

Marc Steiner: Veřejné nakupování – nástroj k dosažení cílů udržitelného rozvoje

„Je-li udržitelnost cílem a účelem právní úpravy veřejných zakázek, lze v kontextu souladu veřejných politik stěží obhájit nezohledňování jejích aspektů v zakázkové praxi,“ uvádí soudce švýcarského Nejvyššího správního soudu Marc Steiner k tématu udržitelného, sociálně odpovědného zadávání veřejných zakázek. Loni navštívil Prahu v souvislosti se svou prezentací nazvanou „Existuje ‚švýcarský přístup‘ k soutěži založené na kvalitě a udržitelném zadávání veřejných zakázek?“, v rámci 6. ročníku konference Odpovědné veřejné zadávání. Projekt SOVZ, vedený českým Ministerstvem práce a sociálních věcí, výjimečnou příležitost využil a požádal Marca Steinera o vyjádření jeho osobního názoru v rozhovoru.



Mgr. Adam Gromnica

Projekt Odpovědný přístup k veřejným nákupům – Strategické zadávání veřejných zakázek, MPSV, SOVZ.CZ

Právní úprava zadávání veřejných zakázek se ve Švýcarsku od roku 2021 změnila. Jaké hlavní novinky se v oblasti veřejného nakupování odehrály?

Došlo ke změně právní úpravy na spolkové úrovni. Na celém projektu reformy to považují za významný cíl, který má vést k harmonizaci a k aplikaci stejných pravidel na úrovni spolkové, kantonální i místní. To pokládám za velký pokrok.

Zákon se věnuje rovněž otázkám udržitelnosti. Odkud švýcarský zákonodárce čerpal inspiraci?

V oblasti udržitelného nakupování nejde jen o otázku právní, ale rovněž politickou. Předně Švýcarsko není členem Evropské unie,

a nepodléhá tedy automaticky bezprostřední povinnosti harmonizovat vlastní předpisy se zakázkovými směrnici. Je pravda, že nás váže bilaterální smlouva s EU a v jistém smyslu to vypadá, jako by Švýcarsko v oblasti veřejných zakázek tvořilo součást evropského hospodářského prostoru. Fakticky švýcarskou zakázkovou legislativu výrazně ovlivnil evropský právní rámec a v oblasti ustanovení evropských směrnic vztahujících se k udržitelnosti můžeme vlastně hovořit o jejich převzetí.

Ukládá švýcarský spolkový zákon o veřejných zakázkách konkrétní povinnosti ve vztahu k udržitelnosti, nebo poskytuje zadavatelům spíše sadu dobrovolných nástrojů

k prosazování cílů udržitelného rozvoje ve veřejných zakázkách?

Odpověď zní „ano“ i „ne“. Začal bych zeširoka: Každá právní regulace zadávání veřejných zakázek, která vychází z dohody GPA (Government Procurement Agreement, pozn. red.), má svá základní východiska. Tradičně se jedná o „volnotržní“ principy, jako je transparentnost, rovné příležitosti a podpora svobodné soutěže. Zadavatelé se logicky snaží dosáhnout nejlepší kvality za vynaložené prostředky, tedy value for money, což při soutěži založené jen na nabídkové ceně nebo při hodnocení založeném převážně na nabídkové ceně není tak úplně jednoduché. Aktuálně švýcarský zákonodárce v článku dvě zákona vedle tradičních zásad zařadil do konceptu value for money také udržitelnost, defino-

Marc Steiner

- Magisterský titul v oboru práva získal na basilejské univerzitě a byl zapsán do švýcarského seznamu advokátů.
- V roce 2007 byl jmenován soudcem švýcarského Spolkového správního soudu ve 2. oddělení, jež má na starosti především ekonomické záležitosti včetně veřejných zakázek a soutěží.
- V letech 1996 a 2008 absolvoval dvě stáže u SDEU.
- V květnu 2011 byl přizván jako expert během veřejného slyšení Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele Evropského parlamentu na téma „Modernizace veřejných zakázek“.
- V září 2015 byl pozván jako řečník na sympozium WTO k problematice GPA a v únoru 2017 na sympozium WTO o udržitelném zadávání veřejných zakázek.
- Podílel se také na revizi Pokynů UNEP k zavádění udržitelného zadávání veřejných zakázek.



vanou OSN v rovině ekonomické, environmentální i sociální. Stala se tak jednou ze základních zásad, respektive součástí účelu právní úpravy v oblasti veřejných zakázek. Ještě před deseti lety, kdy dominovaly původní „volnotržní“ zásady, by to bylo nemyslitelné. Proto ve vztahu k udržitelnému zadávání veřejných zakázek hovořím o změně paradigmatu. Pokud jde o udržitelné nakupování jako „povinnost“, musíme rozlišovat dvojí situaci: Předně existují určité nepodkročitelné standardy, mimo jiné i v oblasti sociální a environmentální, jako je minimální odměňování či zákazy používání toxických chemikálií. Ty představují nezbytné nutné minimum a v tomto kontextu je například zapotřebí vnímat i rizika mimořádně nízké nabídkové ceny. Veřejný zadavatel je v daném smyslu povinen zjišťovat, jak hodlá dodavatel dosahovat svých cenových slibů. Uvedené aspekty vytvářejí jistou základní antidumpingovou strukturu pro férovou hospodářskou soutěž při veřejném zadávání. V dané rovině můžeme hovořit o povinnosti udržitelného zadávání: Nabídky, které nejsou se sociálními či environmentálními standardy v souladu, musejí nést riziko vyloučení. Na dru-

hou stranu panuje nově vyšší tlak i na hodnocení nabídek podle kvalitativních kritérií, a to včetně aspektů udržitelnosti. Uvedené se projevuje v podobě konceptu „nejvýhodnější nabídky“. Pokud jde o stanovování kritérií kvality v oblasti sociální či environmentální jako zadávacích podmínek, respektive hodnotících kritérií, zde se již o zákonnou povinnost v pravém slova smyslu nejedná. Na druhou stranu, je-li udržitelnost cílem a účelem právní úpravy veřejných zakázek, lze v kontextu souladu veřejných politik stěží obhájit nezohledňování jejích aspektů v zakázkové praxi.

Zmínil jste principy volné soutěže, respektive zásadu rovného zacházení. Nemůže se s nimi zohledňování aspektů udržitelnosti ve veřejných zakázkách dostat do rozporu?

V devadesátých letech by odpověď pravděpodobně zněla „ano“. Tehdejší převažující pohled na zadávání veřejných zakázek se omezoval právě na otázky volného trhu, svobodné soutěže a peněz, reprezentovaných dominantním kritériem nejnižší nabídkové ceny. V německy mluvících zemích se tou

dobou například aspekty udržitelnosti označovaly jako „vergabefremd“ – aspekty, jež jsou zadávání veřejných zakázek cizí. V takové atmosféře by někdo mohl požadavky ohledně udržitelnosti považovat za možnou překážku volného obchodu, či dokonce skrytý protekcionismus. V současnosti, zejména v návaznosti na „nové“ evropské právo veřejných zakázek, už můžeme mluvit o tom, že udržitelnost tvoří integrální součást právní úpravy a veřejné nakupování se vnímá jako jeden z nástrojů, který může dosahování cílů udržitelného rozvoje napomáhat. Aplikace aspektů udržitelnosti není sama o sobě v rozporu se svobodným pohybem zboží a služeb či s principem volné hospodářské soutěže; ale při prosazování udržitelných nákupů je nezbytné hledat přiměřenost a rovnováhu tak, aby nedocházelo ke kolizím s tradičními cíli a principy zadávání veřejných zakázek.

Jaká jsou ve Švýcarsku hlavní témata v oblasti udržitelného zadávání?

Velké téma představuje hodnocení podle nákladů životního cyklu. Na rozdíl od dřívější soutěže

založené převážně na nejnižší nabídkové ceně je nový přístup k veřejným zakázkám komplexnější a zohledňuje nejen kupní cenu, ale celkový náklad vlastnictví. Neopomínají přitom ani související aspekty udržitelnosti, konkrétně náklady za škody na životním prostředí. Jde o poměrně komplikované téma, tudíž není divu, že je federální správa žádána – a také o to usiluje – aby nabízela nástroje a pomocnou ruku administrátorům v první linii, kteří by se bez metodické pomoci či potřebných nástrojů stěželi obešli. Komplexnost tématu udržitelnosti celkově vyvolává poptávku po metodickém vedení a praktických nástrojích, například právě v oblasti stanovování nákladů životního cyklu produktů, služeb či staveb. Pokud takové nástroje nejsou vyvinuty, je možné – ostatně jako i dříve – zohledňovat nižší uhlíkovou stopu dodávky jiným způsobem: udělením specificky definovaného hodnocení v environmentální oblasti.

Mezi témata, jimž se zadávání veřejných zakázek ve Švýcarsku věnuje, patří rovné odměňování zaměstnanců. Výslovně je zmíněno například v článku dvanáct zákona. Jak se to projevuje prakticky?

Jedná se opět o součást základního antidumpingového rámce, o kterém jsem se již zmiňoval. Dodavatel by neměl být ve výhodnějším postavení proto, že jím nabídnutá cena předpokládá odměňování nerespektující princip rovné odměny mezi ženami a muži. Aby se mohla rovnost odměňování efektivně vymáhat, musí se provádět reálné a nezávislé posouzení rovnosti odměňování u dodavatele. K dosažení uvedeného cíle hrubě nepostačuje poskytování čestných prohlášení dodavatelů, a je tedy namístě využívat dostupné nástroje – výstupy z uznaných nástrojů měření úrovně rozdílu v odměňování – či podporu veřejných institucí, které se otázkou

rovného odměňování věnují. Příliš podrobné a pravidelné zkoumání má ovšem i své odpůrce a ve Švýcarsku jsme byli například svědky pokusu o snížení rozpočtové kapitoly pro fungování federálního orgánu pro genderovou rovnost, které by jinak prosazování rovného odměňování ve veřejných zakázkách mohlo napomáhat jednoduše v důsledku přílišného tlaku na důslednost zkoumání rozdílů v odměňování.

Přitažlivým, ale současně ožehavým tématem SOVZ je rovněž otázka lokálnosti či sezonnosti při nákupu potravin. Jak k daným požadavkům přistupovat, a přitom nezabřednout do omezování hospodářské soutěže či svobody pohybu zboží a služeb?

Už jsem zmiňoval rozšíření konceptu devadesátých let – založeného na volném trhu a soutěži na cenu – vyšším důrazem na kvalitu, do níž spadají rovněž aspekty udržitelnosti. Je zapotřebí si uvědomit, že onen původní koncept devadesátých let znamenal sám reakci na dřívější koncept stavějící na protekcionismu a ochraně „národního trhu“. V rámci nového přístupu založeného na kvalitě a udržitelnosti je třeba se vyvarovat návratu právě k původnímu protekcionismu, respektive maskování protekcionismu udržitelností. Osobně mám pochopení pro progresivnější přístup při nákupu potravin a například požadavky ohledně jejich certifikovaného původu z ekologického zemědělství či čerstvosti mohou být vyhodnoceny jako opodstatněné, pokud se uplatňují vhodně. Požadavek na konkrétní místo původu potravin je však již z hlediska veřejných nákupů nepřijatelný.

Opuštění takřka výlučného soutěžení na nejnižší nabídkovou cenu a snížení její váhy při hodnocení nabídek znamená vyšší nároky na zadavatele, mimo

jiné i na jejich administrátory. Jak je lze připravit na práci s komplexnějšími metodami hodnocení s ohledem na kvalitu, a tím spíše s ohledem na udržitelnost jako součást této kvality?

V první řadě je nutné mluvit o metodickém vedení pro zadavatele. Ve Švýcarsku se tak na centrální úrovni děje zejména ze strany Federálního úřadu pro stavby a dopravu. V současnosti nicméně funguje nový projekt, který by měl směřovat ke společnému metodickému vedení v oblasti udržitelného nakupování pro všechny úrovně. Dále je namístě silný akcent na vzdělávání odpovědných osob. Na federální úrovni se pro vzdělávání zadavatelů plánují robustní nástroje, a dokonce specifické certifikáty pro odborníky v oblasti veřejného nakupování. Federální orgány usilují o to, aby na poli zadávání veřejných zakázek existovaly cílené studijní programy. S tím, že „zadavatel-administrátor“ představuje kariérní volbu – nota bene takovou, na kterou je namístě se systematicky připravovat – tradiční přístup k veřejným zakázkám vlastně nepočítal. Mění se pohled na veřejné nakupování však může vést i k tomu, že se formalizuje sada požadavků na certifikovaného administrátora veřejných zakázek, vzniknou studijní programy či plány celoživotního vzdělávání za účelem rozvoje odborných kapacit osob odpovědných za nakupování. Obecně by sami zadavatelé měli mimo jiné počítat s vyššími investicemi do lidských zdrojů v oblasti veřejných zakázek, ve formě systému vzdělávání pro osoby, jež za ně zodpovídají.

Měla by v takovém případě udržitelnost tvořit integrální součást vzdělávání odborníků v oblasti veřejných zakázek?

Předně je namístě změnit kulturu zadávání, takzvanou „vergabekultur“. Stávající atmosféra jako by nepřála odvaze a inovativnosti za-



dávání veřejných zakázek a plnému využívání potenciálu udržitelného nakupování. Leitmotiv úředníků odpovědných za zakázky zní „nedopustit se chyby v procesu nákupu“ a já osobně hovořím o „cover my ass policy“. I to brání vyšší míře integrace prvků udržitelnosti do veřejných zakázek, přičemž samotná právní úprava otázku udržitelnosti ponechává na volné úvaze zadavatele, což se jeví být nedostatečné. Zadruhé je nutné vzít v potaz fragmentaci agend: situaci, kdy jeden odbor řeší jen otázky související s životním prostředím a paralelně s tím se jiný odbor zaměřuje pouze na sociální otázky, přičemž vedle toho další organizační jednotka řeší výhradně otázku procesu nákupů. Daný přístup je pro otázky moderního zadávání veřejných zakázek překonaný. Je nezbytné jednotlivé experty na aspekty nákupů včetně udržitelnosti a jejich odbornosti propojovat. Po administrátorovi veřejné zakázky lze stěží spravedlivě požadovat, aby byl sám expertem na tak komplexní témata, jako je zaměstnanost, uhlíková stopa produktů či cirkulární ekonomika. V Německu například funguje při jedné z největších institucí centrálního nákupu, v resortu spolkového ministerstva vnitra, multioborový tým, který se různými aspekty udr-

žitelného nakupování zabývá – což zajišťuje lepší podmínky pro jeho rozvoj a věrohodný mainstreaming.

Udržitelné veřejné zakázky mohou klást vyšší nároky i na vás jako na toho, kdo následně provádí jejich kontrolu. Jak byste dal zadavatelům doporučení, aby vám při přezkumu udržitelných aspektů ve veřejných zakázkách co nejlépe připravilo půdu pro práci a jim poskytlo vyšší míru jistoty?

Je určitě vhodné se zaměřit na záznamy a řádné vedení spisů. Náležitá dokumentace úmyslů zadavatele ve vztahu k udržitelnosti usnadňuje kontrolním orgánům pochopení, kudy se jeho myšlenky v konkrétní zakázce ubíraly. Klíčová je i transparentnost ve vztahu k dodavatelům a důležitý indikátor tvoří také celkový kontext požadavku. V jednom z případů ve Švýcarsku řešil zadavatel otázku dojezdové vzdálenosti při zadávání veřejné zakázky na svoz odpadů a stanovil požadavek na centrálu dodavatele ve vymezené dojezdové vzdálenosti. Vedle toho se však vůbec nezaměřoval na technickou úroveň, a tedy například emise vozidel, jež měla k plnění veřejné zakázky sloužit. Uvedené nasvědčovalo závěru, že se zadavatel mohl dopouštět

skrytého protekcionismu, namísto hledání optimálního řešení nákupu z hlediska udržitelnosti.

Jaký by byl na závěr váš vzkaz ve vztahu k udržitelnému zadávání veřejných zakázek?

O administrátorech, jejich profesionalizaci a zejména nutnosti spolupráce s dalšími experty už jsem se zmiňoval. Velmi důležitá je však rovněž politická rovina. Političtí představitelé mají tendenci opomíjet, čím by veřejné zakázky mohly být. Vnímají je jako suchou byrokratickou disciplínu a víceméně obslužnou činnost, jejímž úkolem je zajistit procesně bezchybný nákup. Nejde ovšem o správné vnímání. Chybný postup při zadávání veřejných zakázek již neznamena jediné reputační riziko pojící se s veřejným nakupováním. A nejedná se jen o to, že se v něm vydávají značné peněžní prostředky. Předně jde o mimořádně silný nástroj, kterým lze transformovat tržní systém a přivést ho k vyšší míře udržitelnosti. V okamžiku, kdy političtí leaderi diskutují v Glasgow o problematice změny klimatu, musejí zároveň přemýšlet, jaké dopady na klimatickou změnu a mitigační či adaptační opatření mají vynakládané veřejné prostředky a jak vypadají a jaké možnosti skýtají dodavatelské řetězce veřejných zadavatelů ve smyslu přínosů veřejnosti v oblasti udržitelnosti. V otázce iniciativ a programů, jako jsou Green New Deal, Green Recovery či Build Back Better, nelze dosáhnout významného pokroku, pokud do něj nebudou zahrnuty rovněž dopady spotřeby a nákupů veřejných institucí. A profesionálové v oblasti zadávání veřejných zakázek musejí být politickým představitelům oporou při formování nového narativu, podle něž zadávání veřejných zakázek nepředstavuje pouze administrativně-technickou kategorii, ale velmi významný ekonomický nástroj boje proti klimatickým změnám. Veřejné zakázky tvoří důležitý nástroj pro formování „zodpovědného kapitalismu“.