



UOHSX0058D8U

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S228/2013/VZ-20932/2013/521/SWa/HOd

Brno 29. října 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 4. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 16, 128 10 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dodávky papíru do tiskáren ve formátu A3 a A4 pro resort justice“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 28. 3. 2012 pod ev. č. 211019, a v téže veřejné zakázce ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem

**rozhodl** takto:

I.

**Správní řízení** vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele **se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 citovaného zákona.

II.

Správní řízení se v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, podle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť odpadl důvod řízení.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“)<sup>1</sup> obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 16, 128 10 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Dodávky papíru do tiskáren ve formátu A3 a A4 pro resort justice“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 28. 3. 2012 pod ev. č. 211019 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětným zadávacím řízením. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Předmětem veřejné zakázky rozdělené podle § 98 zákona na 2 části jsou podle bodu 2 zadávací dokumentace části 1 a 2 veřejné zakázky dodávky papíru do tiskáren ve formátu A3 (část 1) a A4 (část 2) pro zadavatele a jeho organizační složky po dobu 48 měsíců.
4. Úřad po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti, zda zadavatel při stanovení zadávacích podmínek postupoval v souladu s § 6 a § 101 odst. 1 zákona ve spojení s § 81 odst. 3 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o zaměstnanosti“) když v návrhu smlouvy požadoval, aby se vybraný uchazeč zavázal k tomu, že tzv. náhradní plnění bude poskytovat v hodnotě odpovídající všem uskutečněným dodávkám podle smlouvy, čímž nad rámec podmínky stanovené podle § 101 odst. 1 zákona omezil okruh možných dodavatelů zaměstnávajících více než 50 % osob se zdravotním postižením, neboť možnost poskytovat tzv. náhradní plnění je podle § 81 odst. 3 zákona o zaměstnanosti omezena.

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

5. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.

## **II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ**

6. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
7. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S228/2013/VZ-7299/2013/521/SWa ze dne 22. 4. 2013. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 23. 4. 2013, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S228/2013/VZ-7317/2013/521/SWa ze dne 22. 4. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
8. S ohledem na skutečnost, že z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že v předmětném zadávacím řízení doposud nebyla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, rozšířil Úřad předmět správního řízení tak, že je vedeno rovněž ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Rozšíření předmětu správního řízení oznámil úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S228/2013/VZ-9321/2013/521/SWa ze dne 22. 5. 2013. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S228/2013/VZ-9449/2013/521/SWa ze dne 22. 5. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
9. Úřad z moci úřední rozhodnutím č. j. ÚOHS-S228/2013/VZ-9786/2013/521/SWa ze dne 29. 5. 2013 o předběžném opatření uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

## **III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE**

10. Vyjádření zadavatele ze dne 15. 5. 2013 obdržel Úřad téhož dne. Zadavatel odkazuje na své vyjádření podané v rámci šetření podnětu, kde uvedl, že veřejnou zakázku realizuje centrálně na základě písemné smlouvy pro všechny organizační složky v rámci resortu justice, a to z důvodu přípravy na povinnosti plynoucí z usnesení vlády ze dne 14. 12. 2011 č. 930 o Minimálním povinném seznamu komodit povinně nakupovaných s využitím institutu centrálního zadavatele v rámci resortních systémů centralizovaného zadávání veřejných zakázek v souladu s minimálními požadavky na vytvoření a provoz resortních systémů centralizovaného zadávání veřejných zakázek. Dle tohoto usnesení je zadavatel povinen realizovat veřejné zakázky na kancelářské potřeby, a tedy i papír do tiskáren, od 1. 7. 2013 centrálně v rámci svého resortu.

11. Organizační složky v resortu zadavatele včetně Ministerstva spravedlnosti nakupují papír a další kancelářské potřeby od dodavatelů, kteří mu jsou schopni poskytnout náhradní plnění ve smyslu § 81 odst. 2 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Náhradní plnění motivuje zaměstnavatele na volném trhu práce k zájmu o spolupráci se zaměstnavateli na chráněném trhu práce. Zadavatel tak navíc z důvodu hospodárnosti nemusí plnit povinnost v § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti odvodem do státního rozpočtu. Ročně vychází průměrná potřeba náhradního plnění na jednu organizační složku v rámci resortu zadavatele na více než 500 000 Kč. Pokud by v rámci resortu zadavatele nedošlo k odběru příslušného zboží považovaného za náhradní plnění, znamenalo by to pro jednotlivé organizační složky a i Ministerstvo spravedlnosti náklady v podobě odvodů do státního rozpočtu a tím způsobený podstatný nárůst ročních nákladů z veřejných prostředků. Tomuto následku se zadavatel pokusil předejít stanovením zákonné zadávací podmínky umožňující účast pouze dodavatelů, kteří zaměstnávají více než 50 % osob se zdravotním postižením z celkového počtu zaměstnanců dodavatele. Vzhledem ke skutečnosti, že od 1. 1. 2012 umožňuje zákon o zaměstnanosti podle § 81 odst. 3 poskytnout náhradní plnění pouze do výše 36násobku průměrné mzdy v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí předcházejícího kalendářního roku za každého přepočteného zaměstnance se zdravotním postižením zaměstnaného v předchozím kalendářním roce, stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci také obchodní podmínku, že tzv. náhradní plnění se prodávající zavazuje poskytovat v hodnotě odpovídající všem uskutečněným dodávkám podle této smlouvy po celou dobu jejího trvání.
12. Zadavatel tak požaduje, aby mu byly v plném rozsahu dodávky od vybraného dodavatele započítány jako náhradní plnění tak, aby splnil zákonnou povinnost podle § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti bez nutnosti povinných odvodů do státního rozpočtu. Právní úprava § 101 odst. 1 zákona týkající se zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením odráží znění evropských zadávacích směrnic. Článek 19 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (a obdobně i čl. 28 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby) stanoví, že členské státy mohou pro chráněné dílny vyhradit právo účastnit se zadávacího řízení nebo stanovit, aby tyto zakázky byly plněny v rámci programů chráněného zaměstnání, kde většina dotčených zaměstnanců jsou zdravotně postižené osoby, které z důvodu povahy nebo vážnosti jejich postižení nemohou vykonávat pracovní činnost za běžných podmínek. Výše uvedené znění směrnic bylo přijato z důvodu, že zaměstnání a práce tvoří základní prvky pro zajištění rovnosti příležitostí pro všechny a přispívají k začlenění do společnosti. V této souvislosti přispívají chráněné dílny a programy chráněného zaměstnání účinným způsobem k začlenění nebo k opětovnému začlenění zdravotně postižených osob do trhu práce. Tyto dílny však nemusí být schopny získat zakázku za obvyklých podmínek hospodářské soutěže. V důsledku toho bylo vhodné stanovit, že členské státy mohou vyhradit pro tyto dílny právo účastnit se v zadávacím řízení veřejných zakázek nebo vyhradit plnění zakázky v rámci programů chráněného zaměstnání.

13. Zadavatel uvádí, že Úřad založil svůj závěr o pochybnostech stran zákonnosti postupu zadavatele výlučně na výkladu § 83 odst. 3 zákona o zaměstnanosti a dopadů tohoto ustanovení na povinnosti zadavatele podle zákona. Zadavatel se s takovýmto názorem nemůže ztotožnit, neboť se domnívá, že je založen na nesprávném právním posouzení věci, konkrétně na nesprávném systematickém výkladu § 6, § 101 a § 120 odst. 2 písm. a) zákona a § 81 odst. 3 zákona o zaměstnanosti. Nesprávnost právního hodnocení spatřuje zadavatel v tom, že uvedená zákonná ustanovení jsou vykládána v takových vzájemných systematických vazbách, které ve skutečnosti nemají. Především je třeba zdůraznit, že § 101 zákona představuje lex specialis k § 6 zákona, tedy § 101 zákona představuje výjimku z aplikace základních principů podle § 6 zákona, zejména pak zásady rovnosti dodavatelů. To je dáno skutečností, že základní principy obsažené v § 6 zákona je nutno používat v relativním pojetí, nikoliv v pojetí absolutním. Z toho pak nutně vyplývá, že postup zadavatele v mezích stanovených v § 101 zákona se pojmově nemůže dostat do kolize se základními zásadami.
14. Podle názoru zadavatele nedošlo k porušení § 101 zákona ve spojení s § 81 odst. 3 zákona o zaměstnanosti, neboť obě odkazovaná ustanovení nemají žádnou vzájemnou vazbu a jedno tedy nemůže být porušeno ve spojení s druhým, resp. porušení § 81 odst. 3 zákona o zaměstnanosti nemůže samo o sobě vést k porušení § 101 zákona. Jedná se o dvě svébytná na sobě nezávislá zákonná ustanovení, která jsou obsažena v odlišných právních normách. Z výkladového hlediska tedy nemají žádnou systematickou vazbu. Zdánlivá blízkost těchto dvou zákonných ustanovení je pak dána výlučně tím, že obě sledují obdobný záměr (tj. podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením).
15. Účelem ustanovení § 81 zákona o zaměstnanosti je stanovit povinnost zaměstnávat určitý počet osob se zdravotním postižením, resp. umožnit nahradit tuto povinnost náhradním plněním. K plnění tohoto účelu pak zákon o zaměstnanosti v § 81 odst. 3 stanovuje kvótu náhradního plnění na jednoho přepočteného zaměstnance. Tato kvóta slouží pouze k tomuto účelu a nemá vazbu na plnění žádných jiných povinností, než povinnosti k náhradnímu plnění podle § 81 odst. 2 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Naopak § 101 zákona sleduje sice obdobný účel (tj. ve smyslu shora uvedených směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES a 2004/17/ES), ale zcela jinými prostředky. Zatímco zákon o zaměstnanosti ukládá k zajištění daného účelu povinnosti některým zaměstnavatelům osob v pracovním poměru, § 101 zákona ukládá povinnosti jiné skupině osob, tedy zadavatelům, a to výlučně v rámci zadávání veřejných zakázek. Zákon o veřejných zakázkách je tedy v tomto smyslu samostatnou normou, která užívá jiné právní postupy a mechanismy, které jsou nezávislé na postupech stanovených zákonem o zaměstnanosti. V tomto směru nelze přehlížet, že zákon ve svém § 101 hovoří výlučně o osobách se zdravotním postižením. Nikde však nepoužívá pojmu „náhradní plnění“ ani kvóty 36násobku průměrné mzdy v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí předcházejícího kalendářního roku za každého přepočteného zaměstnance se zdravotním postižením zaměstnaného v předchozím kalendářním roce.
16. Překročení kvóty stanovené v § 81 odst. 3 zákona o zaměstnanosti může mít důsledky pouze ve vztahu k zákonu o zaměstnanosti, a to takové, že plnění nad rámec této kvóty není možno

považovat za náhradní plnění ve smyslu § 81 odst. 3 zákona o zaměstnanosti a jedná se pak o běžné plnění v hospodářském styku, které není nijak privilegováno. Zákon o veřejných zakázkách však umožňuje zadavateli postupem podle svého § 101 poptávat jakékoliv plnění od dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením, a to bez ohledu na jeho množství a bez ohledu na to, zda se jedná o tzv. náhradní plnění. Ve svém postupu podle § 101 zákona tedy není zadavatel nijak omezen, resp. je omezen pouze podmínkami stanovenými v tomto ustanovení zákona. Zadavatel tedy nemohl omezit okruh možných dodavatelů nad rámec podmínky stanovené v § 101 zákona, neboť toto ustanovení žádný rámec nestanovuje. Nelze rovněž přehlížet ani to, že § 81 odst. 3 zákona o zaměstnanosti ukládá povinnosti poskytovateli náhradního plnění podle § 81 odst. 2 písm. b) téhož zákona a nikoliv tomu, kdo náhradní plnění odebírá. Zadavatel tedy nemohl porušit § 81 odst. 3 zákona o zaměstnanosti, neboť se na něj vůbec nevztahuje.

17. Konečně je podle názoru zadavatele vyloučeno spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Toto zákonné ustanovení totiž výslovně stanovuje, že správním deliktem je pouze nedodržení postupu stanoveného pouze zákonem o veřejných zakázkách. Skutkovou podstatu tohoto správního deliktu pak dle názoru zadavatele není možno rozšiřovat odkazy na jiné zákony. Zadavatel se s ohledem na výše uvedené domnívá, že svým postupem neporušil zásady podle § 6 zákona, a právě naopak směřoval k naplnění účelu evropských zadávacích směrnic, tedy ke zvýšení zaměstnávání osob se zdravotním postižením.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

18. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že v části správního řízení vedeného ve věci přezkoumání úkonů zadavatele nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona, a proto rozhodl o zastavení správního řízení. V části správního řízení vedeného ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem Úřad správní řízení zastavil, neboť odpadl jeho důvod. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K výroku I. rozhodnutí**

19. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
20. Podle § 101 odst. 1 zákona stanoví-li tak zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, může se zadávacího řízení účastnit pouze dodavatel, který zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením podle zvláštního právního předpisu z celkového počtu zaměstnanců dodavatele.
21. Podle § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti zaměstnavatelé s více než 25 zaměstnanci v pracovním poměru jsou povinni zaměstnávat osoby se zdravotním postižením ve výši

povinného podílu těchto osob na celkovém počtu zaměstnanců zaměstnavatele. Povinný podíl činí 4 %.

22. Podle § 81 odst. 2 zákona o zaměstnanosti povinnost uvedenou v § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti zaměstnavatelé plní
- a) zaměstnáváním v pracovním poměru,
  - b) odebíráním výrobků nebo služeb od zaměstnavatelů zaměstnávajících více než 50 % zaměstnanců, kteří jsou osobami se zdravotním postižením, nebo zadáváním zakázek těmto zaměstnavatelům nebo odebíráním výrobků nebo služeb od osob se zdravotním postižením, které jsou osobami samostatně výdělečně činnými a nezaměstnávají žádné zaměstnance, nebo zadáváním zakázek těmto osobám, nebo
  - c) odvodem do státního rozpočtu,
- nebo vzájemnou kombinací způsobů uvedených v písmenech a) až c) § 81 odst. 2 zákona o zaměstnanosti.
23. Podle § 81 odst. 3 zákona o zaměstnanosti zaměstnavatelé a osoby samostatně výdělečně činné uvedení v § 81 odst. 2 písm. b) zákona o zaměstnanosti mohou pro účely splnění povinnosti uvedené v § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti poskytnout v kalendářním roce své výrobky a služby nebo splnit zadané zakázky pouze do výše odpovídající 36násobku průměrné mzdy v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí předcházejícího kalendářního roku za každého přepočteného zaměstnance se zdravotním postižením zaměstnaného v předchozím kalendářním roce. O poskytnutém plnění jsou zaměstnavatelé povinni vést evidenci, která obsahuje identifikační údaje odběratele a cenu dodaných výrobků, služeb nebo zadaných zakázek bez daně z přidané hodnoty.
24. Podle sdělení Ministerstva práce a sociálních věcí č. 435/2011 Sb. ze dne 8. 12. 2011, o vyhlášení průměrné mzdy v národním hospodářství za 1. až 3. čtvrtletí 2011 pro účely zákona o zaměstnanosti, průměrná mzda v národním hospodářství za 1. až 3. čtvrtletí 2011 činila 23 726 Kč.
25. Předmětem veřejné zakázky rozdělené podle § 98 zákona na 2 části jsou podle bodu 2 zadávací dokumentace části 1 a 2 veřejné zakázky dodávky papíru do tiskáren ve formátu A3 (část 1) a A4 (část 2) pro zadavatele a jeho organizační složky po dobu 48 měsíců. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí celkem 68 000 000 Kč bez DPH (část 1 – 8 000 000 Kč bez DPH, část 2 – 60 000 000 Kč bez DPH).
26. Zadavatel v bodu 8 zadávací dokumentace části 1 a 2 veřejné zakázky stanovil požadavek na dodavatele podle § 101 zákona následovně:
- (začátek citace) „Zadávacího řízení se může v souladu s § 101 ZVZ účastnit pouze dodavatel, který zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením podle zvláštního právního předpisu (§ 67 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti) z celkového počtu zaměstnanců dodavatele.*

*Skutečnost, že dodavatel zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením podle § 101 odst. 1 ZVZ, dodavatel výslovně uvede v nabídce (např. čestným prohlášením) společně s doložením potvrzení Úřadu práce České republiky – krajské pobočky nebo pobočky pro hlavní město Prahu nebo potvrzení nebo rozhodnutí orgánu sociálního zabezpečení, která se týkají osob se zdravotním postižením.“ (konec citace)*

27. V návrhu rámcové kupní smlouvy na zajištění dodávek papíru do tiskáren pro část 1 a 2 veřejné zakázky zadavatel v bodu 1 článku VIII. uvedl:

*(začátek citace) „Skutečnost, že prodávající zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením podle zvláštního právního předpisu (zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, vyhláška č. 518/2004 Sb., kterou se provádí zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů) z celkového počtu zaměstnanců prodávajícího, tj. tzv. náhradní plnění, se prodávající zavazuje poskytovat v hodnotě odpovídající všem uskutečněným dodávkám dle této smlouvy. Tuto skutečnost je prodávající povinen prokázat na výzvu kupujícího. Nesplnění této podmínky je podstatné porušení smlouvy.“ (konec citace)*

28. Zadavatel v zadávací dokumentaci v souladu s § 101 odst. 1 zákona stanovil podmínku, že se zadávacího řízení může účastnit pouze dodavatel, který zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením podle zvláštního právního předpisu z celkového počtu zaměstnanců dodavatele. Zadavatel, jak uvedl ve svém vyjádření, tuto podmínku stanovil, aby splnil svoji povinnost vyplývající z § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti zaměstnávat osoby se zdravotním postižením ve výši čtyřprocentního povinného podílu těchto osob na celkovém počtu zaměstnanců zaměstnavatele. Zákon o zaměstnanosti v § 81 odst. 2 stanoví tři způsoby, kterými lze splnit povinnost stanovenou v § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti a které mohou být vzájemně kombinovány:

- a) zaměstnávání osob se zdravotním postižením v pracovním poměru,
- b) odebírání výrobků nebo služeb od zaměstnavatelů zaměstnávajících více než 50 % zaměstnanců se zdravotním postižením, nebo zadávání zakázek těmto zaměstnavatelům, nebo
- c) odvod do státního rozpočtu.

29. Zadavatel v šetřeném případě zvolil způsob definovaný v § 81 odst. 2 písm. b) zákona o zaměstnanosti, tj. odebírat tzv. náhradní plnění zadáním veřejné zakázky dodavateli zaměstnávajícímu více než 50 % zaměstnanců se zdravotním postižením. Zákonem č. 367/2011 Sb. ze dne 6. 11. 2011, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, (dále jen „zákon č. 367/2011 Sb.“) však byla možnost poskytovat tzv. náhradní plnění omezena stanovením hranice do výše odpovídající 36násobku průměrné mzdy v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí předcházejícího kalendářního roku za každého přepočteného zaměstnance se zdravotním postižením zaměstnaného v předchozím kalendářním roce. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 367/2011 Sb. byla tato hranice zavedena, aby se zabránilo tzv. přefakturaci, což v praxi znamená, že zaměstnavatel více než 50 % osob se zdravotním postižením pro účely plnění povinného podílu fakturuje svým odběratelům výrobky, na nichž se osoby se zdravotním



postižením vůbec nepodílely, ale které nakoupil od zaměstnavatele, jenž nezaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením. Tato forma přitom nevede k naplnění účelu náhradního plnění, tj. podpoře odbytu výrobků nebo služeb zaměstnavatelů převážně zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením, a tím i k tvorbě a udržení jejich pracovních míst. Úřad dodává, že ze stanovení maximální výše náhradního plnění na jednoho zaměstnance lze dovodit, že záměrem zákonodárce je zaměstnávání co nejvyššího počtu osob se zdravotním postižením, neboť hodnota náhradního plnění, které může dodavatel poskytnout, je přímo závislá na počtu zaměstnanců se zdravotním postižením. Je zřejmé, že čím vyšší počet osob se zdravotním postižením zadavatel zaměstnává, tím vyšší hodnotu náhradního plnění je oprávněn poskytnout.

30. Důsledkem novelizace zákona o zaměstnanosti provedené zákonem č. 367/2011 Sb. se zadavatelé veřejných zakázek, kteří hodlali plnit povinnost vyplývající z § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti pomocí institutu tzv. náhradního plnění, mohli při zadání veřejné zakázky postupem podle § 101 odst. 1 zákona dostat do situace, kdy v zadávacím řízení zvítězí a plnění veřejné zakázky bude poskytovat dodavatel, který sice zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením, avšak má již vyčerpán limit stanovený pro poskytování tzv. náhradního plnění. Zadavatelé by si tedy hodnotu plnění pořízeného v rámci zakázek zadaných postupem podle § 101 odst. 1 zákona nemohli započítat oproti povinnosti stanovené v § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti.
31. V šetřeném případě si zadavatel hodlal zajistit, že zadáním šetřené veřejné zakázky bude skutečně odebírat tzv. náhradní plnění a plnit tak povinnost stanovenou v § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, a proto stanovil v bodu 1 článku VIII. návrhu rámcové kupní smlouvy podmínku, že dodavatel se zavazuje poskytovat tzv. náhradní plnění v hodnotě odpovídající všem uskutečněným dodávkám podle této smlouvy. Důsledkem stanovení této podmínky je, že zadávacího řízení se mohli zúčastnit pouze ti dodavatelé zaměstnávající více než 50 % osob se zdravotním postižením, kteří jednak mají dostatečný počet zaměstnanců (viz výpočet níže) a zároveň nemají v souladu s § 81 odst. 3 zákona o zaměstnanosti vyčerpánu kvótu pro poskytování tzv. náhradního plnění, která činí 36násobek průměrné mzdy v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí předcházejícího kalendářního roku za každého přepočteného zaměstnance se zdravotním postižením zaměstnaného v předchozím kalendářním roce.
32. Úřad za účelem posouzení důsledků stanovení požadavku zadavatele uvedeného v bodu 1 článku VIII. návrhu rámcové kupní smlouvy provedl následující výpočet. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je podle oznámení o zakázce 68 000 000 Kč bez DPH za dobu plnění 48 měsíců, předpokládaná hodnota plnění za jeden rok trvání smluv na obě části veřejné zakázky tedy činí 17 000 000 Kč bez DPH. Podle sdělení Ministerstva práce a sociálních věcí č. 435/2011 Sb. ze dne 8. 12. 2011, o vyhlášení průměrné mzdy v národním hospodářství za 1. až 3. čtvrtletí 2011 pro účely zákona o zaměstnanosti, průměrná mzda v národním hospodářství za 1. až 3. čtvrtletí roku 2011<sup>2</sup> činila 23 726 Kč. 36násobek průměrné mzdy

---

<sup>2</sup> Zadavatel zahájil zadávání veřejné zakázky dne 27. 3. 2012 a předpokládal započítat plnění veřejné zakázky po skončení zadávacího řízení (viz bod 4 zadávací dokumentace), proto Úřad při výpočtu limitu podle § 81 odst. 3 zákona

v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí kalendářního roku předcházejícího předpokládanému plnění veřejné zakázky za jednoho zaměstnance tak činí 854 136 Kč (36 x 23 726 Kč). Aby mohl dodavatel ucházející se o plnění veřejné zakázky poskytovat tzv. náhradní plnění v hodnotě odpovídající všem dodávkám podle smluv na obě části veřejné zakázky, jak požadoval zadavatel, musel by v kalendářním roce předcházejícím plnění veřejné zakázky zaměstnávat minimálně 20 osob se zdravotním postižením (předpokládaná hodnota plnění za 1 rok plnění veřejné zakázky 17 000 000 Kč bez DPH / 36násobek průměrné mzdy v národním hospodářství za 1. až 3. čtvrtletí předcházejícího kalendářního roku za jednoho zaměstnance 854 136 Kč = 19,9). Vzhledem k rozdělení veřejné zakázky na části a připuštění možnosti uchazečů podávat nabídky jen na některou část veřejné zakázky provedl Úřad přepočítání hodnoty náhradního plnění na počet zaměstnaných osob se zdravotním postižením v kalendářním roce předcházejícím plnění veřejné zakázky i pro jednotlivé části veřejné zakázky. V části 1 šetřené veřejné zakázky by se mohl účastnit dodavatel zaměstnávající v kalendářním roce předcházejícím plnění veřejné zakázky minimálně 3 osoby se zdravotním postižením<sup>3</sup> a v části 2 veřejné zakázky by pak tento podíl činil 18 osob se zdravotním postižením<sup>4</sup>.

33. Co se týče požadovaného počtu zaměstnaných osob se zdravotním postižením, Úřad k této podmínce uvádí, že podle § 56 odst. 1 písm. b) zákona může zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat předložení seznamu techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky. V souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona je zadavatel povinen vymezit minimální úroveň uvedeného kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Z citovaných ustanovení vyplývá, že zadavatel je oprávněn v rámci požadavků na prokázání technické kvalifikace dodavatele pro plnění veřejné zakázky požadovat doložení určitého minimálního počtu zaměstnanců podílejících se na plnění veřejné zakázky. Zadavatel je přitom povinen stanovit minimální úroveň požadovaného kvalifikačního předpokladu přiměřeně s ohledem na předmět veřejné zakázky. Úřad uvádí, že minimální počty zaměstnanců se zdravotním postižením, které vycházejí z výpočtu provedeného s ohledem na požadavek zadavatele, že rozsah poskytnutého náhradního plnění musí pokrýt celý předmět plnění veřejné zakázky, lze považovat za odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a to zejména s přihlédnutím k výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky (68 000 000 Kč) a rovněž s ohledem na skutečnost, že se jedná o rozsáhlý předmět plnění, který má pokrýt potřeby zadavatele a jeho organizačních složek v rámci celé České republiky. Úřad tedy v šetřeném případě neshledal, že by požadované minimální počty zaměstnanců byly zjevně disproportionální k hodnotě, složitosti, významu a druhu veřejné zakázky, v důsledku čehož by docházelo k bezdůvodné diskriminaci menších dodavatelů, kteří by jinak mohli veřejnou zakázku plnit.

---

o zaměstnanosti vycházel z údajů za rok 2011, tj. kalendářní rok předcházející předpokládanému termínu plnění veřejné zakázky.

<sup>3</sup> předpokládaná hodnota plnění za 1 rok plnění části 1 veřejné zakázky 2 000 000 Kč bez DPH / 36násobek průměrné mzdy v národním hospodářství za 1. až 3. čtvrtletí předcházejícího kalendářního roku 854 136 Kč = 2,3

<sup>4</sup> předpokládaná hodnota plnění za 1 rok plnění části 2 veřejné zakázky 15 000 000 Kč bez DPH / 36násobek průměrné mzdy v národním hospodářství za 1. až 3. čtvrtletí předcházejícího kalendářního roku 854 136 Kč = 17,6

34. K otázce, zda byl zadavatel oprávněn v bodu 1 článku VIII. návrhu rámcové kupní smlouvy požadovat závazek poskytnutí tzv. náhradního plnění v hodnotě odpovídající všem uskutečněným dodávkám, Úřad uvádí následující.
35. Podle důvodové zprávy k zákonu ustanovení § 101 odst. 1 zákona odráží znění evropských zadávacích směrnic. Podle čl. 19 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „směrnice“) mohou členské státy vyhradit účast na zadávacím řízení chráněným dílnám nebo jim vyhradit plnění zakázek v rámci programů chráněného zaměstnání, kdy většina dotčených zaměstnanců jsou zdravotně postižené osoby, které z důvodu povahy nebo vážnosti svého postižení nemohou vykonávat pracovní činnost v běžných podmínkách.
36. Je tedy zřejmé, že zákonodárce v návaznosti na znění čl. 19 směrnice v zákoně stanovil a blíže specifikoval podmínky, za nichž je možno, aby se zadávacího řízení účastnil pouze dodavatel, který zaměstnává osoby se zdravotním postižením podle zvláštního právního předpisu. Smysl a účel daného ustanovení je přitom nutno shledat v záměru podpory dodavatelů, kteří jsou v běžném tržním prostředí znevýhodněni, neboť zaměstnávají osoby se zdravotním postižením. Z uvedeného důvodu byla zadavatelům dána možnost vyhradit účast ve veřejné zakázce pouze dodavatelům zaměstnávajícím osoby se zdravotním postižením, neboť pro tyto dodavatele může být obtížné získat veřejnou zakázku v otevřené hospodářské soutěži. Znění § 101 odst. 1 zákona tak představuje prvek pozitivní diskriminace a výjimku ze zásady rovného přístupu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku podle § 6 zákona. Je tedy patrný sociální aspekt dané věci, kdy zákonodárce dává tímto způsobem najevo, že jeho záměrem je upřednostnit na trhu znevýhodněné dodavatele před volnou soutěží mezi dodavateli, která je jinak základním účelem zákona o veřejných zakázkách. V této souvislosti je však nutno přihlídnout rovněž k tomu, jakým způsobem je podpora znevýhodněných dodavatelů účinným způsobem dosahováno, neboť nelze automaticky očekávat, že zadavatelé budou „dobrovolně“ stanovovat požadavek, aby se zadávacího řízení mohli účastnit pouze dodavatelé zaměstnávající osoby se změněnou pracovní schopností. Motivaci k využívání daného ustanovení zákona, a tedy stanovování předmětného požadavku zadavatele, je přitom nutno nalézt v § 81 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, který určuje možnosti, jimiž lze splnit povinnost zaměstnavatelů zaměstnávat osoby se zdravotním postižením podle § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Jednou z těchto možností je přitom odebrání výrobků nebo služeb od zaměstnavatelů zaměstnávajících více než 50 % zaměstnanců se zdravotním postižením, nebo zadávání zakázek těmto zaměstnavatelům. Na základě výše uvedeného je tedy zřejmá těsná vazba mezi zákonem o veřejných zakázkách a zákonem o zaměstnanosti, neboť právě příslušné ustanovení zákona o veřejných zakázkách je nástrojem pro uplatňování zaměstnanecké politiky dané zákonem o zaměstnanosti.
37. Ve světle smyslu a účelu § 101 odst. 1 zákona, kterým je podpora zaměstnanosti osob se zdravotním postižením, je pak třeba vykládat i podmínku zadavatele stanovenou v bodu 1 článku VIII. návrhu rámcové kupní smlouvy a zohlednit především praktický dopad stanovení zákonného limitu pro poskytování tzv. náhradního plnění. Výše popsany účel a smysl

ustanovení § 101 odst. 1 zákona (včetně motivace k jeho využívání) je tudíž z logiky věci nutno zachovat i v případě změny zákona o zaměstnanosti. Pokud tedy došlo zákonem o zaměstnanosti k omezení institutu tzv. náhradního plnění (určením maximální výše tohoto náhradního plnění), je nutno nadále zachovat shodný účel a smysl § 101 odst. 1 zákona. Nelze totiž odhlédnout od skutečnosti, že zadavatelé jsou k využívání postupu podle § 101 odst. 1 zákona, tj. k zadávání zakázek dodavatelům zaměstnávajících více než 50 % zaměstnanců se zdravotním postižením, motivováni především možností započítat si takto odebrané plnění v souladu s § 81 odst. 2 písm. b) zákona o zaměstnanosti jako tzv. náhradní plnění své povinnosti vyplývající z § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Zadavatelé, kteří nehodlají nebo z důvodu požadavků na konkrétní pracovní zařazení nemohou využít variantu podle § 81 odst. 2 písm. a) zákona o zaměstnanosti a přímo zaměstnávat zákonný podíl osob se zdravotním postižením z celkového počtu zaměstnanců, volí právě mezi zadáváním zakázek dodavatelům zaměstnávajících více než 50 % zaměstnanců se zdravotním postižením a odvodí do státního rozpočtu. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že k naplnění účelu právní úpravy zaměstnávání osob se zdravotním postižením, tedy i účelu § 101 odst. 1 zákona, kterým je podpora co nejširšího pracovního uplatnění těchto osob, vede pouze využití možnosti podle § 81 odst. 2 písm. b) zákona o zaměstnanosti, tj. odebrání plnění od zaměstnavatelů osob se zdravotním postižením, a nikoliv převod finančních prostředků do státního rozpočtu. Pokud by zadavatelé neměli jistotu, že zadáváním veřejných zakázek postupem podle § 101 odst. 1 zákona budou moci čerpat náhradní plnění, tento způsob by k zadáváním veřejných zakázek nevyužívali a raději by odváděli finanční prostředky do státního rozpočtu. Ustanovení § 101 odst. 1 zákona by tedy již neplnilo svůj základní účel (tj. podpora dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením) a smysl, neboť zadavatelé by již nebyli účinným způsobem motivováni k jeho využívání. Ve svém důsledku by tato skutečnost mohla vést k nežádoucím sociálním následkům, tj. nižší zaměstnanosti osob se zdravotním postižením, snížení počtu dodavatelů zaměstnávajících tyto osoby na trhu, větší zátěž sociálního systému v souvislosti s finanční podporou osob se zdravotním postižením. Z tohoto pohledu lze podmínku stanovenou zadavatelem v bodu 1 článku VIII. návrhu rámcové kupní smlouvy chápat jako stanovenou v souladu se zákonem, neboť tímto postupem dochází k naplnění smyslu a účelu § 101 odst. 1 zákona, kterým je podpora vytváření a udržení pracovních příležitostí pro osoby se zdravotním postižením.

38. Pro úplnost Úřad dodává, že ačkoli požadavek na závazek poskytnutí náhradního plnění v hodnotě odpovídající všem uskutečněným dodávkám, snižuje možný okruh dodavatelů oproti situaci, kdy by zadavatel tento požadavek nestanovil (a prováděl by výběr ze všech dodavatelů, kteří zaměstnávají více než 50 % osob se zdravotním postižením podle zvláštního právního předpisu), je třeba si uvědomit, jaké subjekty se nachází na straně potenciálních dodavatelů. Jedná se o subjekty, které dosud nevyčerpaly limit tzv. náhradního plnění (avšak mají dostatek zaměstnanců, aby byli schopni veřejnou zakázku realizovat), a tudíž lze předpokládat, že dosahují velmi nízkých prodejních výsledků, hospodaří s velmi omezenými prostředky a jejich uplatnění na trhu práce je značně ztížené. Naproti tomu v případě dodavatelů, kteří rovněž zaměstnávají více než 50 % osob se zdravotním postižením, avšak již mají vyčerpán limit náhradního plnění, je zřejmé, že je pokryta alespoň určitá základní hranice příjmů vyplývající z jejich zvýhodnění na trhu. Tyto subjekty tedy dosahují lepších výsledků na trhu, a v některých případech dokonce mohou být i značně konkurenceschopné

(v extrémních případech i vůči nezvýhodněným dodavatelům). Z výše uvedeného tedy vyplývá, že uplatňováním předmětného požadavku na závazek poskytnutí náhradního plnění v hodnotě odpovídající všem uskutečněným dodávkám jsou naplňovány záměry sociálního charakteru (z nichž vychází zákon o zaměstnanosti), neboť jeho prostřednictvím jsou zvýhodňováni dodavatelé, kteří mají na trhu nejslabší postavení (a kteří současně mají dostatečné personální zajištění pro plnění veřejné zakázky). V této souvislosti je nutno upřesnit, že toto zvýhodnění se týká prvotně osob (a nikoli dodavatele), právě které je záměrem zákonodárce zvýhodnit.

39. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
40. S ohledem na shora uvedené skutečnosti Úřad neshledal porušení zákona zadavatelem při stanovení požadavku na závazek poskytnutí náhradního plnění v hodnotě odpovídající všem uskutečněným dodávkám, definovaného v bodu 1 článku VIII. návrhu rámcové kupní smlouvy, rozhodl Úřad o zastavení správního řízení vedeného ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. rozhodnutí**

41. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
42. Podle § 66 odst. 2 správního řádu správní orgán řízení vedené z moci úřední usnesením zastaví, jestliže zjistí, že u některého správního orgánu již před zahájením tohoto řízení bylo zahájeno řízení v téže věci, nebo jestliže v řízení, ve kterém nemohou pokračovat právní nástupci, odpadl jeho důvod, zejména jestliže účastník zemřel nebo zanikl, anebo zanikla věc nebo právo, jehož se řízení týká.
43. Úřad oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S228/2013/VZ-7299/2013/521/SWa ze dne 22. 4. 2013 zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem.
44. S ohledem na skutečnost, že z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že v předmětném zadávacím řízení doposud nebyla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, rozšířil Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S228/2013/VZ-9321/2013/521/SWa ze dne 22. 5. 2013 předmět správního řízení tak, že je vedeno rovněž ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
45. Vzhledem k tomu, že v předmětném zadávacím řízení nebyla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky a nemohlo tak dojít k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, Úřad rozhodl o zastavení správního řízení v této části tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť odpadl důvod řízení.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží**

Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 16, 128 10 Praha 2

### **Vypraveno dne**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy