

Aktuální legislativa z pohledu stavebních dodavatelů

Veřejné zakázky legislativně reguluje zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (ZVZ). Tento zákon byl postupem času novelizován, aktualizován, na základě praktických zkušeností zdokonalován a za tuto dobu se vnímání legislativního prostředí veřejných zakázek naprosto změnilo a posunulo. A jak to v českém prostředí zpravidla bývá, nevedly všechny změny – byť byly na počátku logické, legitimní a praktické – ke zdokonalení. Naopak. Na následujících řádcích se však nehodláme vracet do hluboké historie, spíš chceme zdůraznit přínosy a komplikace, které stavebnímu dodavateli přináší aktuální legislativní podoba prostředí veřejných zakázek.



Ing. Marie Vebrová

Obchodní ředitelka
SWIETELSKY stavební s.r.o.

Ze svého pohledu vnímáme, že se nabídkový proces obecně – ať je to proces soukromý, nebo veřejný – velmi vyhroutil a znepríjemnil. Proti sobě stojí několik stran, vzájemně na sebe často podávají trestní oznámení, o nároku na zaplacení díla se soudí. Vytratil se jakýsi zdravý selský rozum a dobrá vůle přinést pro realizaci stavebního díla svůj díl. Samozřejmě tím dílem myslíme jediné činnost legitimní. Z nabídkového procesu se vytratila jakási „zlatá střední cesta“. Jako dodavatel chápeme, že se zadavatelé dostali do nezáviděníhodné situace, protože vlastně možná netuší, co jim v budoucnu bude pod rouškou nebo hrozbou péče řádného hospodáře vytýkáno, případně z čeho budou viněni. Co nám komplikuje

je život? Jaká jsou problematická místa požadavků zadávacích dokumentací? Níže uvádíme několik příkladů.

Systém certifikovaných dodavatelů šetří čas a minimalizuje riziko omylu

Ověřená fotokopie bankovní záruky

Do nabídky někdy bývají uchazeči povinni vložit kromě originálu bankovní záruky i její ověřenou fotokopii. Vzhledem k tomu, že ověřená fotokopie má platnost originálu, je nemožné tento požadavek splnit. S poukázáním na povinnost archivovat zadavatel v odpovědi

na žádost o dodatečné informace konstatoval, že pokud do nabídky uchazeč nevloží notářsky ověřenou fotokopii, nebude vyloučen, ale originál bankovní záruky mu nikdy nebude vrácen, a doporučuje připravit si prosté fotokopie a nechat si bankovní záruku ověřit na nějaké vstřícné matrice. K žádné změně požadavků zadávací dokumentace nedošlo.

Uchazeč tak nemá šanci vyhovět požadavkům bankovních institucí na vracení vydaných bankovních záruk i po jejich skončení uplynutím doby platnosti. Kromě toho, pokud by uchazeči byla zadavatelem záruka vrácena před uplynutím doby její platnosti, má šanci vrátit ji bance dříve a snížit si tak platbu a současně si znovu uvolnit nasmlouvané limity vydaných záruk.



Změna termínu odevzdání nabídky

Změna termínu odevzdání nabídky může mít dopad nejen na možnou nutnou změnu kvalifikačních předpokladů (pokud by byl některý z připravených kvalifikačních dokladů v posunutě době odevzdání nabídky starší 90 dnů), s tím ale uchazeč běžně počítá a nemůže být zaskočen. Problém může vzniknout s bankovní zárukou, případně s dalšími zajišťovacími dokumenty (závazné přísliby předložení prováděcí jistoty, závazné přísliby předložení jistoty za záruční lhůtu). Bankovní ústavy vyžadují určitý minimální čas na zpracování a vystavení bankovní záruky. Uchazeč zpravidla žádá o bankovní záruku s platností, která obsahuje určitou časovou rezervu na případné posunutí lhůt. Pokud se ovšem stane, že je lhůta pro podání nabídky posunuta tak, že již vystavená bankovní záruka neplatí do konce zadávací lhůty, je nutné vystavenou záruku bance vrátit a požádat o novou (za peníze).

Zpravidla jde o nutnost rychlých kroků, které mohou být zdrojem chyb, když například žádáme banku, aby záruku vystavila v ex-

presní lhůtě a poslala ji na určenou adresu, kde se kompletuje nabídka. Zákonem schválnosti je, odešle-li kurýr novou záruku na jinou adresu... A takové chyby jsou pak v nabídkovém procesu fatální.

Má-li kvalifikační předpoklad splňovat specialista, jde zejména o odbornou způsobilost osoby nebo o speciální kvalifikaci úzce odborné firmy ve vazbě na zákaz plnění části veřejné zakázky subdodavatel-sky. Uchazeči jsou pak nuceni s těmito odbornými subdodavateli podat společnou nabídku. Tím je omezen počet případných uchazečů. Pro odbornou specializovanou firmu je společná a nerozdílná odpovědnost za realizaci díla spíš komplikací.

Reference

Definuje-li zadavatel požadavek na prokázání zkušeností uchazeče mimo jiné i technickými parametry požadované reference, velmi často požaduje prokázat splnění tohoto technického parametru jinými dů-

kazy, podepsanými třetí stranou, například smlouvou o dílo, smlouvou o sdružení v kombinaci s částí projektu apod. Z pohledu dodavatele je nutné splnit náležitosti osvědčení předepsané zákonem. Další údaje, které nejsou v osvědčení obsaženy, postačí uvést v seznamu stavebních prací zpracovaném formou čestného prohlášení.

Vlastní zkušenosti jsou takové, že přestože nám naši objednatelé vystavují vcelku velmi podrobné informace o realizovaném díle, včetně vybraných technických parametrů, zpravidla požadovaný údaj zrovna chybí. Snažíme se tedy dosáhnout změny požadavku zadávací dokumentace, aby zadavatel v duchu legislativy požadoval osvědčení a seznam, v němž budou formou čestného prohlášení uvedeny chybějící informace, ale většinou marně.

Dalším příkladem, který souvisí s prokazováním zkušeností uchazeče, je individuální definice zadavatelů na uznání referencí ve sdružení. Zákon nepředepisuje v této věci žádné parametry. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) se však přiklání k názoru, že v případě společné realizace díla se každý může prezentovat pouze tou částí díla, kterou prokazatelně sám realizoval. I když připouští volnost zadavatelů. Uchazeči tak nemají vůbec šanci bránit se proti diskriminaci, která může v definici způsobu prokazování zkušenosti uchazeče získané ze společné realizace díla vzniknout. V případě realizace společného díla totiž vůbec není zohledněno, že jsou dodavatelé povinni předložit už v nabídce mimo jiné i smlouvu, z níž vyplývá závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli zavázáni společně a nerozdílně. Při realizaci díla tak všichni získají společnou a nerozdílnou zkušenost z realizace celé stavby.

Osobně zde vidíme obecnou diskriminaci takto společně realizo-

vaného díla ve srovnání se situací, kdy dílo získá vyšší dodavatel, který ho dále „rozprodá“ a vlastní kapacitou neprovede nic nebo jenom minimum prací. Přitom v druhém případě (vyšší dodavatel) může celé dílo prezentovat jako svoji referenci a skutečný podíl vlastními kapacitami realizovaných činností není řešen – na rozdíl od díla realizovaného ve sdružení.

Mimořádně nízká nabídková cena

Z různých rozhodnutí Úřadu na téma mimořádně nízké nabídkové ceny nepochybně vyplývá, že nabídkovou cenu nelze považovat bez dalšího za mimořádně nízkou, pokud je ve výrazném nepoměru k ostatním cenám ani pokud je výrazně nižší než předpokládaná hodnota předmětu veřejné zakázky. Hodnotící komise se však dle názoru Úřadu musí věnovat otázce, z jakého důvodu jsou všechny nabídkové ceny nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky a zda stanovená hodnota odpovídá tržní ceně.

Úřad ve svých rozhodnutích používá pojem „tržní cena“. My však současnou tržní cenu vnímá-

me jako cenu, kterou není možné zdůvodnit objektivními příčinami, definovanými zákonem.

Z našich praktických zkušeností také vyplývá, že hodnotící komise zkoumá důvody rozdílu přijatých nabídek od předpokládané hodnoty velmi sporadicky. Naopak, velmi často žádá zdůvodnění několika položek, které sice není možné zdůvodnit objektivními příčinami dle zákona (protože se zpravidla do nabídkového rozpočtu dostaly omylem při přenosu dat nebo při přenosu cen od subdodavatelů vysoce odborných prací, jejichž správnost stavební dodavatel není schopen přikontrolovat), zejména ale položek, které nejsou pro celkovou výši nabídkové ceny podstatné.

Institut mimořádně nízké nabídkové ceny tak podle našeho názoru vůbec neplní svoji podstatu a záměr, tedy legitimní právo zadavatele eliminovat nabídky těch uchazečů, kteří ve snaze za každou cenu získat veřejnou zakázku nabízejí cenu, za niž není objektivně možné dílo zrealizovat.

Pojem „subdodavatel“

Zadavatel většinou chápe subdodavatele jako dodavatele objektu či

provozního souboru nebo jeho části (několika položek z objektu), kdežto ZVZ definuje subdodavatele velmi obecně, nejen jako dodavatele určité části veřejné zakázky, ale i jako poskytovatele určité věci či práva. Subdodavatelem je tedy rovněž dodavatel nejmenšího materiálu, případně jeho dopravce, dodavatel energií (elektriny, vody, ...).

▼ Další dopad definice subdodavatele souvisí se zveřejňovací povinností dodavatele, v důsledku i zadavatele. Tato povinnost může být v případě výroby polotovarů zabudovaných na stavbě prakticky nesplnitelná. Příklad: Betonárka, která vyrábí pro svoji firmu betonové směsi, má zpravidla zásoby materiálu potřebného pro výrobu betonu bez vazby na konkrétní stavbu, kde se nakonec vyrobený beton spotřebovává. Není tak možné přesně a správně stanovit, který subdodavatel dovezl a který subdodavatel dodal materiál potřebný pro výrobu polotovaru = betonu na konkrétní stavbu.

V návaznosti na definici subdodavatele podle ZVZ pak není možné splnit obecný požadavek zadavatele na předložení seznamu subdodavatelů. V době zpracování nabídky je velký počet subdodavatelů, kteří se z praktického a časového hlediska ani nezjišťují, nepoptávají, a výběr konkrétního subdodavatele řeší až v případě získání zakázky operativa.

S definicí subdodavatele v zákoně souvisí právo zadavatele zakázat provádění určité věcně vymezené části plnění veřejné zakázky subdodavately. Definuje-li zadavatel, že například stavební objekt hlavní trasy nebo stavební objekt vlastní administrativní budovy ne-





smí být plněn subdodavately, je tento požadavek zadavatele rovněž nesplnitelný, a tudíž nesmyslný, protože neznám jediného stavebního dodavatele, který by vyráběl stavební materiály (písek, vodu, elektřinu).

Přenos povinností zadavatele na dodavatele

Přestože ZVZ předepisuje zadavateli, že je to on, kdo odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, tj. za úplnost a správnost veškerých požadavků uvedených v oznámení či výzvě o zahájení řízení, zadávací dokumentaci nebo jiných dokumentech, zadavatelé nezřídka tuto svoji povinnost přenášejí na uchazeče. Příklad: Zadavatel požaduje, aby uchazeč potvrdil a zaručil úplnost a závaznost nabídkového rozpočtu, převzal na sebe nebezpečí změny okolností a dopředu potvrdil, že v případě mimořádných nepředvídatelných okolností není oprávněn domáhat se zvýšení ceny díla. A v podobných případech bychom mohli pokračovat velmi dlouho.

Těmito příklady jsme nechtěli k ničemu inspirovat zadavatele, kteří jsou „rozumní“ a jejichž požadavky jsou naprosto korektní a oprávněné. Spíš jsme chtěli po-

ukázat na nesmyslnost některých požadavků některých zadávacích dokumentací a zadavatele vyzvat k tomu, aby se na zadávací dokumentaci také podívali z druhé strany, z pohledu uchazečů o zakázku, a zamysleli se, do jaké míry existuje riziko, že se tito uchazeči budou bránit námitkami. Nakonec jsou to stejně zadavatelé, kdo se musí případnými námitkami zabývat, v důsledku změn zadávací dokumentace musejí prodloužit lhůtu pro podání nabídek a zadávací proces se jim komplikuje a prodlužuje.

Prokazování kvalifikace certifikátem systému certifikovaných dodavatelů

Kromě výše zmíněných komplikací bychom chtěli zmínit ještě možnost prokazování kvalifikace certifikátem. Systém certifikovaných dodavatelů je podle našeho názoru skvělý a velmi praktický.

certifikátu přijímat. Ale doby, kdy existovaly snahy prověřovat již prověřené, kdy jsme byli žádáni, abychom kromě certifikátu předložili například vlastní osvědčení objednatelů i na reference, které v certifikátu uvedeny jsou, už prakticky minuly. Zadavatelé vědí, že certifikační orgán, který prověřoval naši kvalifikaci, je orgán akreditovaný Českým institutem pro akreditaci. Mají tak jistotu, že odborně vzdělaná a prověřená osoba již provedla kontrolu kvalifikace uvedené v certifikátu.

V minulosti, kdy se do nabídky vkládaly originály či úředně ověřené fotokopie kvalifikace, bylo používání kvalifikačního certifikátu zejména velkou finanční úsporou, dnes je tato úspora nižší, ale pořád existuje. Používání certifikátu umožňuje centralizovat shromažďování originálů kvalifikačních dokumentů do jednoho místa. Rovněž urychluje kompletaci kvalifikace do jednotlivých nabídek, tím šetří čas a minimalizuje případné riziko omylu. Kolegyně a kolegové na odděleních přípravy si na používání certifikátu natolik zvykli, že si dnes neumějí jinou formu prokazování kvalifikace představit. Proto jsme také v netrpělivém očekávání,

jaké změny ve formě prokazování kvalifikace přinese nový zákon o veřejných zakázkách. ▲

Je-li požadovaná kvalifikace přísná, hrozí i nebezpečí krácení dotačních příspěvků

Musíme ovšem podotknout, že zpočátku nebyli zadavatelé ochotní prokazování kvalifikace formou

SHRNUTÍ

- *Je-li požadovaná kvalifikace přísná, je omezeno konkurenční prostředí, hrozí nebezpečí prodlužování zadávacího procesu, případně i nebezpečí krácení dotačních příspěvků.*
- *Je-li požadovaná kvalifikace minimální, hrozí nebezpečí, že zadavatel bude muset jako dodavatele vybrat nevhodného (nespoléhavého, ekonomicky slabého) dodavatele.*
- *I v zadávacím procesu je přínosné hledat v mantinelech platné legislativy „zlatou střední cestu“, vyžadovat od sebe vzájemně maximum; jde o společnou věc, k jejímuž zrodu přispěje každý svým dílem.*