



UOHSX00EN4NU

Spisová značka: ÚOHS-P0136/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-12152/2021/523/JMa

Vyřizuje:

Brno 12.04.2021

Oznámení výsledku šetření podnětu P0136/2021

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – **obec Kostelec u Holešova**, IČO 00287342, se sídlem Kostelec u Holešova 58, 768 43 Kostelec u Holešova (dále jen jako „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „**Stavební úpravy základní školy č. p. 191 v Kostelci u Holešova**“, ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 1. 3. 2021 na základě výzvy k podání nabídek ze dne 1. 3. 2021 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne (dále jen „veřejná zakázka“).

Úřad nejprve uvádí, že podnět směřoval proti stanovení zadávacích podmínek, konkrétně proti promítnutí zásady sociálně odpovědného zadávání zakotvené v § 6 odst. 4 zákona do hodnocení.

Zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek v čl. 11.1 zadávací dokumentace s tím, že nabídky bude hodnotit podle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž stanovil následující dílčí kritéria hodnocení.

	Dílčí hodnotící kritérium	Váha v %
1.	Nabídková cena vč. DPH	90
2.	Opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí	3
3.	Průměrný počet zaměstnanců se ZPS	5
4.	Závazek odborné praxe	2

V případě kvalitativních kritérií „Průměrný počet zaměstnanců se ZPS“ (dále jen „kritérium č. 3“) a „Závazek odborné praxe“ (dále jen „kritérium č. 4“) se tak jednalo o promítnutí zásady sociálně odpovědného zadávání.

V případě kritéria č. 3 byli zvýhodněni účastníci, kteří zaměstnávali osoby se změněnou pracovní schopností¹, přičemž počet získaných bodů se odvíjel od průměrného počtu zaměstnanců se ZPS

¹ správně osoby se zdravotním postižením – pozn. Úřadu

za roky 2019 a 2020 s tím, že za každého zaměstnance se ZPS získá účastník 1 bod, a to až do maximálního počtu 5 bodů.

V případě kritéria č. 4 pak účastníci, kteří při realizaci veřejné zakázky poskytnou odbornou praxi studentům v rozsahu min. 100 osobohodin/studenta (učně), získají za každého takového studenta 1 bod, a to až do maximálního počtu 3 bodů.

Dle podaného podnětu je způsob, jakým zadavatel implementoval do zadávací dokumentace veřejné zakázky zásady dle § 6 odst. 4 zákona, minimálně diskutabilní a může být účastníky vnímán jako diskriminační. Pisatel podnětu uvádí, že některé menší společnosti by byly schopny veřejnou zakázku realizovat, ale jsou diskriminovány oproti velkým společnostem, protože nezaměstnávají 5 osob se ZPS či neprovozují učňovské školství. Dále pisatel vyjadřuje domněnku, že zadavatel si špatně vyložil význam části ustanovení § 6 odst. 4 zákona, kde se uvádí, že povinnost zohledňovat nové zásady je dána „za předpokladu, že to bude vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné“. Povaha veřejné zakázky, jejímž předmětem plnění je výměna podlahy, topení a osvětlení v tělocvičně, je dle pisatele podnětu taková, že ji může realizovat i menší stavební firma do 15 zaměstnanců. Jelikož škola, ve které se má veřejná zakázka realizovat, nemá ani žádnou spolupráci s učňovským školstvím, nemá dle pisatele podnětu smysl vkládat do zadávacích podmínek jako hodnotící kritérium požadavky na počty „učňohodin“.

Dle § 6 odst. 4 zákona je zadavatel při postupu podle tohoto zákona, a to při vytváření zadávacích podmínek, hodnocení nabídek a výběru dodavatele, povinen za předpokladu, že to bude vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné, dodržovat zásady sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací ve smyslu tohoto zákona. Svůj postup je zadavatel povinen řádně odůvodnit.

Úřad podotýká, že zadavatel uplatnil zásadu sociálně odpovědného zadávání právě v hodnocení nabídek, tj. na místě, které je předmětným ustanovením zákona presumováno. Zároveň Úřad uvádí, že je-li to vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné, zákon stanovuje zadavatelům nikoliv možnost, ale povinnost zásady uvedené v předmětném ustanovení zákona zohlednit.

Zařazením zásad sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací do § 6 zákona po bok zásad již dříve v zákoně uvedených zákonodárce rozšířil seznam zásad zadávacích řízení, které je zadavatel povinen dodržovat a které stojí vedle sebe na stejné úrovni. Úřad má tedy za to, že při uplatnění těchto „nových“ zásad jsou zadavatelé samozřejmě i nadále povinni brát ohled na další zásady, přičemž se v tomto případě nabízí zejména zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace. Jinak řečeno, zadavatel je povinen tyto „nové“ zásady do zadávacího řízení promítnout, ale musí tak činit přiměřeně a vyvarovat se nedůvodné diskriminace dodavatelů. Přitom je však zároveň už z povahy věci jasné, že jejich zohlednění např. v hodnocení, které zákon výslovně umožňuje, povede ke zvýhodnění účastníků, jejichž nabídky těmto zásadám lépe vyhovují.

V šetřeném případě tedy zadavatel zohlednil předmětnou zásadu v hodnocení, tj. neuplatnil ji například v kvalifikačních kritériích, čímž by znemožnil účast dodavatelů, kteří osoby se ZPS nezaměstnávají, či nehodlají při realizaci veřejné zakázky poskytnout praxi studentům. Zároveň Úřad uvádí, že šetřená kvalitativní kritéria hodnocení mají váhu 5 % a 2 %. Dle Úřadu tedy váha těchto kritérií není taková, že by fakticky znemožňovala úspěšnost v zadávacím řízení účastníkům, kteří v předmětných kritériích získají třeba i 0 bodů. Jejich stanovení tak dle Úřadu nelze v žádném

případě označit za nepřiměřené. Dle Úřadu v šetřeném případě nelze hovořit o tom, že by zadavatelem stanovená kritéria hodnocení znemožňovala soutěž o veřejnou zakázku a jakkoli bránila dodavatelům se o ni reálně ucházet.

Ve vztahu k povaze zakázky Úřad uvádí, že možnost získání odborné praxe v rámci plnění veřejné zakázky a zohlednění zaměstnávání osob se ZPS lze považovat za typický způsob uplatnění zásady sociálně odpovědného zadávání. Úřad přitom odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-02844/2020/322/HSc ze dne 24. 1. 2020 vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-R0216/2019/VZ, v němž se mimo jiné uvádí, že *„Úřad nemá zadavatele „opravovat“ v jeho představách o tom, jakou nabídku má on sám považovat za nabídku nejlépe odpovídající jeho potřebám.“* Z uvedeného vyplývá, že Úřad by měl být při posuzování toho, co může zadavatel učinit předmětem hodnocení, zdrženlivý.

Úřad přitom neshledává důvod, proč by předmětná kritéria nemohla být zohledněna u poměrně standardní menší stavební zakázky, kde si lze představit jak využití studentů učňovských oborů, tak účast dodavatele zaměstnávajícího i osoby se ZPS (tyto se přitom pro účely hodnocení na plnění veřejné zakázky nemusí vůbec podílet). Úřad na tomto místě opakuje, že zákon hovoří o povinnosti, nikoliv možnosti zadavatele, tuto zásadu při zadávání veřejné zakázky uplatnit. Povaha veřejné zakázky to přitom dle Úřadu nijak nevylučuje a zadavatel tak postupoval správně, když tuto zásadu v zadávacím řízení uplatnil.

Úřad se tak neztotožňuje s tím, že by zadavatel stanovil kvalitativní kritéria hodnocení diskriminačně, když naopak zásadu sociálně odpovědného zadávání promítl do hodnocení nabídek přiměřeným způsobem, tj. nevytvořil nedůvodné překážky pro účast některých dodavatelů.

Úřad závěrem ve vztahu ke kritériu hodnocení č. 3 pro úplnost uvádí, že toto kritérium se vztahuje k osobě dodavatele (počet zaměstnanců se ZPS v uplynulých 2 letech), nikoliv k předmětu veřejné zakázky. Tj. v případě, že by se jednalo o veřejnou zakázku v nadlimitním režimu, mohlo by být užití takto stanoveného kritéria problematické, a to s ohledem na podmínku stanovenou v § 116 odst. 1 zákona [*„pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky“*]. Jelikož však zadavatel postupuje ve zjednodušeném podlimitním řízení, může v souladu s § 53 odst. 6 zákona použít i kritéria kvality vztahující se k osobě dodavatele. Ani v tomto tedy zadavatel dle Úřadu nepochybil.

Úřad tak shrnuje, že po prošetření v podnětu uváděných skutečností ve spojitosti s relevantními podklady nebyly v současné době v rovině těchto skutečností shledány důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, což však nevylučuje možnost následného přezkoumání postupu zadavatele, vyjdou-li najevo nové skutečnosti.

S pozdravem

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

obec Kostelec u Holešova, Kostelec u Holešova 58, 768 43 Kostelec u Holešova