

# Právní úprava veřejno-soukromých partnerství jako nástroj rozvoje regionu – zohlednění ekologických a sociálních kritérií<sup>31</sup>

Radek Jurčik

## Úvod

V procesu zadávání veřejných zakázek lze zohlednit mnoho požadavků týkajících se předmětu veřejné zakázky, resp. jeho realizace. Jde především o technické, obchodní a jiné podmínky realizace veřejné zakázky. V rámci uvedených požadavků lze zohlednit rovněž kritéria (požadavky) ekologického charakteru a sociální podmínky. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), lze při vhodném vymezení předmětu veřejných zakázek a jeho podmínek použít jako jeden z nástrojů rozvoje příslušného regionu, kraje, města či obce. Z hlediska motivace je zřejmé, že takové pojetí zadávání veřejných zakázek bude bližší veřejným zadavatelům, územním samosprávným celkům (obcím a krajům) – ve srovnání s tzv. „státními“ zadavateli. Veřejní zadavatelé zadávají veřejné zakázky malého rozsahu, podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky. Veřejné zakázky malého rozsahu se nezadávají podle zákona. Jde o zakázky s předpokládanou hodnotou do 2 mil. Kč bez DPH u dodávek a služeb a 6 mil. Kč u stavebních prací. U těchto zakázek jde zohlednit v podstatě jakákoliv kritéria a rovněž lze v procesu jejich zadávání v podobě přímého zadání či určité formy poptávkového řízení oslovit především místní (lokální) podnikatele (firmy) a tím přispět k podpoře daného celku (obce, města a příslušného kraje). Uvedené je umožněno tím, že jde o zakázky takového rozsahu, kdy se předpokládá, že nejsou zajímavé pro podnikatele z jiných regionů. Jiná situace je u podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek. Podlimitní veřejné zakázky jsou zakázky s předpokládanou hodnotou od 2 mil. Kč u dodávek a služeb do limitu, který je uveden v níže uvedené tabulce. Od limitu v této tabulce jde o nadlimitní veřejné zakázky, která jako jediné podléhají „směrníkové“ regulaci v EU.

---

<sup>31</sup> Příspěvek (analýza) je součástí výzkumného záměru MSM 6215648904 TS 04.

Tab. č. 1: Finanční limity pro veřejné zakázky a koncesní řízení na léta 2008 a 2009

Druh veřejné zakázky/koncese	Finanční limity podle nařízení Komise (ES) č. 1422/2007 a sdělení Komise (ES) č. 2007/C 301/01 platné od 1. 1. 2008
Veřejné zakázky na dodávky a služby zadávané:	
- Českou republikou a státními příspěvkovými organizacemi	3 782 000 Kč
- územně samosprávnými celky, jeho příspěvkovými organizacemi a "jinými právními osobami (§ 2 odst. 2 písm. d) zákona)"	5 857 000 Kč
- sektorovými zadavateli	11 715 000 Kč
veřejné zakázky na stavební práce	146 447 000 Kč
koncese na stavební práce	146 447 000 Kč

Při zadávání podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek nelze oslovit přímo místní podnikatele s výjimkou **zjednodušeného podlimitního řízení**, které lze použít pro zadání podlimitních veřejných zakázek na služby a dodávky a u stavebních prací do 20 mil. Kč bez DPH. Ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace. Písemnou výzvu uveřejní veřejný zadavatel vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek. Veřejný zadavatel nesmí vyzývat opakovaně stejný okruh zájemců, není-li to odůvodněno předmětem plnění veřejné zakázky či jinými zvláštními okolnostmi.

Výkladová praxe připouští, aby mimo oslovených dodavatelů podali nabídky i neoslovení dodavatelé. U zjednodušeného podlimitního řízení může zadavatel oslovit 5 subjektů, tedy místních podnikatelů, nicméně na základě publikované výzvy se mohou přihlásit i neoslovení podnikatelé.

Zadavatel má možnost použít právní úpravu veřejných zakázek jako nástroj zohlednění ekologických a sociálních kritérií v zadávací dokumentaci.

## Zadávací dokumentace

Jakékoliv podmínky pro zadávání veřejné zakázky je nutné vymezit v zadávací dokumentaci. Zadávací dokumentace je dokument, který obsahuje údaje nezbytné pro vypracování nabídky (obchodní a technické podmínky), vztahující se k předmětu a rozsahu veřejné zakázky, rozvíjející, konkretizující a rozšiřující informace publikované v oznámení o zahájení zadávacího řízení a současně i obsahující další informace o způsobu hodnocení nabídek, formě podání nabídek, apod. Zatímco formulář o zahájení o zadávacího řízení obsahuje informace, na základě kterých se dodavatel rozhoduje, zda má o veřejnou zakázku zájem, resp. zda bude zajímat o bližší informace o zadávané veřejné zakázce, zadávací dokumentace obsahuje informace zpracované do takových podrobností, že na jejich základě může dodavatel podat nabídku.

Pro zadávací dokumentaci platí následující charakteristiky:

- Zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.
- Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel bez ohledu na skutečnost, kdo ji zpracoval. Zadavatel odpovídá za správnost zadávací dokumentace dodavatelům. Zpracovat zadávací dokumentace odpovídá zadavateli za správnost zadávací dokumentace.
- Zadávací dokumentace může obsahovat podrobnou specifikaci údajů uvedených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.
- Zadávací dokumentace musí určité minimální nezbytné náležitosti a určité nepovinné náležitosti.

Základem zadávací dokumentace jsou technické specifikace. Jde-li o stavby, je rozhodujícím dokumentem projektová dokumentace stavby zpracovaná do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky a rozšířená o výkaz výměr, soupis prací a dodávek s podrobným popisem požadovaných standardů.

Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel, který by měl do této dokumentace uvést **potřebný počet údajů**, které by umožnily uchazečům již v samotných nabídkách náležitým způsobem prezentovat navrhované řešení a aby uchazeči o veřejnou zakázku byli schopni na podkladě této dokumentace předložit zadavateli vzájemně porovnatelné nabídky.<sup>32</sup>

Zadavatel uvádí v zadávací dokumentaci podrobnosti o svých požadavcích vymezených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Zadavatel je plně odpovědný za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci a plně nese odpovědnost za nepřesnosti či neúplnosti obsažené v nabídkách vyvolané v důsledku vadných údajů uvedených v zadávací dokumentaci.

Za účelem efektivního průběhu zadávacího řízení lze doporučit, aby zadávací dokumentace obsahovala:

- úplné informace o požadavcích zadavatele na kvalifikace a zadávací podmínky, včetně požadavků vyplývajících přímo ze zákona, což dodavatelům umožní vyjít při zpracování nabídky pouze ze zadávací dokumentace,
- podrobnější rozvedení toho, co se bude hodnotit v rámci hodnotících kritérií, příp. uvést subkritéria příslušného dílčího kritéria hodnocení,

---

<sup>32</sup> Viz i **rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 3. 2005 (VZ/S11/05-151/1098/05-SH)**, dle kterého i v případě, že nelze rozsah potřeb zadavatele stanovit naprosto přesně, je vždy nezbytné, aby zadavatel v podmínkách zadání určil alespoň předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky tak, aby uchazeči v nabídkách vůbec mohli uvést cenu ve vztahu k požadovanému objemu (množství) poskytovaných služeb a zadavatel mohl tuto cenu hodnotit. V takovém případě pak může zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky stanovit, že uchazeč bude předmět plnění veřejné zakázky realizovat podle skutečných potřeb zadavatele a že fakturování a placení bude prováděno podle skutečně provedené práce dodávek nebo služeb, aby vztah mezi zadavatelem a uchazečem při plnění veřejné zakázky odpovídal realitě. Z obdobných závěrů vychází i rozhodnutí orgánu dohledu č.j.VZ/S74/04-153/3379/04-Gar ze dne 21.7.2004 (viz internetové stránky orgánu dohledu [www.compet.cz](http://www.compet.cz)). Zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení §48 odst.1 zákona, když v zadávací dokumentaci nevymezil množství požadovaných služeb nad rámec pravidelného úklidu, čímž neumožnil uchazečům předložit nabídky na konkrétní rozsah plnění veřejné zakázky a stanovit celkovou cenu předmětu veřejné zakázky (nabídkovou cenu), kterou měl zadavatel v daném případě hodnotit v souladu s ust. §62 odst.2 zákona č. 40/2004 Sb.

- uvést požadavky na formální náležitosti podání nabídky (v kolika vyhotoveních má být podána, zda mají být číslovány stránky, nabídka zapečetěna, zda má být zvlášť v nabídce uvedena nabídková cena v samostatné zapečetěné obálce, která se v případě vyloučení dodavatele neotevívá), zda lze podat v elektronické podobě (v kladném případě stanovit způsob podání taková nabídky „certifikovanou“ cestou), apod.,
- údaj o tom, jak mají být jednotlivé obsahové náležitosti členěny, co má nabídka konkrétně obsahovat, jakou strukturu a členění,
- Uvést vhodnou a transparentní metodu hodnocení nabídek.

Uvedené vždy napomáhá k bezproblémovému podání nabídek a efektivnějšímu postupu v zadávacím řízení. Zadávací dokumentace nadto může být připravena, resp. práce na ni započaty, ještě předtím než je oficiálně zahájeno zadávací řízení.

## Co musí obsahovat správně zpracovaná dokumentace a jaký je její minimální obsah?

Zákon stanoví obligatorní náležitosti zadávací dokumentace, přičemž zadavatel může v zadávací dokumentaci uvést jakékoliv objektivní, transparentní a nediskriminační požadavky na plnění veřejné zakázky.

Zadávací dokumentace obsahuje dva druhy údajů:

- obecné zákonné údaje,
- údaje vztahující se ke konkrétnímu předmětu veřejné zakázky.

Zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň

- obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
- technické podmínky podle § 45 ZVZ, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
- požadavky na varianty nabídek podle § 70 ZVZ, pokud je zadavatel připustil,
- požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
- podmínky a požadavky na zpracování nabídky – zadavatel si může stanovit formu nabídky (tedy zda připouští elektronickou formu a v takovém případě by měl stanovit technické specifikace pro její podání, kupř. tak, že elektronickou nabídku je nutno podat přes elektronické rozhraní na profilu zadavatele.<sup>33</sup>
- způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
- jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.

Zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zákon však neřeší otázku, zda si může zadavatel vyhradit schvalování subdodavatelů dodavatele. Domnívám se, že nikoliv, alespoň do doby uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, kde si zadavatel může vyhradit, že změnu subdodavatele musí schválit zadavatel. Pak jde o smluvní podmínku, nikoliv zadávací podmínku. Zadavatel nesmí dodavateli stanovit, jaké subdodavatele si zvolí.

<sup>33</sup> Je nutné si uvědomit, že i podání nabídky je co do své povahy elektronickým úkonem, který musí činit prostřednictvím elektronického nástroje podle § 149 odst. 2 ZVZ, který musí být certifikován Ministerstvem informatiky, jiným způsobem než prostřednictvím takového elektronického nástroje nelze podat elektronickou nabídku a pokud jej nemá zadavatel certifikován, nemůže přijímat elektronické nabídky.

V případě veřejné zakázky na služby či na stavební práce může zadavatel v zadávací dokumentaci uvést správní orgán nebo jiný subjekt, u kterého mohou dodavatelé získat zaměstnanců a pracovních podmínek, ochrany životního prostředí nebo daní platných v místě, ve kterém mají být poskytnuty služby nebo provedeny stavební práce a které se vztahují k těmto službám nebo stavebním pracím; dodavatel musí tyto informace při vypracování nabídky zohlednit a tuto skutečnost uvést v nabídce.

Zadavatel může v zadávacích podmínkách uvést též požadavky týkající se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky, a to zejména v sociální oblasti, v oblasti zaměstnanosti nebo v oblasti životního prostředí. Zadavatel si tedy může vyhradit, aby:

- dodavatel, v případě, že je s ním uzavřena smlouva na předmět veřejné zakázky, zaměstnal určitý počet nezaměstnaných z daného regionu,
- dodavatel zaměstnal určité pracovníky, kteří provádí u zadavatele určitou činnost, kterou zadavatel „outsorcuje“, což je v současné době moderní způsob snižování úředníků. Takový postup používá např. Magistrát hl. města Prahy.

Další podmínky, které mohou zadavatelé stanovit, a to i přesto, že ne na všechny je v § 44 ZVZ ani v dalším ustanovení pamatováno:<sup>34</sup>

- omezení zadávacího řízení na osoby zdravotně postižené – tato podmínka spočívá v tom, že nabídku může podat pouze dodavatel, který provozuje chráněnou pracovní dílnu nebo na nějž se vztahuje program zaměstnanosti, na jehož základě dodavatel zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením
- zakázka může být rozdělena na dílčí plnění (části), a to tak, že je možné podat kupř. samostatnou nabídku na dodávku autobusů a dodávku trolejbusů, pokud je předmětem veřejné zakázky dodávka autobusů a trolejbusů.
- bezdlužnost vůči zadavateli – tato podmínka spočívá v tom, že dodavatel nesmí mít dluhy vůči zadavateli,
- schvalování výměny subdodavatelů – stanovení této podmínky v zadávací dokumentaci je sporné a nelze ji doporučit. Lze však doporučit (a toto je se zákonem souladné), aby toto bylo zakotveno ve smlouvě a tento postup se použil až po uzavření smlouvy.
- rozvazovací podmínky ukončení realizace předmětu veřejné zakázky – takovou podmínku lze doporučit ve všech případech a v podstatě se tím dá modifikovat postup zadavatele, který je povinen zadat veřejnou zakázku, neboť není dán zákonný důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 ZVZ. Zadavatel předmětnou podmínkou vytváří prostor pro ukončení smlouvy v důsledku kupř. vážného porušení smlouvy.

## **Technické podmínky jako nástroj stanovení ekologických kritérií**

Zadavatel je povinen vymezit své požadavky na plnění veřejné zakázky formulací technických podmínek. Výjimku tvoří pouze veřejné zakázky, u nichž je předmět veřejné zakázky a způsob jejího plnění dostatečně určitý a zřejmý ze samotného vymezení předmětu veřejné zakázky (zejména u veřejných zakázek na služby).

---

<sup>34</sup> Pozn. uvedené a zadavatelem nastavené podmínky je pak nutné promítnout i do uzavřené smlouvy na předmět veřejné zakázky.

Technickými podmínkami se rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby. Příkladem technických podmínek jsou v případě veřejných zakázek na osobní automobily jejich rozměrové charakteristiky, požadavky na výbavu (klimatizaci, apod.), výkon motoru, atd.

V případě veřejných zakázek na dodávky a na služby se za technické podmínky považují veškeré charakteristiky a požadavky zadavatele na poskytování dodávek či služeb. Technické podmínky mají charakter výkonových charakteristik poptávaného předmětu, parametrů, rozměrů, apod.<sup>35</sup> Technickými podmínkami se v případě veřejné zakázky na stavební práce rozumí:

- souhrn všech technických popisů, které vymezují požadované technické charakteristiky a požadavky na stavební práce, a
- souhrn všech technických popisů na dodávky a služby související s těmito stavebními pracemi, jejichž prostřednictvím je předmět veřejné zakázky na stavební práce popsán jednoznačně a objektivně způsobem vyjadřujícím účel použití zamýšlený zadavatelem.

Zadavatel je povinen při formulaci technických podmínek dodržovat zásady nediskriminace – nesmí tudíž vymezením technických podmínek zvýhodnit některé dodavatele či jakýmkoliv způsobem bránit hospodářské soutěži. Zadavatel je povinen dbát obecného zákazu formulace technických podmínek odkazem na označení, která jsou příznačná pro určitého dodavatele.

Zadavatel je oprávněn formulovat technické podmínky buď jako dosud v souladu s technickými normami a jinými normativními dokumenty, anebo nově odkazem na požadavky na výkon či funkci, případně kombinací obou těchto možností. V případě využití první možnosti je zadavatel povinen dodržet stanovené pořadí priority, kdy je povinen nejprve využít evropské, případně mezinárodní normy či jiné obdobné dokumenty a teprve v případě jejich neexistence může použít technické normy národní. Zadavatel však nesmí odmítnout nabídku, která nerespektuje jím zvolený způsob formulace technických podmínek, pokud dodavatel prokáže, že nabídka splňuje požadavky zadavatele.

Prosazování ekologických požadavků při zadávání veřejných zakázek je umožněna mimo jiné možností požadovat v rámci stanovení technických podmínek, aby výrobky nebo služby byly opatřeny ekoznačkou. Jednou z možností je upřednostňování nákupu ekologicky šetrných výrobků v souladu s usnesením vlády č. 720/2000 a Národním programem označování výrobků ochranou známkou "EŠV".

Pokud to umožňuje a je opodstatněno předmětem veřejné zakázky je zadavatel povinen zohlednit při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele. Pokud je předmět veřejné zakázky určen pro veřejnost (administrativní a jiné obecně prospěšné budovy) musí zadavatel zohlednit účel jeho využívání pro všechny kategorie osob, tedy včetně zdravotně postižených osob. Kupř. v oblasti zmiňovaných administrativních budov musí být zohledněny při přístupu možnost návštěvy vozíčkářů, apod.

Zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 ZVZ.

Uvedené souvisí s nadefinováním potřeb zadavatele.

---

<sup>35</sup> Viz ust. § 46 ZVZ.

Sektorový zadavatel poskytne na žádost dodavatele technické podmínky obvykle uváděné v jím zadáných veřejných zakázkách na dodávky, služby nebo stavební práce, nebo technické podmínky, které má v úmyslu použít u veřejné zakázky uvedené v pravidelném předběžném oznámení. Jestliže technické podmínky vyplývají z dokumentů, které mají tito dodavatelé k dispozici, může sektorový zadavatel odkázat na tyto dokumenty.

Technické podmínky formuluje zadavatel s využitím odkazu na tyto dokumenty podle uvedeného pořadí

- české technické normy přejímající evropské normy nebo jiné národní technické normy přejímající evropské normy,
- evropská technická schválení,
- obecné technické specifikace stanovené v souladu s postupem uznaným členskými státy Evropské unie a uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie,
- mezinárodní normy,
- jiné typy technických dokumentů než normy, vydané evropskými normalizačními orgány.

Podle § 4 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, České technické normy jsou Česká technická norma dokumenty schválené pověřenou právníkou osobou podle § 5 pro opakované nebo stálé použití vytvořené podle tohoto zákona a označené písmenným označením ČSN, jehož vydání bylo oznámeno ve Věstníku Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví. Česká technická norma není obecně závazná.

Česká technická norma poskytuje pro obecné a opakované používání pravidla, směrnice nebo charakteristiky činností nebo jejich výsledků zaměřené na dosažení optimálního stupně uspořádání ve vymezených souvislostech.

K provedení směrnice Rady 89/106/EHS o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se stavebních výrobků, ve znění směrnice Rady 93/68/EHS (dále jen „směrnice Rady 89/106/EHS“) byly vydány následující dokumenty a rozhodnutí Komise<sup>36</sup>: I. Interpretální dokumenty

---

<sup>36</sup> Plné texty výše uvedených dokumentů, včetně doplňujících informací k nim jsou součástí publikace „Příručka ke směrnici 89/106/EHS o stavebních výrobcích“, která vychází v rámci Sborníku dokumentů technické harmonizace ÚNMZ [www.unmz.cz](http://www.unmz.cz). Oficiální překlady směrnice o stavebních výrobcích rozhodnutí Komise zveřejněny jsou zveřejněny na <http://europa.eu.int/eur-lex>. Překlady Centra pro technické předpisy ÚNMZ výše uvedených dokumentů jsou uvedeny na stránkách [www.sth.cz](http://www.sth.cz). Pokyny a další dokumenty a informace Stálého výboru pro stavebnictví jsou na stránkách Komise (DG Enterprise) <http://www.europa.eu.int/comm/enterprise/construction/index.htm>.

K provedení základních požadavků na stavby, které jsou specifikovány v příloze směrnice Rady 89/106/EHS oznámila Komise ES v Úředním věstníku Evropského společenství (dnes Úřední věstník Evropské unie) v informativní řadě C interpretační dokumenty. V rámci jednotlivých základních požadavků specifikují vlastnosti, které by měly být u konkrétních stavebních výrobků sledovány. Interpretační dokumenty jsou podkladem Evropskému výboru pro normalizaci CEN (Comité Européen de Normalisation) pro vypracování harmonizovaných norem a Evropské organizaci pro technická schvalování EOTA (European Organisation for Technical Approval) pro tvorbu řídících pokynů pro evropské technické schválení.<sup>37</sup>

Interpretační dokumenty k základním požadavkům směrnice Rady 89/106/EHS zveřejněné sdělením Komise č. 94/C 62/01 se týkají těchto oblastí:

- Mechanická odolnost a stabilita,
- Požární bezpečnost,
- Hygiena, ochrana zdraví a životního prostředí,
- Bezpečnost při užívání,
- Ochrana proti hluku,
- Úspora energie a ochrana tepla

K provedení směrnice Rady 89/106/EHS přijímá Komise rozhodnutí. Rozhodnutí Komise se nepřejímají do právního řádu ČR, neboť mají přímý právní účinek v členských státech EU. Kupř. Evropské technické schválení (European technical approval) je harmonizovanou technickou specifikací v souladu se směrnicí Rady 89/106/EHS. Je to pozitivní technické hodnocení vhodnosti výrobku k určenému použití založené na splnění základních požadavků na stavby, do kterých je výrobek zabudován. Pravidla pro postup pro podávání žádostí o evropská technická schválení, jejich přípravu, udělování, platnost, stažení jsou specifikovány v rozhodnutí Komise 94/23/ES ze dne 17. ledna 1994 o společných pravidlech postupu pro evropská technická schválení. Součástí rozhodnutí Komise jsou i vzory formulářů pro podání žádosti o evropské technické schválení a vzor formuláře pro potvrzení o přijetí žádosti o udělení evropského technického schválení. Toto rozhodnutí Komise je určeno výrobcům stavebních výrobků pro podávání žádostí o evropské technické schválení.

Rozhodnutí Komise 97/571/ES ze dne 22. července 1997 o všeobecné úpravě evropského technického schválení pro stavební výrobky stanoví rozsah a náležitosti vlastního evropského technického schválení. V rozhodnutí je dále uvedeno, jakým způsobem mají být zpracovány jednotlivé oddíly a ustanovení evropského technického schválení. Cílem je zajistit, aby formální úprava evropského technického schválení vydané pro různé výrobky různými jmenovanými schvalovacími orgány byla jednotná.

Preferuje se stanovení technických podmínek podle předpisů EU. V případě, že to objektivně technicky není možné (například v důsledku toho, že právní úprava v EU absentuje), formuluje zadavatel technické podmínky s využitím odkazu na

- české technické normy - § 3 nařízení vlády č. 163/2002 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na vybrané stavební výrobky.

---

<sup>37</sup> Viz int. stránky <http://www.europa.eu.int/comm/enterprise/construction/internal/intdoc/intdoc.htm>.



- stavební technická osvědčení Například nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1980/2000 ze dne 17. července 2000 o revidovaném systému Společenství pro udělování ekoznačky.
- národní technické podmínky vztahující se k navrhování, posuzování a provádění staveb a stavebních prací a použití výrobků.

Zadavatel vždy musí připustit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.<sup>38</sup> Se stanovením technických podmínek formou požadavků na výkon a funkcí nejsou v zadávání veřejných zakázek velké zkušenosti. Jde v podstatě o stanovení a definici předmětu plnění podle obecných představ zadavatele o tom, co vyhovuje jeho potřebám.

Přesto zákon tento postup umožňuje. Takhle nadefinované technické podmínky mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí.

Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky. Splnění tohoto požadavku se v některých případech může jevit jako velký problém.

U technických podmínek stanovených formou požadavků na výkon nebo funkci lze využít odkazů na příslušné dokumenty.

Odkazy na tyto dokumenty lze použít jako nástroj k dosažení shody s požadavky na výkon nebo funkci, nebo u určitých charakteristik s využitím odkazu na dokumenty uvedené v § 45 odst. 1 nebo 2 ZVZ a odkazem na požadavky na výkon a funkci pro jiné charakteristiky. Uvedené odkazy se využívají existenci nadefinovaných standardů a zadavatel na ně odkazuje proto, aby vyjádřil svoji představu o technických podmínkách

Zadavatel i při stanovení technických podmínek formou odkazů na stanovené dokumenty, nesmí odmítnout nabídku z důvodu, že nabízené dodávky nebo služby nejsou v souladu s takto stanovenými podmínkami, pokud dodavatel prokáže, že nabízené dodávky či služby splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené takovými technickými podmínkami. Tuto skutečnost dodavatel prokáže ve své nabídce, a to zejména technickou dokumentací výrobce nebo zkušebním protokolem vydaným uznaným orgánem.

Jde o vyjádření zásady, která je zdůrazňovaná na více místech v zákoně (např. § 44 odst. 9 ZVZ), že zadavatel musí připustit i jiná řešení předmětu veřejné zakázky, pokud vyhovují jeho představám a že formou odkazů na technické podmínky nelze omezovat hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky.

Zadavatel může stanovit charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí formou požadavků na výkon nebo na funkci, může použít podrobné specifikace nebo jejich části, jak jsou vymezeny evropskými, národními, nadnárodními nebo jinými systémy pro udělování ekoznaček podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1980/2000 ze dne 17. července 2000 o revidovaném systému Společenství pro udělování ekoznačky, za předpokladu, že tyto specifikace jsou vhodné pro vymezení charakteristik výrobků nebo služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky.

Zadavatel může uvést, že u výrobků a služeb opatřených ekoznačkou se má zato, že splňují technické podmínky stanovené v zadávací dokumentaci.

---

<sup>38</sup> K tomu srov. znění ust. § 44 odst. 9 ZVZ.

Zadavatel však musí přijmout jakýkoli jiný vhodný důkaz, zejména technickou dokumentací výrobce nebo zkušební protokol vydaný uznaným orgánem. Uznanými orgány se rozumí zkušební a kalibrační laboratoře nebo certifikační a inspekční orgány splňující platné evropské normy.

Zadavatel je povinen přijmout rovněž zkušební protokoly vydané uznanými orgány jiných členských států Evropské unie.

Pokud má zadavatel k dispozici zkušební protokol od zkušební či kalibrační laboratoře, neměl by sám provádět testování požadovaného vzorku s výjimkou toho, že by mu dodavatel nabízel plnění, které typově tomuto protokolu neodpovídá.

## **Zákaz zvýhodňování určitého dodavatele při definování předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci**

Jak již bylo uvedeno, zadavatel nesmí uvést v zadávací dokumentaci, zejména při vymezení předmětu veřejné zakázky či formulaci technických podmínek na plnění veřejné zakázky, jakákoli označení, která jsou příznačná pro určitého dodavatele. Takový odkaz je oprávněn zadavatel použít pouze pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky a pokud by popis předmětu veřejné zakázky stanovený technickými podmínkami plnění nebyl přesný a srozumitelný. V takovém případě však musí zadavatel připustit jakékoliv jiné obdobné řešení vyhovující jeho požadavkům na plnění předmětu veřejné zakázky.

Zadání veřejné zakázky může být v rozporu se zákonem pokud zadavatel v zadávací dokumentaci uvede jako podmínku pro splnění předmětu veřejné zakázky technickou specifikaci, která může mít diskriminační charakter a upřednostňuje výrobky určité značky.

Diskriminačními praktikami zadavatelů ve vztahu ke způsobu stanovení technických specifikací se zabývají rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) a Evropského soudního dvora (ESD). Tak např. podle rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. března 2006 (VZ/S 48/06/DO-VP/550/ZH) se ÚOHS zabývá protiprávní specifikací v oblasti výpočetní techniky. V této souvislosti se sluší konstatovat, že podle zjištění Evropské komise velké množství veřejných zakázek na dodání osobních počítačů, notebooků a serverů obsahuje technické specifikace porušující pravidla EU pro zadávání veřejných zakázek. Takové zakázky stanoví technické požadavky, které přímo či nepřímo specifikují určité produkty a diskriminují jiné, které nabízejí stejný technický výkon. Příkladem v rámci EU může být tzv. UNIX-CASE, C-359/93, který rozhodl ESD tak, že holandská vláda požadovala software pro předpověď počasí, požadovali UNIX nebo jeho produkty. Soud rozhodl, že vláda nemůže chtít UNIX nebo jeho produkty, nýbrž může pouze požadovat, aby software pracoval pod UNIXEM.

V ČR se ÚOHS v předu označeném rozhodnutí zabýval tím, zda jde v daném případě o protiprávní postup, když zadavatel požaduje specifikaci při dodávce počítačů, aby měly mikroprocesor Intel či podobný. ÚOHS shledal v daném případě, že takový požadavek je protiprávní, neboť podle § 48 odst. 6 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (obdobně pak podle § 44 odst. 9 zákona č. 137/2006 Sb.) platí, že jestliže to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení výrobků a služeb, které platí pro určitého podnikatele nebo jeho organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu. Není-li zadavatel schopen popsat předmět veřejné zakázky s použitím

specifikací, které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům, musí zadavatel v zadávací dokumentaci umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

ÚOHS nepřijal odůvodnění zadavatele, že většina provozovaného komerčního SW z oblasti práce s grafickými a CAD nástroji je stabilnější při používání platformy Intel, s tím, že procesory Intel Pentium IV pro současnou plánovanou obměnu PC uvedené v zadání veřejné zakázky jsou v současné době jako jediné akceptovatelné.

Zadavatel svým postupem závažně pochybil, neboť již v oznámení zadávacího řízení a při vymezení předmětu plnění v zadávací dokumentaci, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci připustil diskriminační charakter specifikace, konkrétně vazbu dodávky PC na procesor Intel Pentium IV.

Problém technických specifikací a určitých diskriminačních praktik prostřednictvím stanovení a provázání předmětu veřejné zakázky s určitým výrobcem či výrobkem je velkým problémem zadávání veřejných zakázek a to nejenom při zadávání veřejných zakázek v oblasti výpočetní techniky. Jsou známy případy, kdy zadavatel požaduje např. při dodání osobních automobilů značky Škoda apod. Takový postup je zakázán i podle dalších případů, jimiž se ESD zabýval. Tak např. v rozhodnutí ESD č. 45/87 ve věci Komise v. Irsko („Dundalk“) ze dne 22. září 1998 bylo konstatováno, že výrobek nesmí být vymezen pomocí čistě národních specifikací v případě, kdy mezinárodní normy poskytují stejnou záruku. Dále pak v rozhodnutí ESD č. 243//89 ve věci Komise v. Dánsko („Storebaelt“) ze dne 22. června 1993, že povinnost rovného zacházení se všemi uchazeči je základním principem směrnic v oblasti veřejného zadávání.

Jak tedy postupovat při definování technických specifikací? Určité vodítko nám může dát rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. května 2005 (S 514-R/05-092/140/IB), ve kterém je konstatováno, že součástí projektu jsou u některých výrobců odkazy na typ nábytku Cuba, jako přiblížení typu požadovaného nábytku. Zároveň však zadavatel umožnil v bodě 3 zadávací dokumentace použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Zadavatel tedy umožnil uchazečům použití i jiných řešení za respektování zpracovaného architektonického projektu. Takto stanovené podmínky a technické specifikace naplňují ustanovení zákona a nevytvářejí žádnému z dodavatelů konkurenční výhodu. Zadavatel svými úkony neporušil zákon. technické specifikace nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely překážky pro mezinárodní obchod. V bodě 3 zadávacích podmínek zadavatel stanovil: Dílo musí být provedeno v souladu se zpracovaným projektem interiéru a nesmí mít žádné nedostatky, které jej ztěžují a nebo způsobují rychlejší opotřebení předmětu díla. Údaje uvedené v projektové části jsou závazné v oblasti věcného popisu jednotlivých výrobků, je však možno využít jiných než dodavatelských zdrojů. Je povoleno kvalitativně stejné nebo vyšší řešení respektující architektonický návrh.

Z uvedeného vyplývá, že zadavatel by měl pokud to jde stanovit zadávací podmínky nikoliv odkazem nikoliv na určitý výrobek, apod., ale na obecné technické specifikace, při jejich stanovení však může využít katalogové hodnoty daného výrobku, resp. tyto technické specifikace uvést v určitém rozmezí. Technické specifikace jsou pak stanoveny formou požadavků na výkon, kvalitu, rozměry, vybavení, rychlost a jinými číselně formulovanými parametry, odkazy na konkrétní výrobky a postupy, pak přichází na řadu až jakmile prvně zmíněný postup není objektivně možný, což v oblasti výpočetní techniky bývá spíše výjimečně. Použití technických specifikací patří mezi základní a významné kroky, které musí zadavatel v zadávacím řízení učinit, je tomu tedy nutné věnovat odpovídající pozornost, protože ne vždy jde o snadný postup.

Ani u stavebních prací nemůže být v jednotlivých položkách stanoven konkrétní výrobek k použití (např. okno VELUX), ale technické charakteristiky daného výrobku, rozměry, tepelné vlastnosti, barva, příp. může být druh výrobku uveden ale jen k vymezení technických charakteristik s tím, že musí být připuštěn výrobek jiný, tyto charakteristiky splňující.

V rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. března 2006 (VZ/S 48/06/DO-VP/550/ZH) se ÚOHS zabývá protiprávní specifikací v oblasti výpočetní techniky. V této souvislosti se sluší konstatovat, že podle zjištění Evropské komise velké množství veřejných zakázek na dodání osobních počítačů, notebooků a serverů obsahuje technické specifikace porušující pravidla EU pro zadávání veřejných zakázek. Takové zakázky stanoví technické požadavky, které přímo či nepřímo specifikují určité produkty a diskriminují jiné, které nabízejí stejný technický výkon. Příkladem v rámci EU může být tzv. UNIX-CASE, C-359/93, který rozhodl ESD tak, že holandská vláda požadovala software pro předpověď počasí, požadovali UNIX nebo jeho produkty. Soud rozhodl, že vláda nemůže chtít UNIX nebo jeho produkty, nýbrž může pouze požadovat, aby software pracoval pod UNIXEM.

V ČR se ÚOHS v předu označeném rozhodnutí zabýval tím, zda jde v daném případě o protiprávní postup, když zadavatel požaduje specifikaci při dodávce počítačů, aby měly mikroprocesor Intel či podobný. ÚOHS shledal v daném případě, že takový požadavek je protiprávní, neboť podle § 48 odst. 6 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (obdobně pak podle § 44 odst. 9 zákona č. 137/2006 Sb.) platí, že jestliže to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení výrobků a služeb, které platí pro určitého podnikatele nebo jeho organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu. Není-li zadavatel schopen popsat předmět veřejné zakázky s použitím specifikací, které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům, musí zadavatel v zadávací dokumentaci umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

ÚOHS nepřijal odůvodnění zadavatele, že většina provozovaného komerčního SW z oblasti práce s grafickými a CAD nástroji je stabilnější při používání platformy Intel, s tím, že procesory Intel Pentium IV pro současnou plánovanou obměnu PC uvedené v zadání veřejné zakázky jsou v současné době jako jediné akceptovatelné.

Zadavatel svým postupem závažně pochybil, neboť již v oznámení zadávacího řízení a při vymezení předmětu plnění v zadávací dokumentaci, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci připustil diskriminační charakter specifikace, konkrétně vazbu dodávky PC na procesor Intel Pentium IV.

#### **Příklad správného vymezení rozsahu a předmětu:**

Dodávka hromadných dopravních prostředků

- autobusy 15 ks
- trolejbusy 10 ks

Vlastnosti předmětu plnění veřejné zakázky jsou specifikovány technickými podmínkami.

#### **Příklad špatného vymezení zadávací dokumentace:**

Dodávka osobních automobilů Škoda Octavia, počet kusů 10

Vlastnosti předmětu plnění veřejné zakázky jsou specifikovány technickými podmínkami.

## **Dodavatel jako osoba zaměstnávající zdravotně postižené osoby**

Je ve veřejném zájmu podporovat zaměstnávání osob se zdravotním postižením. Předmětné ustanovení je výrazem podpory tohoto veřejné zájmu a zdůrazněním sociálních aspektů v oblasti veřejných zakázek. Obecně totiž platí, že zaměstnávání osob se zdravotním postižením je v zájmu společnosti a hodnot, jež vyznává, aby byly tyto osoby zaměstnány a tím byly více zapojeny do života celé společnosti.

Proto i zákon o zaměstnanosti stanoví, že pokud podnikatelé, ale i někteří zadavatelé, jde zejména o zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 ZVZ a tzv. zadavatele síťové či sektorové dle § 2 odst. 1 písm. c) ZVZ, aby platily sankční odvody pokud svou povinnost nesplní. Uvedené subjekty pak mají zájem, aby tyto odvody neplatily a svou povinnost splnily zadáním zakázek dodavatelům, kteří zaměstnávají více jak 50 % osob ze zdravotním postižením, což zákon o zaměstnanosti umožňuje.

Jen pro zopakování, zaměstnavatel s více než 25 zaměstnanci je povinen zaměstnat nejméně 4 % osob se zdravotním postižením, v opačném případě musí odvést do státního rozpočtu sankční odvod za rok ve výši 2,5 násobku průměrné mzdy za každého nezaměstnaného zdravotně postiženého. Povinnost zaměstnat tyto osoby může být nahrazena odebráním výrobků a služeb, které takovýto zaměstnavatel odebere od dodavatelů, kteří zaměstnávají více než 50 % osob se zdravotním postižením, resp. zadáním zakázek takovému subjektu.

Tyto povinnosti se nevztahují na zaměstnávání občanů v zařízeních ozbrojených sil a ozbrojených sborů a na zaměstnavatele, kteří zaměstnávají příslušníky Hasičského záchranného sboru ČR. Povinnost o odvodu se dále nevztahuje na organizační složky státu a subjekty zřízené státem, což jsou příspěvkové organizace, které jsou napojené na státní rozpočet a hospodařící se státním majetkem, zatímco na státní podniky, subjekty založené státem k uspokojování celospolečenských potřeb a hospodařící rovněž se státním majetkem rovněž sankčním odvodům podléhají, což dle mého názoru vytváří jistou disproporci mezi těmito dvěma typy právnických osob, které jsou ustaveny státem a de lege ferenda by tedy bylo vhodné buď, aby sankčním odvodům nepodléhaly ani jedni, ani druhí, anebo naopak oba druhy těchto právnických osob.

Zvýhodnit dodavatele zaměstnávající více jak 50 % zdravotně postižených pracovníků lze bezesporu v plném rozsahu při zadávání zakázek do 2 mil. Kč a za podmínek § 87 zákona č. 40/2004 Sb., u podlimitních a nově i u nadlimitních veřejných zakázek.

Optimálně zvýhodnit zaměstnávání osob se zdravotním postižením umožňuje až zákon č.137/2006 Sb.

Předmětné ustanovení je výjimkou z aplikace základních principů podle § 6 ZVZ, zejména pak zásadou rovnosti dodavatelů. Výjimka z této základní zásady je však odůvodněna rozumnými důvody a je ve veřejném zájmu, či-li jde o právně a společensky akceptovatelné zvýhodnění zdravotně postižených osob. Uvedené souvisí i s výkladem k § 6 ZVZ, že základní principy nutno používat v relativním pojetí, nikoliv v pojetí absolutním.

Zvýhodnění podle tohoto odstavce spočívá v tom, že zadavatel si může vymínit ve formě zadávací podmínky v oznámení zadávacího řízení či výzvě, na jejímž základě zahajuje zadávací řízení, že se příslušného zadávacího řízení může účastnit pouze dodavatel, který provozuje chráněnou pracovní dílnu nebo na nějž se vztahuje program zaměstnanosti, na jehož základě dodavatel zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením podle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, z celkového počtu zaměstnanců dodavatele. V popsáném případě se může jednat jak o domácího dodavatele, tak i dodavatele zahraničního, který naplní obdobné podmínky v zemi svého původu.

Chráněná pracovní dílna je pracoviště zaměstnavatele, vymezené na základě dohody s úřadem práce a přizpůsobené pro zaměstnávání osob se zdravotním postižením, kde je v průměrném ročním přepočteném počtu zaměstnáno nejméně 60 % těchto zaměstnanců. Chráněná pracovní dílna musí být provozována po dobu nejméně 2 let ode dne sjednaného v dohodě. Na vytvoření chráněné pracovní dílny poskytuje úřad práce zaměstnavateli příspěvek.

Podle § 120 zákona o zaměstnanosti problémy obecního, okresního, krajského a celostátního charakteru v oblasti zaměstnanosti mohou být řešeny prostřednictvím cílených programů k řešení zaměstnanosti, včetně mezinárodních programů s mezinárodní účastí a programů financovaných v rámci Strukturálních fondů Evropského společenství a dalších programů Evropského společenství. Cíleným programem se rozumí soubor opatření zaměřených ke zvýšení možnosti fyzických osob nebo jejich skupin uplatnit se na trhu práce; součástí programu je stanovení podmínek pro jeho provádění a harmonogram čerpání. Cílené programy celostátního charakteru schvaluje vláda České republiky a programy obecního, okresního a krajského charakteru Ministerstvo práce a sociálních věcí. Cíleným programem je i program na podporu obnovy nebo technického zhodnocení hmotného investičního majetku, který slouží k pracovnímu uplatnění osob se zdravotním postižením; v rámci tohoto programu může být zaměstnavatelům zaměstnávajícím více než 50 % osob se zdravotním postižením poskytnut příspěvek až do výše 70 % pořizovací ceny tohoto majetku. Při plnění cílených programů mohou úřady práce spolupracovat i s jinými subjekty nebo je mohou na základě smluvního vztahu zajišťovat prostřednictvím jiných právnických nebo fyzických osob. Součástí dohody o zajišťování cíleného programu je i ujednání o příspěvku právnické nebo fyzické osobě za zajištění cíleného programu.

Využití předmětného omezení je umožněno všem kategoriím zadavatelů: veřejnému, dotovanému i sektorovému. V takovém případě se zadávacího řízení nemůže účastnit žádný jiný dodavatel.

Osoby se zdravotním postižením musí v případě využití oznámení sami předmět plnění veřejné zakázky realizovat, jeho plnění nelze v zásadě zabezpečit subdodavatelsky.

Zadavatel může předmětného omezení využít při zadání podlimitní i nadlimitní veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení, užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním, soutěžním dialogu i ve zjednodušeném podlimitním řízení. Není vyloučeno teoreticky, pokud to bude fakticky možné, aby předmětné omezení bylo využito i v jednacím řízení bez uveřejnění, kde to nebude zřejmě příliš obvyklé.

U veřejných zakázek malého rozsahu si zadavatelé mohou stanovit postup stran zvýhodnění při zaměstnávání zdravotně postižených pracovníků dle své vůle, stejně jako sektoroví zadavatelé u podlimitních veřejných zakázek.

Dodavatelé, kteří jsou zaměstnavateli osob se zdravotním postižením způsobem musí tuto skutečnost prokázat ve své nabídce. Pokud uvedené neučiní, bude takový dodavatel vyloučen ze zadávacího řízení.

Podle § 76 zákona o zaměstnanosti jsou osobami se zdravotním postižením osoby, které byly

orgánem sociálního zabezpečení uznány plně invalidními (jde o osoby s těžším zdravotním postižením),

- orgánem sociálního zabezpečení uznány částečně invalidními,
- rozhodnutím úřadu práce uznány zdravotně znevýhodněnými. Za zdravotně znevýhodněnou osobu se považuje fyzická osoba, která má zachovanou schopnost vykonávat soustavné zaměstnání nebo jinou výdělečnou činnost, ale její schopnosti

být nebo zůstat pracovně začleněna, vykonávat dosavadní povolání nebo využít dosavadní kvalifikaci nebo kvalifikaci získat jsou podstatně omezeny z důvodu jejího dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu. Za dlouhodobě nepříznivý zdravotní stav se považuje nepříznivý stav, který podle poznatků lékařské vědy má trvat déle než jeden rok a podstatně omezuje psychické, fyzické nebo smyslové schopnosti a tím i schopnost pracovního uplatnění.

Skutečnost, že je osobou se zdravotním postižením podle prvních dvou bodů dokládá fyzická osoba potvrzením nebo rozhodnutím orgánu sociálního zabezpečení. Skutečnost, že je osobou se zdravotním postižením podle třetího bodu, dokládá fyzická osoba rozhodnutím úřadu práce.<sup>39</sup>

Skutečnost, že dodavatel zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením musí být dodavatelem uvedena v nabídce společně:

- s potvrzeními nebo rozhodnutími orgánu sociálního zabezpečení, která se týkají osob se zdravotním postižením. V případě chráněné pracovní dílny předloží dodavatel v nabídce potvrzení úřadu práce či dohodu s úřadem práce podle zvláštního právního předpisu, či
- v případě podlimitních veřejných zakázek na dodávky a služby se navíc podobně jako dosud uplatní zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením v rámci hodnocení nabídek.

Pokud zadavatel omezí zadávací řízení, nesmí tyto skutečnosti prokazovat prostřednictvím jiných osob. Jinak řečeno, dodavatel, který zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením může být jen dodavatelem, nemůže vystupovat jako subdodavatel osoby, která uvedené nesplňuje.

Formou nařízení vlády bude stanoven seznam zboží, u kterého je veřejný zadavatel podle § 2 ZVZ povinen využít zvýhodnění podle odstavců 1, 2 a 3. Dosud předmětné nařízení vlády vydáno nebylo.

Zákon umožňuje zvýhodnit dodavatele zaměstnávající osoby se zdravotním postižením dvojnásobem. První způsob je popsán výše, druhým je zvýhodnění dodavatelů zaměstnávající stanovený počet zdravotně postižených osob při hodnocení nabídek.

Účastní-li se otevřeného nebo užšího řízení při zadávání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo služby dodavatel zaměstnávající více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců, kteří jsou osobami se zdravotním postižením, musí být nabídková cena tohoto dodavatele hodnocena jako nejnižší, nepřekročí-li nejnižší nabídkovou cenu předloženou ostatními uchazeči o více než 15 %.

Obdobné zvýhodnění osob se zdravotním postižením bylo obsaženo ve všech právních úpravách, které v ČR platily. Kupř. v prvním zákoně o zadávání veřejných zakázek zněl po různých novelách § 11 odst. 3 a odst. 4 zákona č. 199/1994 Sb. s rubrikou Zvýhodnění některých uchazečů v obchodní veřejné soutěži – takto: účastní-li se obchodní veřejné soutěže tuzemská osoba zaměstnávající nad 50 % občanů se změněnou pracovní schopností, musí být při hodnocení její nabídky jí předložená nabídková cena hodnocena jako nejnižší, jestliže nepřekročí nejnižší nabídkovou cenu tuzemské osoby o více než 20 %. Uchazeč

<sup>39</sup> K tomu srov. znění § 67 odst. 5 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

zaměstnávající více než 50 % občanů se změněnou pracovní schopností musí tuto skutečnost doložit ve své nabídce potvrzením místně příslušného úřadu práce.

V poslední verzi zákona č. 40/2004 Sb. zvýhodňoval zdravotně postižené osoby následovně. Od 1. července 2005 vstoupila v účinnost sporná a kontroverzní novela zákona o veřejných zakázkách, která byla provedena zákonem č. 253/2005 Sb. Tato novela – i přes dvojí vrácení této novely Poslanecké sněmovně (jednou Senátem, jednou prezidentem) – byla přijata i když ve vztahu k právní úpravě veřejných zakázek nebyla v souladu s právní úpravou v EU.<sup>40</sup> Nebyla „eurokonformní“, neboť taková forma zvýhodnění předmětných dodavatelů zadávací směrnice (ani staré, ale ani nové) nepřipouští a České republice hrozilo zahájení řízení ze strany Komise.<sup>41</sup> Vzhledem k tomu, že zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících více než 50 % občanů se zdravotním postižením zadávací směrnice EU, na nichž je tento zákon o veřejných zakázkách založen, neznají, je možné jej použít pouze u:

- podlimitních veřejných zakázek,
- v případě použití otevřeného a užšího řízení (ne u jednacího řízení s uveřejněním a jednacím řízením bez uveřejnění),
- jde-li o podlimitní veřejnou zakázku na dodávky nebo o podlimitní veřejnou zakázku na služby (ne na stavební práce),
- nabídková cena předložená takovým dodavatelem je pak hodnocena jako nejnižší, jestliže nepřekročí nejnižší nabídkovou cenu předloženou ostatními uchazeči o více než 15 %.
- skutečnost, že dodavatel zaměstnává více než 50 % občanů se zdravotním postižením, musí být v nabídce uchazeče doložena **potvrzením místně příslušného úřadu práce.**

Problémem bývá to, kdy zaměstnavatel zaměstnávající pracovníky se zdravotním postižením vystupuje jako „nastrčený dodavatel“, např. při dodávkách výpočetní techniky. V takovém případě v důsledku vpředu popsaného cenového zvýhodnění zvítězí takový nastrčený dodavatel, i když za něj fakticky předmět plnění v celém rozsahu jiný dodavatel. V důsledku cenového zvýhodnění nemusí být nabídka dodavatel zaměstnávající zdravotně způsobilé osoby ekonomicky nejvýhodnější, oproti nabídce dodavatele, který zvýhodnění využít nemůže. Uvedený postup je legálním způsobem obcházení zákona napomáhající podnikavým dodavatelům prostřednictvím cenového zvýhodnění zvítězit v soutěži o veřejnou zakázku, i když primární cíl, aby se na předmětné veřejné zakázce podíleli pracovníci sami fyzické osoby s zdravotním postižením není naplněn.

Zadavatel má podle mého názoru možnost reagovat tím, že si vymíní v zadávací dokumentaci podle § 44 odst. 6 ZVZ, aby část veřejné zakázky nemohla být realizována prostřednictvím subdodavatelů. Jinak se popsanému obcházení zákona bránit nelze.

<sup>40</sup> Pokud by nebyl přijat zák. č. 137/2006 Sb. hrozilo by z tohoto důvodu, že Evropská Komise zahájí infringement procedure pro rozpor vnitrostátního práva s právem EU.

<sup>41</sup> Podle § 87 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. platilo, že účastní-li se otevřeného nebo užšího řízení dodavatel zaměstnávající více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců, kteří jsou osobami se zdravotním postižením, musí být nabídková cena předložená tímto dodavatelem hodnocena jako nejnižší, jestliže nepřekročí nejnižší nabídkovou cenu předloženou ostatními uchazeči o více než 20 % u podlimitní zakázky, a o více než 15 % u nadlimitní zakázky; jedná-li se však o zakázky nad 500 000 eur, musí být nabídková cena předložená tímto dodavatelem hodnocena jako nejnižší, jestliže nepřekročí nejnižší nabídkovou cenu o více než 15 % u podlimitní zakázky, a o více než 10 % u nadlimitní zakázky.



Dalším aspektom je skutočnosť, ak posúdiť nabídkovú cenu dodávateľa, ktorý využil predmetného zvýhodnenia, oproti dodávateľovi, ktorý jej využiť nemôže, a súčasne sú v dôsledku stanoveného 15 % zvýhodnenia nabídkovej ceny shodné (i keď má fakticky dodávateľ, ktorý nemôže cenové zvýhodnenie využiť, o 15 % nižšiu cenu). Uvedený problém je nutné riešiť len v prípade, že by tento „cenový pat“ nebol vyriešen hodnotením v iných kritériách hodnotenia. V opačnom prípade a v prípade, keď základným kritériom hodnotenia bola najnižšia nabídková cena, je nutné dať prednosť fakticky najnižšej nabídkovej cene a nabídky dodávateľ se zdravotne postihovanými pracovníkmi by sa ocitla na druhom mieste.

Lze jen doufat, že zákonodárce neprosadí novely tohoto zákona, ktoré by umožňovalo predmetné cenové zvýhodnenie pri hodnotení nabídek i u nadlimitných verejných zakázok, ak sa to podarilo za účinnosti zákona č. 40/2004 Sb., takéto zvýhodnenie by nebylo eurokonformné, v súlade se zadávacími smernicami ES.

Skutočnosti uvedené výše musí dodávateľ dokázať vo vzťahu ke každému z čtych predchádzajúcich kalendárnych štvrtletí pred dňom zahájenia zadávacieho řízení. Pro zjištění celkového počtu zaměstnanců dodávatele a zaměstnanců, kteří jsou osobami se zdravotním postižením, je rozhodný průměrný čtvrtletní přepočtený počet zaměstnanců podle § 11 vyhl. MPSV č. 518/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění vyhl. č. 507/2005 Sb., se do průměrného čtvrtletního přepočteného počtu zaměstnanců se započítávají pouze zaměstnanci v pracovním poměru.<sup>42</sup>

Provozuje-li zaměstnavatel svou činnost pouze po část kalendářního čtvrtletí, použije se při zjišťování průměrného přepočteného počtu zaměstnanců celková stanovená týdenní pracovní doba bez svátků připadající na jednoho zaměstnance pracujícího po stanovenou týdenní pracovní dobu v těch měsících, ve kterých zaměstnavatel činnost vykonával.

Průměrný čtvrtletní přepočtený počet zaměstnanců se zjišťuje jako součet průměrných přepočtených počtů zaměstnanců pracujících v jednotlivých pracovních režimech.

Aby zadávateľ byl povinen aplikovat postup při hodnotení nabídkové ceny je dodávateľ povinen doložit skutočnosť – potvrzení o tom, že zaměstnává více jak 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců osobami se zdravotním pojištěním. Dodávateľ tedy musí zaměstnávat minimálně 26 zaměstnanců, z nichž více jak 50 %, tedy 14, musí být zdravotně postižení.<sup>43</sup>

## Závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že nelze přímo zohľadňovať podnikateľa podľa jeho sídla s výjimkami v textu príspevku uvedenými. Lze však definovať kritéria ekologického charakteru a kritéria sociálneho charakteru (riešenie miestnej nezamestnanosti, zvýhodnenie

---

<sup>42</sup> Průměrný čtvrtletní přepočtený počet zaměstnanců se zjišťuje jako podíl celkového počtu skutečně odpracovaných hodin těmito zaměstnanci v daném čtvrtletí, zvýšeného o neodpracované hodiny v důsledku dočasné pracovní neschopnosti, za kterou je poskytováno nemocenské, v důsledku čerpání dovolené na zotavenou, z důvodu překážek v práci na straně zaměstnavatele, z důvodu překážek v práci na straně zaměstnance, pokud se jedná o překážky, při kterých má zaměstnanec nárok na náhradu mzdy, v důsledku ošetřování nemocného člena rodiny, za které náleží podpora při ošetřování člena rodiny, a celkové stanovené týdenní pracovní doby bez svátků připadající v daném čtvrtletí na jednoho zaměstnance pracujícího po stanovenou týdenní pracovní dobu.

<sup>43</sup> Na vydání potvrzení se vztahuje postup podle části čtvrté (§ 154 až § 158) zák. č. 500/2004 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.

zdravotně postižených osob, stanovení podmínek zohledňujících užívání veřejné infrastruktury zdravotně postiženými, apod.) dle požadavků zadavatele v zadávací dokumentaci. Pokud veřejný zadavatel (obec, kraj) zamýšlí uvedené využít, vyskytují se problémy kupř. v komunikaci se státní správou, resp. rejstříky evidence úřadů práce o tom, kolik nezaměstnaných a jaké kvalifikace je registrováno u příslušného úřadu práce. Takový problém lze de lege ferenda řešit především legislativně či přes pokyny ústředních orgánů státní správy, neboť pro státní správu je příznačná určitá míra konzervatismu a nechuť činit něco více, než co to, co jim zákon výslovně ukládá.

To co bylo konstatováno o veřejných zakázkách platí přiměřeně i pro u PPP projektů (Partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem, PPPs), jejichž právní základ tvoří mimo zákona o veřejných zakázkách i koncesní zákon (zákon č. 139/2006 Sb.), který pojímá PPPs tak, že jde o Partnerství ve formě:

- koncese na služby a na stavební práce,
- nadlimitní veřejné zakázky s přenesenými riziky podle § 156 zákona o veřejných zakázkách a § 1 odst. 2 koncesního zákona.

Z hlediska právní úpravy Partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem lze uzavřít, že poskytuje dostatečný prostor pro zohlednění všech potřeb zadavatele, tedy i podmínek ekologické a sociální povahy, včetně zohlednění požadavků na regionální rozvoj. Nutno „ošetřit třetí plochy“ této právní úpravy s ostatními právními předpisy.

Kontakt:

JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D.

Ústav práva a humanitních věd

Provozně ekonomická fakulta MZLU v Brně

Zemědělská 1

613 00 Brno

email: radek.jurcik@email.cz