

Střípky a doporučení z říjnové konference AVZ 2021

Asociace pro veřejné zakázky uspořádala ve dnech 14. a 15. října již po třinácté svou „velkou“ říjnovou konferenci – pravděpodobně největší prezenční vzdělávací akci roku 2021 v oblasti veřejných zakázek. Protože byl program bohatý na sdílené informace, zkušenosti, výklady i přístupy a nelze ho na vymezeném prostoru popsat v jeho podrobnosti a zároveň komplexnosti, vybrali jsme pro vás z prezentovaných příspěvků několik „střípků“ a doporučení.



Mgr. Martina Šelejová

Výkonná ředitelka
Asociace pro veřejné zakázky

První blok prvního dne konference byl v režii zástupců Ministerstva pro místní rozvoj – Mgr. Markéty Adámkové, JUDr. Mgr. Vlastimila Fidlera a Mgr. Pavla Hermana. V příspěvcích věnovaných novelizacím a plánovaným změnám v oblasti veřejného zadávání byly shrnuty novelizace související se zakázkami, které nabyly účinnosti v roce 2021: (i) zjišťování skutečného majitele; (ii) rozšíření § 6 ZZVZ o odst. 4 o dodržování zásad sociálně a environmentálně odpovědného zadávání a inovací; (iii) usnesení vlády řešící prozatímně posunutí přijetí zákona o podpoře nízkoemisních vozidel prostřednictvím zadávání veřejných zakázek a veřejných služeb v přepravě cestujících.

Dále došlo i na novelizace, jež nabudou účinnosti v roce 2022 nebo na projednání a přijetí teprve čekají: (iv) novela zákona o potravinách – účinnost od 1. 1. 2022; (v) zmíněny nové limity účinné od 1. 1. 2022: konkrétní částky nebyly uvedeny, dojde však k dílčímu zvýšení podlimitu/

/nadlimitu – u dodávek a služeb cca o 100 tis. Kč, u stavebních prací zhruba o 3 mil. Kč; (vi) vládní novela ZZVZ – sněmovní tisk č. 1099; předložen již v listopadu 2020, do voleb jej Parla-

Rovněž bylo zmíněno, že podle přechodných ustanovení připravovaného znění zákona o podpoře nízkoemisních vozidel prostřednictvím zadávání veřejných zakázek a veřejných služeb v přepravě cestujících se úprava nebude vztahovat na stávající rámcové dohody či zavedené dynamické nákupní systémy, pokud zadávací řízení na

ně započalo přede dnem nabytí účinnosti zmíněného zákona.

Základem pro využití kvalitativního kritéria hodnocení je jeho provázanost s předmětem plnění

ment neprojednal ani v prvním čtení a neví se, kdy k tomu dojde.

Podpora nízkoemisních vozidel

Ve vztahu k podpoře nízkoemisních vozidel bylo zdůrazněno, že se povinnosti týkají pouze nadlimitních veřejných zakázek a prozatímně jen určitých zadavatelů – ministerstev, ostatních ústředních orgánů státní správy a jimi řízených organizací, dalších zadavatelů dle § 4 odst. 1 písm. b), d) a e) a odst. 3 ZZVZ, krajů a obcí jakožto objednatelů podle zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

Zjištění skutečného majitele

Jedinou možností, jak zjistit skutečného majitele, je po 1. 6. 2021 u české právnické osoby nahlédnutí do evidence skutečných majitelů (ESM). Zadavatel má povinnost vyloučit vybraného dodavatele, pokud nebylo možné údaje o jeho skutečném majiteli z ESM zjistit.

V souvislosti s přípravou vyloučení vybraného dodavatele je nezbytné provést opětovnou kontrolu zápisu v dané evidenci před



odesláním oznámení o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Až do té chvíle totiž může být skutečný majitel zapsán a oznámení musí reflektovat stav k okamžiku, kdy je účastník vylučován. Pro vyloučení je tudíž rozhodující jak okamžik zjišťování skutečného majitele, tak okamžik odeslání oznámení o vyloučení. Nepřihlíží se totiž až k zápisu zpřístupněnému v ESM po odeslání oznámení o vyloučení dodavatele.

Podmínky účasti v zadávacím řízení na dodávku potravin

Nově od 1. 1. 2022 vstupuje v účinnost § 37a ZZVZ, podle nějž bude moci veřejný zadavatel jako podmínku účasti v zadávacím řízení na dodávku potravin stanovit dodání: a) místní nebo regionální potraviny z krátkého dodavatelského řetězce; b) potraviny splňující certifikovaná schémata kvality nařízení EP a Rady (EU) č. 1151/2012, o režimech jakosti zemědělských produktů a potravin; nebo c) potraviny produkované v systému ekologického zemědělství.

Ministerstvo pro místní rozvoj uveřejnilo na Portálu o veřejných zakázkách k uvedené problema-

tice Stanovisko expertní skupiny k nákupu potravin po 1. 1. 2022, na jehož připomínkování se podílela i Asociace pro veřejné zakázky.

Zásady odpovědného zadávání

Co se týká zohlednění zásad odpovědného zadávání, jejich stávající zákonná úprava v § 6 odst. 4 ZZVZ je do určité míry nejednoznačná, neboť zadavatel má stanovenou povinnost jejich dodržení za předpokladu, že to bude vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné.

Díky jejich zařazení mezi stávající zásady zadávacích řízení je však nutné je za uvedených podmínek a v uvedených částech zadávacího řízení dodržet vždy, a to ve vztahu ke každé z vyjmenovaných zásad. Zároveň je nezbytné zákonnou úpravu aplikovat i u zakázek malého rozsahu či sektorových zakázek a koncesí. Zadavatel je povinen svůj postup – až již zásady dodržující, či nikoliv – řádně odůvodnit. Vývoj výkladu kritéria možnosti a nemožnosti dodržení zásad bude zajisté zajímavé sledovat v čase.

Záleží tedy vždy na zadavateli a konkrétní zakázce, jaký důvod či důvody zadavatel k dodržení či ne-

dodržení zásad má a zda je schopen je řádně doložit. Důvod však musí být ve vztahu k posuzované veřejné zakázce relevantní. Odůvodnění není potřeba psát předem, je však nezbytná existence důvodu, který musí být v případě sporu doložen. Zajímavé bude do budoucna rozhodování ÚOHS a soudů, jež bude aplikaci uvedených zásad určovat a ovlivňovat. Na Portálu o veřejných zakázkách jsou uveřejněna dvě stanoviska týkající se zásad odpovědného zadávání.

Z aktualit ve veřejném zadávání se řešil nárůst cen stavebních materiálů a zaznělo několik praktických doporučení k řešení současného problému i k prevenci do budoucna. Tipy se týkaly všech fází zakázkového procesu: jak probíhajících staveb pro případ již realizovaných smluv, tak probíhající i ještě nezahájených zadávacích řízení.

Střet zájmů

Prezentováno bylo též téma střetu zájmů a nejednoznačnosti preference konkrétní zákonné úpravy vyloučení ze zadávacího řízení pro střet zájmů. V jisté kolizi působí úprava v ZZVZ vůči úpravě v zákoně č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů (ZSZ), přičemž i samotný střet zájmů je v každém z nich definován jinak.

ZSZ stanovuje zadavateli povinnost vyloučit obchodní společnost popsanou v § 4b ze zadávacího řízení a zakazuje mu zadat takové společnosti i zakázku malého rozsahu. Na druhou stranu podle ZZVZ může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem. Nalezení výkladové metody určující, která ze zákonných úprav

má přednost či jakým způsobem je lze uplatňovat v jejich odlišnostech a nalézat cesty k řešení, bude zajisté ještě podrobeno dalšímu zkoumání.

Slovenský Zoznam hospodárskych osôb

S rozdíly mezi slovenským Zoznamem hospodárskych osôb a Registrem kvalifikovaných dodavatelů seznámil účastníky JUDr. Juraj Tkáč, Ph.D., predseda Únie profesionálov verejného obstarávania, s níž AVZ navázala spolupráci v předchozích letech. Rozdílná úprava pramení z větší pružnosti a naklonění slovenské úpravy ke změnám, přičemž je rozšířena o dílčí aspekty, i co se například základní způsobilosti týká.

Zmíněn byl také systém referencí, jež se nahrávají do jednoho společného systému, a pro případ, že je kupříkladu i jen jedna reference neuspokojivá, může zadavatel dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit.

Hodnoticí kritéria

Celý odpolední blok prvního dne patřil kontrolním orgánům a jejich rozhodovací činnosti, kdy v úvodní části reprezentovali zástupci ÚOHS – Mgr. Markéta Dlouhá, Mgr. Iveta

Základní podmínkou pro využití kvalitativního kritéria hodnocení je jeho souvislost/provázanost s předmětem plnění, a to především prostřednictvím smlouvy na veřejnou zakázku, kdy se efekt kritéria musí projevit při její realizaci.

Pospíšilíková a Mgr. Mojmir Florian ve spolupráci s Mgr. Leonou Gergelovou Šteigrovou, Ph.D., z Ministerstva práce a sociálních věcí.

Na rozhodnutích ÚOHS se demonstrovala hodnotící kritéria, vhodnost jejich nastavení a rozlišování mezi kvalifikací a hodnotícími kritérii. Bylo zdůrazněno, že je Úřad při jejich přezkumu zdrženlivý – nepanuje snaha vstupovat do myšlenkových pochodů zadavatele či je posuzovat – a že z hlediska dodržení zásady zákazu diskriminace není pohled na kritéria hodnocení tak přísný jako u podmínek účasti (typicky kvalifikace). Chce-li zadavatel zohlednit něco, co není na trhu zcela běžné či na co není trh připraven, doporučuje se zohlednění takovýchto například funkcionalit v rámci hodnocení.

Zástupci ÚOHS vyzvali, aby se zadavatelé i dodavatelé nebáli

subjektivních hodnotících kritérií a hodnocení metodou Best Value. Subjektivní hodnotící kritéria není třeba vymezit zcela exaktně, důraz se klade na uvážení hodnotitele. Popis takového kritéria by měl obsahovat předmět hodnocení, preferované vlastnosti a metodu – bodové škály a pravidla přidělování bodů. Při způsobu hodnocení subjektivními hodnotícími kritérii se kladou vysoké nároky na hodnotící komisi, kritéria musejí být odůvodněná a vztahovat se k předmětu zakázky – vypovídat o ekonomické výhodnosti. Použít a hodnotit lze i kritéria odpovědného zadávání.

Promítnutí nových zásad odpovědného zadávání do kritérií hodnocení představuje velmi vhodný způsob jejich zohlednění, právě proto, že nedochází k eliminaci soutěže. Presentovány byly příklady dobré praxe ve vztahu k aplikaci zásad odpovědného zadávání, jak v zadávacích podmínkách, tak v kritériích hodnocení, zmíněn byl rovněž aktuální trend strategického zadávání. Při jakémkoliv použití konkrétních hodnotících kritérií je klíčové, aby zadavatel velmi dobře věděl, co a proč dělá, uměl svůj postup rozumně hájit a své argumenty podpořit relevantními podklady.

Pokud zadavatel ví, co dělá a proč, umí to vysvětlit a doložit, má v případě kritérií hodnocení dost velkou volnost a nemusí se bát hodnotit opravdu to, co – důvodně – pocituje jako výhodu.

Hodnotící pohovory a jejich přípustnost

V závěru bylo nahlédnuto na aktuální otázku hodnocení hodnotících pohovorů a na jejich přípustnost obecně (dané pohovory tvoří součást zavádění moderních způsobů kvalitativních hodnocení typu BVA). Jedná se však o otázku složitou, mno-





hovorstevnatou a v tuzemské rozhodovací praxi dosud neřešenou.

I proto zaznělo, že by hodnocení hodnotících pohovorů mělo být spíše možné, ale jde o mimořádně náročnou zadavatelskou činnost zejména z hlediska dodržení základních zásad. Nezbytné je jasně vymezit to, co se bude hodnotit, zdokumentovat pohovor pro účely budoucího přezkumu a podrobně, objektivně, konzistentně a logicky zdůvodnit přiznané hodnocení.

Nejčastější pochybení při zadávání projektů IROP

Druhou část zástupců kontrolních orgánů reprezentovali Ing. Eva Marečková a Mgr. Lukáš Holub z Centra pro regionální rozvoj (CRR) a Mgr. Lukáš Křivka z Ministerstva pro místní rozvoj, a to ve vztahu k projektům IROP a nejčastějším pochybením zadavatelů při jejich zadávání. Na konkrétních příkladech se demonstrovalo i posuzování požadavků ze strany CRR/ŘO, auditního orgánu a společné auditní mise Evropského účetního dvora a Evropské komise zaměřené na IROP.

Mezi nejčastější pochybení při zadávání projektů IROP se řadí především diskriminační požadavky na živnostenská oprávnění v rámci profesní způsobilosti u veřejných zakázek na stavební práce, nepři-

měřená technická kvalifikace spočívající v požadavku na doložení referencí s vazbou na konkrétní typ zadavatele, požadování společné a nerozdílné odpovědnosti dle § 83 odst. 2 ZZVZ, nevyloučení účastníka pro nesplnění zadávacích podmínek – technické specifikace, neuplatnění výzvy dle § 46 ZZVZ – porušení pravidel 3E, nedovolená změna závazku ze smlouvy – § 222 ZZVZ – termíny plnění.

Účast dodavatelů ze třetích zemí ve veřejných zakázkách

Druhý konferenční den zahájili svým vystoupením Mgr. Juraj Šefčík z ČEPS a Mgr. Ondrej Čurilla z AK Havel & Partners. Jejich tématem byla účast dodavatelů ze třetích zemí ve veřejných zakázkách. Byly iden-

tifikovány tři kategorie dodavatelů, z nichž se projednávali ti, u nichž se neuplatní princip národního zacházení – a právě jejich účast v zadávacím řízení má zadavatel možnost omezit.

Jedná se o zahraniční tzv. neprivilegované dodavatele a jejich účast lze omezit například znemožněním účasti v zadávacím řízení, stanovením specifických podmínek dopadajících právě na tuto kategorii dodavatelů, jejich znevýhodněním při hodnocení atd. Za účelem zachování zásady transparentnosti lze doporučit uvést popis konkrétních podmínek omezení v zadávacích podmínkách; bez explicitní úpravy je problematické dodavatele vyloučit. Režim § 6 odst. 3 ZZVZ se však nevztahuje na poddodavatele.

Poslední dva příspěvky se zaměřily na judikaturu týkající se veřejných zakázek v ICT, prezentovanou JUDr. Kamilem Jelínkem, a na stavební smlouvu o dílo z pohledu praktika: Mezi některé aktuální otázky patří právní dopady pandemie a dalších okolností vyšší moci ve stavebnictví, odpovědnost projektanta, nová judikatura k odstoupení od smlouvy o dílo, insolvenční doložka prezentovaná dr. Josefem Černošlákem z AK Ůrge & Černošlákem. Prezentace obsahují mnoho praktických rad a návodů na řešení konkrétních situací. Všechny jsou uveřejněny na webových stránkách AVZ. ▲

SHRNUTÍ

- ***V rámci celkového zhodnocení a vyznění konference si dovolueme volně převzít a zopakovat výzvu přednesenou ředitelkou Ivetou Pospíšilíkovou na zadavatele a dodavatele ke společné kultivaci prostředí VZ, a to i formou vzájemné konstruktivní komunikace či upozorňování na nesrovnalosti a nedokonalosti, aby se předcházelo budoucím sporům a uplatnila se prevence nechtěných rušení zadávacích řízení.***
- ***Věříme, že k tomu přispívají i námi pravidelně pořádané konference a sdílení poznatků i zkušeností mezi účastníky těchto akcí AVZ.***