

do veřejných zakázek bude férovější

Současná legislativa upravující veřejné zakázky umožňuje zvýhodnit osoby se zdravotním postižením. V praxi je však možnost zapojení znevýhodněných často zneužívána, proto dojde s novým zákonem ke změně pravidel. Jistou sociální dimenzi si zákon o zadávání veřejných zakázek udrží, paragrafy ale budou přísnější.

Soukromé i státní podniky s více jak 25 zaměstnanci musí ze zákona zaměstnávat alespoň 4 procenta lidí se zdravotním postižením. Pokud tuto podmínku firma nespĺňuje a nechce se vystavit riziku až milionové pokuty, musí zaplatit paušální odvod do státní pokladny, nebo využít tzv. náhradního plnění. Náhradní plnění se často realizuje formou veřejných zakázek. Stávající zákon totiž zadavatelům umožňuje, aby některé veřejné zakázky vyhradili pouze dodavatelům, kteří zaměstnávají více než 25 osob a zároveň je více než polovina z jejich zaměstnanců zdravotně postižena.

Zadavatelé, mimo jiné i obce a jimi zřizované organizace, mají navíc povinnost zvýhodňovat uvedené dodavatele u běžných veřejných zakázek. Zvýhodnění se projevuje při hodnocení nabídek. Jejich nabídka je posuzována jako o 15 procent levnější než u ostatních potenciálních dodavatelů. Ilustrativně: nabídka v hodnotě 100 mil. korun je při porovnání s ostatními vnímána jako nabídka za 85 mil. korun. Zvýhodnění samozřejmě nemá v této souvislosti vliv na částku, kterou zadavatel ve skutečnosti zaplatí, zmíněných 15 procent je relevantních pouze pro výběr vítěze.

Ne všichni hrají podle pravidel

Sociální inkluze je jistě chválná, v praxi je ovšem s náhradním plněním zacházeno kreativnějším způsobem, než si zákonodárci původně představovali. Není výjimečné, že si uchazeč o zakázku, který nespĺňuje podmínky pro zvýhodnění o 15 procent, domluví spolupráci s právnickou osobou zaměstnávající handicapované. Nastrčená společnost s potřebnou kvalifikací podá nabídku do tendru svým jménem s tím, že svého partnera využije jako subdodavatele. Podnik se zdravotně postiženými výběrové řízení kvůli cenovému zvýhodnění vyhraje, ale realizaci zakázky zcela přenechá subdodavatel. Zadavatel bohužel ve výsledku za zakázku zaplatí vyšší cenu, než jaká by vzešla z rovnocenné soutěže.

Uvedená situace je sice na hraně zákona, ale je doposud legální. V praxi se však lze setkat i s jednáním nezákonným. Příkladem je loňské obvinění šestnácti firem a tří lidí kvůli fik-

tivnímu zaměstnávání tisíců invalidů a zakládání virtuálních firem jen za účelem získání „spolehlivých“ partnerů pro veřejné zakázky. Za šest let tímto způsobem obvinění získali bezmála 600 mil. korun, z velké části pak ze zmanipulovaných veřejných zakázek.

Jaké změny se chystají?

Nový zákon o zadávání veřejných zakázek vycházející z evropských směrnic se momentálně nachází v Senátu. Implementovat směrnici nutně neznamená, že musí být do právního řádu převedena doslovně. Zjednodušeně řečeno, nezáleží na prostředcích a metodách, jde o sjednocení minimálních požadavků mezi členskými zeměmi EU. Výsledná právní úprava tedy musí korespondovat s cíli stanovenými ve směrnici. Vzhledem k ujednáním pravidlům musí být zákon účinný nejpozději k 17. dubnu 2016. V současné době je však již zřejmé, že tomu tak nebude. Zákon pravděpodobně nabude účinnosti až v průběhu června tohoto roku.

Během projednávání v senátu se zákon ještě může změnit, zadavatelům by nicméně s novým zákonem mělo i nadále zůstat právo vyhradit veřejnou zakázku dodavatelům s handicapovanými zaměstnanci. Těchto zakázek se budou moci účastnit subjekty zaměstnávající alespoň 50 procent osob se zdravotním postižením. Dojde tedy pouze k malé terminologické úpravě – slovní spojení „více než“ bude nahrazeno pojmem „alespoň“. O něco důležitější je pak vynechání podmínky zaměstnávat alespoň 25 osob, což může okruh uchazečů o vyhrazené veřejné zakázky přeci jen rozšířit. Zásadní změnu naopak přinese úplné vypuštění zvýhodnění nabídky při hodnocení o 15 procent, čímž zákonem definovaní dodavatelé přijdou o značnou konkurenční výhodu. Stejně tak podstatná bude nová povinnost, aby náhradní plnění poskytl výhradně dodavatelé, které specifikuje zákon. Dosavadní subdoda-

vatelský systém na hraně by tedy měl skončit. Vyhrazené veřejné zakázky nebudou v budoucnu limitovány předpokládanou hodnotou. Zadávat se tedy budou v nadlimitním i podlimitním režimu. Splnění podmínek se nadále bude prokazovat potvrzením Úřadu práce ČR (doklad bude muset být od počátku součástí nabídky, nelze jej doplnit po uplynutí lhůty pro podání nabídek).

Méně, zato férově

S velkou pravděpodobností dojde ke snížení počtu zakázek zadávaných ve vyhrazeném režimu, jelikož handicapovaní mohou vykonávat pouze omezený okruh činností. Dosavadní zvýhodnění nabídek o 15 procent podle autorů textu nepřiměřeně zasahuje do hospodářské soutěže. Deformace nabídkové ceny v takovém rozsahu nemá opodstatnění, a proto je zrušení „slevy“ krokem vpřed. Současná pravidla využívání subdodavatelů se rovněž ukázala jako nepřilíh optimální. Navržené změny by měly zamezit obcházení zákona dodavatelí. Skutečné dopady zákona však budeme moci posoudit až v praxi.

Petr Funk, konzultant pro veřejné zakázky ve společnosti eNovation. Má dlouholeté zkušenosti s administrací výběrových řízení na České poště, kde zodpovídal především za oblast ICT. Nyní se věnuje zadávacím řízením podle zákona a pravidel operačních programů.

Helena Profantová, konzultant pro veřejné zakázky ve společnosti eNovation. Zabývá se zejména výběrovými řízeními podle pravidel poskytovatelů evropských dotací (OPPIK, OPŽP), pravidelně administruje i soutěže podle zákona o veřejných zakázkách.