

Proč se český veřejný investor nemůže chovat účelně, hospodárně a efektivně a jaký to má vliv na čerpání dotací?

Česká republika je zdá se jedinou zemí, která si sama nastavuje pravidla veřejného zadávání tak, aby v případě veřejných stavebních zakázek ztratila konkurenceschopnost ve srovnání s ostatními státy při čerpání dotací z EU. Česká republika je pravděpodobně jediným státem, který si preventivně zajišťuje svými pravidly a přístupem při zadávání a kontrole veřejných zakázek krácení dotací. Tato pravidla navíc neumožňují, aby se veřejný stavební investor mohl chovat účelně, hospodárně a efektivně.

Je třeba si proto před přijetím nového zákona o výběrových řízeních vážně položit několik otázek.

Jaký má smysl, nastavit si pravidla, která nelze dodržet a zajistit tak krácení dotací?

Kolik miliard to stojí daňového poplatníka České republiky?

Proč to orgány státní správy tolerují, i když jde o činnost proti zájmům České republiky?

Proč v České republice netáhneme za jeden provaz?

Každý projekt je jedinečný

Stavebnictví je ve společnosti stíženo laickým uvažováním. Lidé mimo obor posuzují velké výstavbové projekty z hlediska své zkušenosti při výstavbě chat a „rekonstrukcí“ koupelen a nevnímají jednotlivé typy velkých výstavbových projektů a jejich specifika. Takové velké projekty jsou někdy jedním kontinuálním řešením nepředvídaných problémů. Jejich nástrahy nejlépe vyřeší pouze zkušení, aktivní a pozitivně motivovaní profesionálové v oboru, tzn. především specializovaní, dobře ocenění a sebevědomí projektanti, investoři, správci zakázky (dozorové), zhotovitelé a specializovaní konzultanti, pracující ve funkčním prostředí podporujícím spolupráci a aktivitu všech zúčastněných. Zcela jistě tyto nástrahy nevyřeší (a vliv na cenu a čas neponíží) zákon o veřejných zakázkách a desítky kontrol.

Navíc takové jednotlivé velké projekty nelze plně srovnávat. Výstavba zpracovatelského zařízení s halou na zelené louce je jiná než výstavba hydroelektrárny nebo rozvodů plynovodu. I jednotliví inženýři se specializují. Inženýr, který postavil jadernou elektrárnu, neví nic o výstavbě metra nebo letiště apod. Nepochopení těchto odlišností u nás například způsobuje, že ne příliš dobrá smluvní praxe (hlavně z hlediska řízení rizik) z pozemního stavitelství (např. developerské projekty) ovlivňuje i výstavbu inženýrských staveb (např. výstavba dálnice).

Všude na světě platí, že každý větší výstavbový projekt je jedinečný. Vždy bude nutné řešit nečekané a složité situace s dopadem do ceny a termínu. To ale automaticky neznamená, že je takový projekt špatně nebo nedokonale připraven. Aby mohl veřejný investor takové situace řešit v zájmu daňového poplatníka, tedy rychle, kvalitně a za dobrou cenu (účelně, hospodárně a efektivně), musí mít pro to stanovená pravidla. V Česku ale neexistuje vzorové pravidlo, jak se z tohoto hlediska chovat při realizaci výstavbového projektu. Neexistuje závazná standardizovaná smlouva pro veřejnou stavební zakázku. Existují ovšem někdy nesmyslná pravidla zadávání veřejných zakázek, která způsobují, že veřejný zadavatel komplikace řešit účelně, hospodárně a efektivně nemůže. Někdy je není schopen řešit vůbec. Ten, kdo je odpovědný a chce problém vyřešit účelně, hospodárně a efektivně, je v riziku.

„Specialistů“ na veřejné zakázky jsou v Česku mezi právníky a jinými poradci snad tisíce. Poradit zadavateli, jak dílo v realizaci úspěšně spravovat, především z organizačního

a právního hlediska, však většinou neumí. Jakoby to pro mnohé ani nebylo důležité a nefunkční systém jim vyhovoval.

Protože neexistují jasná a funkční pravidla, žijí investoři ve strachu z kontrol. Veřejní investoři podléhají desítkám kontrol, jež jim ale nejsou schopny přesně sdělit, jak se mají chovat. Názory jednotlivých kontrol bývají zcela odlišné, nijak se nekoordinují a jsou na sobě nezávislé. Poradci investorů pak často neví, jak standardizovaná vyspělá pravidla vypadají. Podléhají nesmyslným výkladům práva veřejných zakázek. Advokáti se věnují především sporům. Zdá se mnohdy, že se jich témata prevence sporů a důrazu na funkční standardizované smluvní mechanismy netýkají. Prioritou se stává dodržení nesplnitelných pravidel, ne úspěšný projekt. Ve smlouvách na veřejné zakázky se pak objevují nesmyslná a nefunkční ustanovení. Neexistuje názorová kontinuita. Daňový poplatník tyto škodlivé smlouvy a jejich následky velmi draze kupuje.

Co znamená, že je cena nepřekročitelná a nejvýše přípustná?

Dochází např. k tomu, že zadavatel připraví projektovou dokumentaci pro provádění stavby s výkazem výměr (odhad množství práce, materiálu a vybavení přiřazený k položkám) jako zadávací dokumentaci a zároveň ve smlouvě stanoví, že cena je nepřekročitelná, nejvýše přípustná apod. Takové termíny ovšem nemají v právní teorii žádný význam a v praxi slouží pouze k zmatení všech zúčastněných. Ve vyspělém světě by se taková situace nazvala paušalizovaným výkazem výměr a cena by byla cenou paušální. Využit paušalizovaný výkaz výměr může být u některých projektů vhodné. Musí se však počítat s vyšší cenou, rizika musí být stranám alokována (přidělena) účelným a transparentním způsobem (rozhodně to tedy neznamená, že se cena nemůže změnit). Projektová dokumentace i výkaz výměr musí být řádně připraveny, doba na přípravu nabídky musí být dostatečná a nesmí jít o projekty s těžko oceňitelnými riziky (jako jsou rozsáhlé stavební práce, rekonstrukce, výstavba v podzemí nebo výstavba liniových staveb). Jestli se ovšem cena změní nebo nezmění, bude stejně záviset především na překvapeních, která konkrétní zakázka přinese.

Zadavatel své předpoklady tedy např. takto paušalizuje a dá na zpracování nabídky uchazečům jen dva měsíce. Jde o zakázku, která obsahuje rozsáhlé stavební práce a hlubinné založení. Do smlouvy zadavatel dále napíše, že zhotovitel nese geotechnické riziko (dokáže ocenit a předpokládat všechna překvapení v zemi) a že zadání (i geotechnické riziko a projektovou dokumentaci objednatel) jako zkušený zhotovitel přezkoumal a že má tedy povinnost předpokládat veškeré teoretické nedostatky a nejistoty ve své ceně. Něco takového ovšem není prakticky možné a zhotovitelem proveditelné. Zhotovitelé však takové smlouvy běžně podepisují. Mnohdy jim nic jiného nezbyvá.

Soudci, vícepráce a design-build

Zmíněný přístup nese ještě jeden zásadní problém. Takové smluvní konstrukce jsou ve vyspělém světě (např. Německo, Rakousko, USA) na veřejné zakázce většinou neplatné. Argumentace soudců pak je, že je to v rozporu s dobrou vírou, poctivým obchodním stykem a že to zapříčiňuje netransparentnost veřejné zakázky. Stejně principy jsou však zavedeny i v novém občanském zákoníku – speciálně u smluv, kde nedochází k jednání o podmínkách smlouvy, tedy typicky ve veřejných zakázkách. České soudy by proto měly tato ustanovení vykládat obdobně, na což si budeme muset vzhledem k neexistující judikatuře nějakou dobu počkat. Pro netransparentnost takové zakázky by měl zasáhnout i Úřad na ochranu hospodářské soutěže, protože transparentnost je významným principem veřejného zadávání. To ale není jediná slabina. Objednatel i zhotovitel, kteří tento přístup akceptují, se totiž nemohou chovat racionálně.

Jak může být při takto nastavené smlouvě zadavatel motivován k odpovědnosti, k dobré přípravě projektu a k výběru dobrého projektanta a dobrého dozoru? Neodradí taková smlouva některé uchazeče? Například ty nejlepší a nejpoctivější? Jak má zhotovitel neznámé budoucí komplikace (riziko) ocenit? Jestliže takové riziko nelze ocenit, jak může zadavatel vybrat transparentně vítěze soutěže na základě nejnižší ceny? Nepovede neoceněné riziko k mimořádně nízké nabídkové ceně? Jak ji zadavatel při takto netransparentně připraveném zadání pozná? Zahrne-li projektant do projektové dokumentace „rezervy“ nebo zhotovitel do nabídkové ceny náhodně určenou rizikovou přírůžku, je takto připravené zadání hospodárné z hlediska daňového poplatníka? Jaké budou následky takto ošetřeného rizika? Jak budou strany postupovat při realizaci díla, když budou stejně nuceny komplikace a odchylky řešit, ale protože smlouva „si hraje“ na to, že problémy nevzniknou, nemají daná pravidla jak? Nemůže mít neoceněné riziko negativní vliv na kvalitu díla? Nemůže to být ideální prostředí pro korupci? Je snadné si domyslet odpovědi. Tento přístup je dlouhodobě celospolečensky patologický a nebezpečný, vede k neefektivnímu zadávání projektů, negativnímu narušení realizace projektu, neúčasti svědomitých a schopných zhotovitelů ve výběrovém řízení (případně k jejich velkým rizikovým přírůžkám), zadání zakázky uchazeči, který nedokáže správně ocenit rizika nebo v tomto směru neuspěje, nízké kvalitě díla a zpoždění při realizaci, vzájemné nedůvěře mezi stranami, které se pak navzájem nerespektují, spekulacím a sporům mezi objednatelem a zhotovitelem, případně k předčasnému ukončení zakázek.

Podobným způsobem se pak zneužívá i tzv. projektů design-build (v tomto případě zhotovitel dílo projektuje a staví) a můžeme se i v Česku setkat s demagogickými politickými prohlášeními: „Použijeme design-build a nebudou vícepráce“. Autor těchto výroků zcela jistě neví, co to je design-build a jistě též neví, co si představit pod pojmem „vícepráce“. Ani já nevím co termín „vícepráce“ znamená. Tento pojem totiž žádný jasný význam nemá. Jde o hantýrku, kterou bohužel v našem prostředí, které nemá standardy, a tím ani správné pojmy, využívají dokonce i právníci ve smlouvách a orgány státní správy v oficiálních dokumentech. Definici termínu vícepráce obsahuje Slovník spisovného jazyka českého, který jej řadí mezi slangové výrazy a definuje jako práce přes čas, nad stanovenou normu, navíc. Paradoxně pak „vícepráce“ je veřejností vnímána jako „nekalé zvýšení ceny“, ovšem z pohledu „českých výkladů“ práva veřejných zakázek při takové „české vícepráci“ k zvýšení ceny vůbec nemusí dojít, naopak výsledná cena může být i nižší a dílo lepší. I v takovém případě jsou účastníci českých veřejných zakázek vyšetřováni a pokutováni a stavebnictví kritizováno za podezřelé „vícepráce“.

Každý projekt přinese překvapení

V průběhu výstavbového projektu se stávají nečekané věci. Projektová dokumentace nesedí zcela přesně na realitu, byť byla zpracována dobrým projektantem s řádnou péčí. A třeba i dobře zaplaceným, což se ale u nás stane na veřejné zakázce výjimečně, protože je vybíráme jenom podle nejnižší ceny. Podloží je například i přes řádný průzkum na některých místech měkčí a musí se zpevnit a předpokládané množství betonu a ocelové výztuže při založení nestačí. Nebo byla vyvinuta nová technologie či byla zavedena nová pravidla, neznámá v době před podáním nabídek. Při výstavbě jaderné elektrárny, dojde v jiné zemi ke katastrofě a změní se bezpečnostní pravidla. Elektrárna se musí přestavět. Dojde k sesuvu svahu na rozpracované dílo, archeologickému nálezu nebo objevení neznámých rozvodů kanalizace. Nebo prostě jen selže člověk zaměstnaný investorem, udělá chybu.

Vystrašený český veřejný zadavatel musí zcela neúčelně, nehospodárně a neefektivně v první řadě řešit, zda má zadat změněné práce v nové zakázce, nebo má práce přerušit a udělat zcela nové výběrové řízení na dalšího dodavatele. Nemůže se primárně zabývat nalezením rychlého a levného řešení. Jediný účelný, hospodárný a efektivní postup je většinou jednoduchý – je nutné jednat jako profesionál a co nejrychleji a nejlevněji dílo dokončit s původním dodavatelem, je-li to možné. Nové výběrové řízení nemá logiku. Jde většinou stále

o stejnou zakázku, která se ovšem dokončuje za změněných podmínek. Váhání, spory a nové výběrové řízení vyvolá prostoje, nemluvě o problémech ve vztazích, odpovědnostech a zárukách původního a nového dodavatele. Původní zhotovitel musí mít naopak smluvní povinnost dílo dokončit za změněných podmínek, samozřejmě za kompenzaci. Jestliže investorův advokát připraví smlouvu bez takového funkčního ustanovení, obraťte se při řešení škod na jeho pojišťovnu.

Je v zájmu daňového poplatníka, aby byl investor schopen rychle reagovat a zvolit řešení pro poplatníka výhodné. Za to daňový poplatník veřejného investora platí. To český veřejný investor většinou nedělá. Pravidla veřejných zakázek a strach z kontrolních mechanismů mu to buď neumožní, nebo ho demotivují až k pasivitě.

Neuvěřitelné české příběhy

Příběhy, se kterými se u nás setkáme, jsou leckdy neuvěřitelné. Na veškeré odlišnosti zaznamenané v průběhu realizace se totiž podle výkladů práva veřejných zakázek z dílen některých „kutílů“ hledí jako na něco, co by měl zadavatel znova zadat v nějaké z forem nového veřejného výběrového řízení. Hledí se na ně, jako na tzv. dodatečnou práci. Dokonce před teprve nedávnou novelou zákona, bylo přípustné jen takové odchylení, které bylo „objektivně nepředvídatelné“. Nejen, že výše popsané není v praxi proveditelné, ale navíc v případě zakázky dotované z EU nebude taková dodatečná práce uhrazena z peněz EU a na dodatečnou práci se pak hledí jako na selhání zadavatele při následných kontrolách, které trestají investory pokutami, což vede ke krácení dotací.

Např. stejné dveře, umístěné o 10 mm jinde, než bylo v projektové dokumentaci předpokládáno, pak budou dodatečnou stavební prací („českou víceprací“). Na dveře, které by bývaly byly na původním místě se hledí jako na vypuštěné práce. Kubík betonu při výstavbě základové desky (zabudovaný navíc vůči předpokladům množství v projektové dokumentaci) bude dodatečnou prací. To, že na jiném místě stavby bude množství betonu potřeba míň, už nehraje žádnou roli.

Nebo v jiném případě zadání se naskytne příležitost osadit speciální vědecké prostory určené pro výzkum a kultivaci rostlin LED osvětlením místo původně plánovaného osvětlení halogenového, protože v době přípravy projektu a jeho zadání nebyla LED technologie pro takové účely technicky proveditelná a finančně přijatelná. Díky převratnému technologickému pokroku ve vývoji dané technologie však došlo k výraznému snížení pořizovacích nákladů a obecně k vyšší technické dostupnosti LED technologie, která je přitom nesrovnatelně levnější v užitku. Každý řádný hospodář logicky musí využít příležitosti a použít technologii novější, pokud se stala nově dostupnou pro plánované účely. V jiných případech je nutné analogové kamery nahradit digitálními kamerami, metalické rozvody optickými rozvody atd. Český veřejný zadavatel obměnu radši neudělá nebo v případě, že je natolik odpovědný, že obměnu provede, riskuje roky vysvětlování kontrolním úřadům, vyšetřování policií, pokuty a tím způsobené krácení dotací apod.

Neodlišuje se, jednal-li někdo v zájmu daňového poplatníka a v dobré víře nebo naopak neoprávněně zadal původnímu dodavateli nové práce, které nebyly nezbytné pro dokončení (například když zadavatel nechal z ušetřených peněz z původní zakázky na mateřskou školku ještě opodál postavit hřiště na tenis). Trestá se ten schopný, který jednal poctivě, stejně jako ten, který skutečně udělal něco nekalého. Např. se trestá i ten, kdo použil zjevně výhodnější technologii nebo jen odstraňoval komplikaci, aby mohl dílo dokončit.

Tato absurdní situace vede k tomu, že ten zadavatel, který má tu smůlu, že ho potká komplikovaný výstavbový projekt, se primárně nezabývá účelným, hospodárným a efektivním řešením, ale je například nucen přerušit práce.

Přístup českých kontrol

A jak se k takovým situacím staví kontrolní mechanismy? Podle některých platí zcela neúčelné, nehospodárné, neefektivní a především nesplnitelné pravidlo, že výstavbový projekt nemůže být jakkoli změněn a že musí být dokončen zcela přesně a stejně podle původní projektové dokumentace. Odchytky „nejsou přípustné“ ani v případech dlouhodobě (několik let) připravovaných a realizovaných projektů, v jejichž průběhu se vždy vyskytnou příležitosti nebo nutnosti je upravit. Správným postupem investora má být podle některých kontrolních institucí nic neměnit, dílo dokončit podle původní projektové dokumentace i s vědomím, že nebude vyhovovat měnícím se potřebám a že nebude efektivní, a následně na čerstvě dokončené dílo vyhlásit další zakázku a předchozí výdaje znehodnotit provedením nových zásahů do dokončeného díla.

Podívejme se na toto téma z jiného úhlu pohledu? Zamýšlí se některý z kontrolních mechanismů státu, kolik stálo daňového poplatníka zastavování staveb, protože nenastaly podmínky „objektivní nepředvídatelnosti“? Kolik stálo to, že vystrašení zadavatelé neuměli situace řešit v souladu s výklady zákona o veřejných zakázkách a upadli proto do naprosté pasivity, což vedlo k zdržení a odkladům dokončení veřejných zakázek? Kolik stálo s tím spojené právní a související poradenství a zastupování při roky trvajících sporech? Počítá někdo náklady zhotovitele a vliv na konkurenceschopnost a degradaci stavebního odvětví? Spočítal někdo ztracený veřejný prospěch (např. práce vědců ve výzkumném centru, která mohla zajistit nové objevy, užitek lidí z dříve dokončené infrastrukturní stavby)? Spočítal někdo škody při haváriích (mrtví lidé na místních komunikacích, kteří mohli žít, kdyby byly dříve dodělané dálnice)? Kolik stojí prostoje, uskladnění (např. špičkového vědeckého) vybavení, které je již nakoupeno, ale nemůže být používáno z důvodu, že výstavba je zpomaleno pro nesmyslné nastavení systému? O kolik peněz jsme přišli a můžeme přijít kvůli krácení dotací?

Flexibilita, kterou veřejní zadavatelé potřebují proto, aby se mohli chovat účelně, hospodárně a efektivně je ve vyspělých zemích zajištěna standardizovanými postupy popsány ve vzorové všeobecně akceptované smlouvě pro veřejné zakázky a v interních pravidlech investora. Množství prací se s řádnou péčí odhadne, zakázka se zadá, a celková cena se na komplikovaných dílech (rekonstrukce, práce v podzemí, liniová výstavba) tzv. měří a smlouva připouští nutné změny díla bez dodatečných výběrových řízení. Běžně se pracuje s rozpočtovou rezervou.

České a portugalské experimenty

V čem jsou naše místní pravidla výjimečná? V Česku byl zákonný limit pro dodatečné stavební práce snížen jako snad v jediné zemi EU na 20 % z „nabídkové ceny“ zakázky (i když podle pravidel EU byl a je limit 50 %). Zvítězil politický názor, že když bude limit nižší, stavby budou levnější. To je ovšem nereálné očekávání, které vyvolává rozsáhlé nepřímé náklady pro daňového poplatníka a další socioekonomické škody. Snížení limitu není ale samo o sobě ten největší problém. Jak bylo uvedeno, u nás je za dodatečnou práci podle nesmyslných výkladů považována jakákoli odchylka od zadání. Navíc to, co se neprovede při prosté výměně (např. uvedené dveře za dveře), se ve prospěch limitu nezapočítává. Zmíněné rozpočtové rezervy, které se používají všude na světě, se u nás nesmějí do zakázky včlenit. Limit je tak paradoxně kvůli kombinaci „přísné“ regulace a mylných výkladů na větších projektech snadné zkonsumovat, aniž byste museli nominálně překročit „nabídkovou cenu“. Vzniká začarovaný kruh. Když je projekt dotovaný z EU, čeští úředníci se automaticky udají, že jsme nedodrželi nesplnitelná česká pravidla, a tím se připravíme o část dotací.

S takovým chováním a takovými extrémními pravidly se jinde ve světě nesetkáte. Z toho, co je mi známo, k podobným experimentům docházelo mimo některých postsocialistických zemí pouze ještě v Portugalsku. Bylo to údajně proto, že v době čerpání dotací z EU v této zemi

docházelo k výrazným zvýšením ceny veřejných zakázek. V Portugalsku následně podobně jako u nás změnili pravidla zadávání veřejných zakázek a zavedli „auditní orgán“, který dokonce kontroloval všechny odchylky od předpokladů na všech stavbách (podobná „rada“ se zavádí dnes i u nás). Tento systém se ukázal jako zcela neefektivní, vedl k velkým zdržením výstavby a byl následně zrušen. I přes velkou a podobně nefunkční regulaci je v Portugalsku ze zákona předvídána 5% rezerva, přičemž to, co se neprovede při prosté výměně, se ve prospěch limitu započítává. Tím lze velkou část běžných problémů vyřešit. Portugalsko ovšem stále řeší množství sporů z veřejných stavebních zakázek v arbitrážích. Je ovšem v jiné situaci, nechystá se čerpat miliardy z dotací. I v Portugalsku se ovšem zavádí nové právo veřejných zakázek založené na nové flexibilní směrnici EU.

V Portugalsku také prošli fází zneužívání metody design-build. Typicky šlo o postup, kdy se veřejný zadavatel pod politickým tlakem nutného rychlého zahájení výstavby (aby se mohly stříhat pásy během krátkého volebního období), snažil „zachránit“ svou nedokončenou nebo rozpracovanou projektovou dokumentaci tím, že ve smlouvě prohlásil, že ji „doprojektuje“ zhotovitel s tím, že na sebe převezme vady původní projektové dokumentace za paušální cenu, aniž by dostal dostatek času na přípravu nabídky. Takovou zakázku ovšem není možné transparentně ocenit. Zadavatel tak nedodrží základní pravidlo účelného přenosu rizika. Za přenos rizika totiž nezaplatí. Pro velmi špatné zkušenosti byla tato metoda následně ve veřejných zakázkách v Portugalsku zakázána. Bylo to ovšem kvůli jejímu vadnému použití. Např. v Holandsku se velice úspěšně používá na veškerou výstavbu (především opravy) dopravní infrastruktury. Ovšem s tím, že rizika jsou rozdělena účelně a transparentně, cena je pouze jedním z kritérií výběru (kolem 30 % váhy) a zhotovitel „neopravuje“ v časové tísní, ale skutečně projektuje. V dlouhodobém horizontu vedl tento přístup k nižším nákladům a většímu množství realizovaných projektů.

Vrátí se do českých zemí zdravý rozum?

Demagogická představa dokonalé přípravy, dokonalé projektové dokumentace a dokonalého soupisu prací se zcela přesně odhadnutým množstvím prací, která zajistí znalost zcela přesné „nepřekročitelné“ ceny, není v teorii stavebního smluvního práva uznána jako funkční přístup a navíc není v praxi proveditelná. Přesto milovníky improvizovaných a novátorských nápadů láká. Po uzavření smlouvy se začnou objevovat nepředvídané odchylky, začne projektování do podoby realizační dokumentace, realita v podobě vznikající prováděcí dokumentace se však od samého počátku mívá s tím, co bylo v soupisech a výkazech. Následný zmatek a množství změnových pokynů dosáhne takové míry, že nikdo neví, co a podle čeho se má dělat. Dojde k faktickému zastavení stavby. Proč? Protože pravidla veřejného zadávání a jim přizpůsobená smlouva staví na nereálných očekáváních.

Představte si situaci, kdy veřejný investor v dobré víře řeší nějakou komplikaci. Například se v podzemí narazí na skálu, ačkoli byly provedeny standardní průzkumy, a na tom daném místě se předpokládala měkká snadno vytěžitelná zem. Podle investora je zjevné, že odstranění skály je práce neoddělitelná od původní zakázky, nezbytná a nepředvídaná. V normálním prostředí by zhotovitel musel skálu odstranit a objednatel by mu za to zaplatil vzniklé náklady. Písemnou formou by provedli o věci záznam s popisem technického řešení a dohodou na ceně. Objednatel by se snažil dosáhnout „bezpečné“ ceny a zhotovitel by věc aktivně řešil. Podle českých výkladů práva veřejných zakázek je ovšem nutné provést tzv. jednací řízení bez uveřejnění, tedy v podstatě nové výběrové řízení. Zadavatel je tedy zcela formálně provede, ale než je dokončí, dojde například k přerušení prací se vznikem dalších nákladů a prodloužení termínu.

Kontroly výstavbových projektů jsou velice důležité a mají svoji významnou funkci. Českého veřejného zadavatele ovšem kontrolují v případě zakázek financovaných z EU až desítky subjektů. Kontrolují soulad se zákonem o veřejných zakázkách, dodržení podmínek programů financování, hospodaření s prostředky státu apod. Několik z těchto kontrol kontroluje

v podstatě jakýkoli aspekt od správného zadání, dodržení podmínek zákona o veřejných zakázkách, dodržení podmínek financování, dodržení podmínek dotačních programů apod.

Kontroly probíhají tzv. „ex post“ – až když je dílo hotové. Přijdou k hotové věci a mají často pocit, že všechny nedostatky je možné předvídat.

Objeví se první kontrola, která uvede, že je vše v pořádku. Podle názoru druhé kontroly však byla (například zmíněná) skála předvídatelná. Následně dojde k náročnému vyjasňování a druhá kontrola akceptuje, že zadavatel jednal správně. Objeví se třetí kontrola. Sdělí, že se měl udělat lepší průzkum, tím pádem měla být skála předvídána.

Žádná z kontrol není vázána předchozím nálezem. Jde většinou minimálně o 5-10 nezávislých kontrol. Ani jeden z kontrolorů není stavební inženýr.

Na základě nefunkčních výkladů, nejsou jasná pravidla ani pro tyto kontroly. Jakákoli z kontrol tak může dojít k závěru, že došlo k porušení a výdaj je tak nezpůsobilý, tím pádem vyřazený z financování a neproplacený z peněz EU. Jestliže je chyb více – vyhodnotí se záležitost jako systémová chyba a dojde k tzv. plošné korekci. Dotace se sníží například o 10 – 15 %. Kontroly pak nedostatky hlásí a státní úřady dávají investorům pokuty.

V momentě, kdy však zadavatel už v počáteční fázi, kdy objevil skálu, dojde ke zjištění, že plnění je neoddelitelné, nezbytné, ale bylo předvídatelné, neexistuje pro něj racionální řešení. Objednatel v podstatě pouze může zadat zakázku novému subjektu s tím, že dojde k přerušení realizace na dlouhou dobu, škodám a zpoždění původního dodavatele, narušení záruční odpovědnosti na díle, problémům s koordinací zhotovitelů atd.

Jako věc předvídatelná je pak vnímán i jakýkoli nedostatek projektové dokumentace a odlišné podmínky základové půdy. Tato předvídatelnost znamená, že nelze použít zmíněného jednacímho řízení bez uveřejnění. Nové otevření řízení pak ale automaticky popírá neoddelitelnost nové zakázky.

Že by byl dodatečný průzkum nesmyslně drahý (například průzkumná štola u tunelu) a možná stejně nijak více nepomohl, že by dodatečný průzkum znamenal vykácení půlky lesa kvůli nutným dodatečným vrtům, že se vrty nedaly provést kvůli probíhajícímu provozu na opravovaném díle, že je prostor v podzemí nedostupný, to už kontroly příliš nezajímá.

Ovšem referent provádějící kontrolu je také jenom člověk. Kontroluje navíc projekty napříč obory a věcně jim nemusí rozumět. Může jednat v dobré víře a přesto dojít k mylným závěrům. Český zadavatel se ovšem obvykle bojí odvolat se proti jeho závěrům. Je otázka, jestli je to ze strachu nebo z pohodlnosti.

Jak se řeší problémy na stavbách v jiných zemích?

Jako příklad a pro srovnání uveďme veřejného investora v Německu, který opravuje tunel na železnici. Investor vybere dodavatele a zaměstná společnost konzultačních inženýrů, aby pro něj dílo dozorovala (spravovala). V nabídce si nechá od uchazečů předložit vysvětlení, jak uchazeč nabídku oceňoval včetně svých přírážek („marže“). Je-li marže vyšší než 12 %, musí ji vítězný uchazeč podrobně „vysvětlit“. Investor se snaží připravit co nejlepší projektovou dokumentaci pro zadání zakázky. Jeho projektant však vychází z údajů, které mu investor předá a které nemohou být zcela přesné, protože je tunel v době přípravy zakázky provozován. Ihned po zahájení prací se zjistí, že ostění tunelu má po odkrytí jiný charakter, než se předpokládalo. Práce se musí zastavit. Investor chápe, že zhotoviteli vznikají škody a vyplácí zhotoviteli kompenzaci, než se připraví řešení změny a práce se znovu zahájí. Společně se obě strany podle pravidel investora dohodnou na změně a její ceně. Takových změn a kompenzací je nakonec tolik, že cena se zvýší trojnásobně. Nikoho by ani nenapadlo dělat nějaké nové výběrové řízení. Jde přece stále o to samé dílo. V případě, že projednání změny trvá delší dobu, zaplatí objednatel zhotoviteli zálohu 75 % ze zhotovitelem navrhované ceny.

Všichni chápou, že opravované dílo má svá specifika a nepovažují nedostatky zadání za chybu projektanta. Ten jednal s řádnou péčí. Vzpomeňte na výše zmíněný příklad měření skutečně provedených prací. V případě zmíněné delší piloty se zaměří skutečná délka, společnost, která dílo dozoruje, délku potvrdí a zaplatí se skutečné množství. Nic dalšího nikdo neřeší. Kontrolní mechanismy kontrolují v podstatě pouze to, jestli byly zaplacené práce skutečně provedeny. Každý ví, jaká jsou pravidla, pravidla jsou funkční a jasně přiřazují odpovědnost. Ze zmateného českého pohledu se může zdát přístup investora někdy až neehospodárný. Kvůli provedení například dodatečného průzkumu, který se nám může zdát malicherný a který jde technicky až do pro nás nesmyslných detailů, neváhá investor zastavit sebevětší stavbu a způsobit tak sám sobě mnohamilionové dodatečné náklady, které uhradí zhotoviteli a další nepříznivé následky, které vyplývají z prodloužení. Cílem německého investora je však co nejvyšší hotové dílo v rozumném čase. Dobře ví, co je z dlouhodobého hlediska hospodárné a pro stát výhodné.

Typický český komentář pak zní: „Německo, to nelze s námi srovnávat“. Typický projev postsocialistického nedostatku sebevědomí a nedůvěry. Uvedme proto příklad i z jiné postsocialistické země.

Polsko zažilo také období nesmyslných výkladů a nefunkčních pravidel. Takové období se ovšem objevilo skoro v každé zemi, včetně uvedeného Německa na konci minulého století, Anglie v 80. letech minulého století apod. V současnosti v těchto zemích probíhají další reformní snahy za účelem neustálé optimalizace stavebního odvětví. Každé rozumné společenství se ve vlastním zájmu poučí z chyb a pravidla reformuje a dále optimalizuje. Polští objednatelé a regulátoři ve vlastním zájmu postupně po mnoha letech sporů s dodavateli našli mechanismy k řešení komplikací při realizaci. Jedna z desítek úprav polského zákona o zadávání veřejných zakázek připouští místo dodatečných zadání zjednodušené změnové listy v rámci již uzavřených smluv, počítá-li se s takovou eventualitou v zadávacích podmínkách (např. vymezením určité procentní hodnoty z ceny díla pro takové změnové listy, pozn. podobné řešení, tzn. umístění „rezervy“ do výkazu výměr, se používá i na Slovensku a bylo užíváno také v Česku, než tento nástroj regulátor zakázal), a v konkrétních případech je v Polsku umožněno také operativní zadání „z volné ruky“ stávajícímu dodavateli. V Polsku (a též například na Slovensku) nebyl při implementaci zadávací směrnice z roku 2004 snížen limit pro dodatečné stavební práce, čímž se veřejní zadavatelé vyhnuli řadě problémů zaznamenaných v Česku a polské korekce dotovaných projektů jsou z tohoto důvodu mnohem nižší než v Česku).

Polský veřejný investor například realizuje opravy dopravní infrastruktury uprostřed hlavního města. Po vyhlášení soutěže ovšem dojde k rozsáhlým povodním a retenční nádrže navržené v dané zakázce nejsou podle názoru zastupitelů města dostatečné. Polský investor dá jednoduše zhotoviteli pokyn, aby předložil návrh změny. Obě strany jednájí v podstatě pouze o ceně, kterou určí na základě odvětvových ceníků tak, aby nemohl nikdo namítnout zvýhodnění aktuálního dodavatele. Investor tak využije smlouvou určenou rezervu (vyčerpá tak 4 % ze 7 %, které má k dispozici). Investor jedná ve veřejném zájmu občanů tak, aby nezpozdl realizaci a získal dobrou cenu. Je velice opatrný, ale není nucen se zabývat nesmyslnými a zbytečnými formálními pravidly. Polsko je obecně nejúspěšnější zemí z hlediska čerpání dotací. Ve všech zmíněných zemích platí stejná pravidla EU a zákony o veřejných zakázkách vycházejí ze stejných směrnic jako v Česku.

Co přinese budoucnost?

Máme před sebou klíčové období před zavedením nového zákona o veřejných zakázkách, období tvorby metodik a směrnic.

Zákon o veřejných zakázkách musí rozvázat investorům ruce a zajistit určitou flexibilitu při řešení komplikací a překvapení při realizaci. Odvětvové směrnice, metodiky nebo jiné formy veřejnoprávní regulace by měly nastavit další základní pravidla. Například stanovit, jak je to

běžné ve vyspělém světě, a tak jak tomu bylo již od doby první republiky i u nás, že cena stavebního díla musí být buď měřená (s tím, že množství ve výkazu výměr jsou s řádnou péčí stanoveným odhadem), nebo jinak určená (např. paušální) a že se musí použít (ideálně uznávané standardizované, vzorové) smluvní podmínky s účelnou a transparentní alokací rizika (tzn. práva a povinnosti stran musí být ve smluvních obchodních podmínkách sjednány účelně a transparentně).

Dále je nutné stanovit pravidla pro využití paušální ceny nebo paušalizovaného výkazu výměr (paušální cena se může použít pouze pro „skutečné“ projekty design-build a paušalizovaný výkaz výměr například pouze v případě jednodušších zakázek s dostatečnou dobou na přípravu nabídky s tím, že alokace rizika musí být vždy účelná a transparentní).

Vzhledem k pokročilé implementaci mezinárodních standardů FIDIC (Mezinárodní federace konzultačních inženýrů) v oblasti výstavby dopravní infrastruktury v Česku a neexistenci všeobecně akceptovaného českého vzoru pro inženýrské stavby, je praktickým řešením zvolit jako plošný standard pro veřejné zakázky inženýrských staveb některé ze vzorů FIDIC, a to především Červenou (jako výchozí smlouvu pro „měřené zakázky“), Žlutou (pro Design-build) a Zelenou knihu (pro menší stavby). Pro technologické dodávky by se pak mohla využívat uvedená Žlutá kniha (a případně kniha Stříbrná u EPC projektů). Vnitrostátní užití respektovaného mezinárodního standardu je pak velkou příležitostí pro budoucí generace a otvírá jim cestu do globalizovaného světa.

V rámci zájmových sdružení a za celoodvětvového konsensu by pak mohla vzniknout česká smlouva pro pozemní stavby, založená na vysoce kvalitních smlouvách z první republiky a aktuálních nejmodernějších vzorech z vyspělých zemích. Tento vzor by se měl používat primárně pro veřejné zakázky pozemních staveb, ale je velice pravděpodobné, že se časem zavede podobně jako v Německu i do soukromých zakázek.

V Polsku i na Slovensku (jmenujeme-li příkladem postsocialistické země) a možná všude ve vyspělém světě pracují zadavatelé větších projektů s rezervami pro doměření a pro nutné změny díla během realizace. K čerpání rezervy pak dochází bez nutnosti nového výběrového řízení. U nás se rezervy přestaly používat a stali jsme se tak rekordmany v počtu dodatečných výběrových řízení. Máme jich proto nejvíc v celé EU. Tato řízení se absurdně dodělávají až po dokončení prací, což vede k improvizaci, neřešitelným situacím a sporům. Mělo by se proto stanovit, že zadavatel může nějakým transparentním způsobem využívat rozpočtovou rezervu. Zamezení racionálního využívání finančních a časových rezerv na popud kontrolních mechanismů je popřením základních principů projektového řízení. Zakázka musí být vždy dobře popsána, personálně zajištěna, musí mít řádně odhadnutou cenu a termín a také řádně odhadnuté rezervy, spravované v účelně smluvně nastaveném režimu flexibilního řízení odchylek a přiřazování finančních a časových kompenzací.

Současný stav v Česku vede nejen k tomu, že ztrácíme konkurenceschopnost vzhledem k dotacím. Ještě horší mohou být dlouhodobé následky. Dovolte mi několik pesimistických scénářů. Ve stavebnictví nevznikla a nezavedla se prověřená a funkční pravidla. Další generace mladých lidí vyrůstají ve zmateném prostředí, které je na veřejných zakázkách plné iracionality, strachu a alibismu. Netransparentní přenos rizik pravděpodobně povede k nižší kvalitě stavebních prací, improvizaci, korupci, demotivaci projekty dobře připravit nebo vůbec zahájit. Země, která staví na inženýrech a jejich exportních schopnostech, postupně zahubí technické obory. Nikdo v nich nebude chtít pracovat.

Co je příčinou aktuální situace? Částečně si za to může stavební odvětví samo, protože se čeští inženýři málo starali o standardizaci pravidel stavebního odvětví. Dlouhé roky nebylo nutné tato témata řešit. Po společenských změnách v posledních pěti letech se ovšem zcela obnažilo, že stavební odvětví nestojí na pevných základech. Nedostatek standardů pak dává prostor individualismu, který se projevuje i v nekoordinovaném chování kontrolních mechanismů. Hlavní důvod je ovšem vzájemná nedůvěra a neodpovědnost. Fakt, že netáhneme za jeden provaz. To je v obrovském kontrastu například ve srovnání s Polskem,

keré by nikdy nedopustilo, aby docházelo k absurdnímu krácení dotací kvůli vnitrostátním žabomyším válkám. Odkud pochází tato nedůvěra a neodpovědnost? Možná to souvisí s mediálním obrazem stavebnictví, možná s minulým režimem, možná s politicky zneužitým tématem „boje proti korupci“, možná s kriminalizací a trestními oznámeními, možná s nedostatkem jasných pravidel v oboru, možná máme tendenci chápat individuální selhání jako obraz celé společnosti. Nedávno jsem četl rozhovor, kde se Švéd žijící v Česku vyjadřuje k naší zemi a říká, že Češi si podle něj vzájemně málo věří a jsou k ostatním podezřívaví a že prý je často slyší mluvit o strachu z krádeží. Dodává, že ve Švédsku si lidé mnohem víc věří. Neznamená to, že můžete nechat telefon na stole a odejít, ale Švédí raději budou věřit a spát se, než aby nevěřili nikomu. Narativ korupce, tedy vyprávění plné dramatického napětí o tom, že každý, kdo pracuje ve stavebnictví, nějakým způsobem okrádá daňového poplatníka, pak ve společnosti způsobil, že se český veřejný investor nemůže chovat hospodárně a my jako daňoví poplatníci, tuto neefektivitu platíme. V takovém prostředí pak není možné zavést funkční pravidla. Co je další negativum, přicházíme díky tomu a jestli se to nezmění, budeme systematicky přicházet i o část dotací z Evropské unie.