedy jaké plnění považuje za „vhodnější“), a (2) jakým způsobem to bude zadavatel hodnotit (mechanismus, jakým bude kvalita nabízeného plnění hodnocena



dle popsaného kritéria „přeměněna“ typicky na body). To je nepochybně objektivně složitý úkol a zadavatelé v něm nezřídka selhávají. Ne samozřejmě vždy, určitě neplatí, že „co napadené nepočitatelné kritérium, to nápravné opatření nebo pokuta“, existují i pozitivní rozhodnutí (např. ve věci veřejné zakázky týkající se informační kampaně na podporu regionálních potravin – S 336/2016), nicméně těch negativních bude většina.

Rád bych, aby si z toho, co jsem právě uvedl, zadavatelé vyvodili dvojí závěr. Ne vždy, když chci jako zadavatel soutěžit „nejen na cenu“, resp. soutěžit „kvalitativně“ či strategicky, musím rovnou sahat po nepočitatelných kritériích. Naopak, zejména v oblasti např. sociálně odpovědného zadávání je k dispozici celá řada podmínek (týkajících se zaměstnávání osob znevýhodněných na trhu práce, odměňování pracovníků atd.), ve vztahu ke kterým o žádném subjektivním pohledu nemůžeme mluvit. V takovém případě se opravdu není čeho bát. Ani skutečnost, že zadavatel dospěje k přesvědčení, že pro naplnění jeho priorit je nezbytné hodnotit něco, co nelze exaktně spočítat, není důvodem k panice. Musí si však uvědomit, že na sebe vzal poměrně náročný úkol, a přizpůsobit tomu svůj postup. Mini-

málně by měl v takovém případě věnovat přípravě zadávacího řízení dostatek času i odborných personálních kapacit.

V každém případě nedává smysl, aby to, zda zadavatelé soutěží „na cenu“ nebo „kvalitativně“, bylo určováno obavami z kontrolních orgánů (zákonný je jednoznačně obojí přístup, je-li správně proveden); toto rozhodnutí musí být vždy výsledkem jejich přesvědčení a obrazem jejich priorit.

**Během našeho rozhovoru jste několikrát zdůraznil zásadní roli odpovědného přístupu k vymezení zadávacích podmínek. Sám jste říkal, že se jedná o fenomén obecný, tj. vztahující se nikoli jen ke zmiňovaným sociálním a environmentálním aspektům. Proto mi na závěr nedá, abych se v této souvislosti nezeptal na problematiku vymezení předmětu plnění u stavebních zakázek, protože v poslední době vnímám na toto téma četné diskuse. Jsou zde nějaké sporné momenty?**

Zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou stavební práce, určitě nelze z mnoha různých důvodů pokládat za jednoduchou disciplínu. Když nebudeme hovořit

o takové banalitě, že stavební zakázky jsou jednoduše zpravidla zakázkami tzv. velkými, vnímám jako zásadní tu skutečnost, že v rámci výstavbového projektu (od záměru přes projekt až po jeho realizaci a následnou údržbu) představuje zadávací řízení jen jednu z jeho dílčích částí. To však neznamená, že by jí nebylo třeba věnovat zásadní pozornost. Naopak, jsou to právě specifika výstavbových projektů (např. v zásadě vždy latentně přítomné riziko provádění určitých změn v průběhu stavby), která by měla zadavatele vést k pečlivé přípravě a volbě vhodného zadávacího postupu. Ostatně jistě ne náhodou jsou stavební zakázky velmi často předmětem řízení před Úřadem.

Pokud jde o vymezení předmětu plnění, klíčové je obecné ustanovení § 36 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek: *Zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.*

U stavebních prací si pod oním dostatečně podrobným popisem předmětu plnění představíme standardně projektovou dokumentaci a z ní vycházející soupis stavebních prací, dodávek a služeb. Nemusí tomu tak být vždy, zadavatel může konkrétní podobu celého projektu (či jeho části) nechat na dodavateli a předmět plnění vymežit pouze určitými požadavky na výkon a funkci. Veřejnou zakázku pak zadává tzv. metodou *design & build*, která je mimochodem jako stvořená pro aplikaci nejrozličnějších sofistikovaných metod hodnocení (protože dodavatel má v rámci řešení zakázky dostatečnou svobodu pro svou invenci).

O přístupu *design & build* bychom se mohli bavit dlouho (a jistě by to přesahovalo možnosti tohoto rozhovoru), já bych však chtěl v souvislosti s položenou otázkou zdůraznit něco jiného. A to onu druhou větu z citovaného § 36 odst. 3 zákona, která jednoznačně stanoví, že za zadávací podmínky (včetně vymezení předmětu plnění) odpovídá zadavatel a této odpovědnosti se nemůže zprostit tak, že ji přenesne na dodavatele.

V souvislosti se stavebními zakázkami to mj. znamená, že jestliže zadávací podmínky tvoří více dokumentů (pro zjednodušení hovoříme o oné projektové dokumentaci a soupisu prací), je to výhradně zadavatel, kdo odpovídá za to, že jsou ve vzájemném souladu. Jinými

slowy řečeno, není úkolem dodavatele, aby zkoumal, zda soupis prací obsahuje skutečně vše, co vyplývá z projektové dokumentace, resp. aby mu takové zkoumání zadavatel v zadávacích podmínkách dokonce předepisoval.

Přítom snad ani není třeba zdůrazňovat, že případný nesoulad těchto dokumentů může při vlastní realizaci zakázky natropit velké (a mnohdy i těžko řešitelné) problémy.

Druhým aspektem, který bych v souvislosti se soupisem prací rád zmínil, je jeho rozsah. Ten bývá často enormní. Zkušenosti přitom ukazují, že tyto rozsáhlé dokumenty bývají často v průběhu lhůty pro podávání nabídek předmětem vysvětlování a změn. Na tomto místě bych apeloval na zadavatele, aby k těmto úpravám přistupovali transparentně a odpovědně.

Jako zadavatel bych např. vždy zvažoval, zda (nejde-li o změnu jedné snadno dohledatelné položky) není vhodné namísto složitého popisu změn poskytnout kompletní aktualizovaný soupis prací, aby nevznikaly pochybnosti, co má dodavatel naceňovat. V praxi

jsem se např. setkal s (po mém soudu) dosti nepovedeným postupem, kdy zadavatel v rámci změn zadávací dokumentace vytvořil jakýsi dodatečný soupis prací, který dovedl dosti vágním pokynem v tom smyslu, aby jej dodavatelé zohlednili při tvorbě své nabídky. Takovým přístupem zadavatel nekomplikuje situaci pouze dodavatelům, ale především sobě. Bude např. vždy schopen ověřit, že všichni dodavatelé ten dodatečný soupis, resp. jednotlivé položky v něm uvedené, skutečně do své nabídky začlenili?

Nezbývá tedy než na závěr i v této souvislosti znovu zopakovat, že klíčovou částí zadávání veřejné zakázky je jeho příprava. U stavebních prací o tom – podobně jako např. při nákupu IT řešení – snad ani nemůže být sebekritičtější pochyb. ■

*Mgr. Adam Gromnica*

*Projekt „Podpora implementace a rozvoje sociálně odpovědného veřejného zadávání“  
Ministerstvo práce a sociálních věcí  
www.sovz.cz*

*JUDr. Michal Petřík, šéfredaktor*



**Mojmír Florian** (1979) po absolvování Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze působil v advokacii, poté téměř deset let v různých funkcích na Úřadu městské části Praha 2, kde se mj. zabýval zadáváním veřejných zakázek z pohledu zadavatelské praxe. Od roku 2012 pracuje na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, počínaje rokem 2014 jako ředitel Odboru veřejných zakázek II, jehož hlavní agendou je vedení správních řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Podílel se na formulaci části třinácté zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, upravující institut námitek a dozor nad dodržováním zákona ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Je mj. členem expertní skupiny Ministerstva pro místní rozvoj k zákonu o zadávání veřejných zakázek.