

Č.j.: ZSM-97-27/OVZ-2016

Rozhodnutí zadavatele o námitkách proti úkonu zadavatele

**v zadávacím řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných
zakázkách, ve znění pozdějších předpisů**

(dále jen „zákon o veřejných zakázkách“)

„Zajištění ostrahy objektů“

(dále také „veřejná zakázka“)

Číslo jednací zadávacího řízení: ZSM-97/OVZ-2016

Zahájeno odesláním oznámení o zakázce do Věstníku veřejných zakázek dne: 1. 7. 2016

Zadavatel:



Název:	Zařízení služeb pro Ministerstvo vnitra
Sídlo:	Praha 10, Vršovice, Přípotoční 300/12
IČO:	67779999
DIČ:	CZ67779999

(dále jen „zadavatel“)

Stěžovatel:	Agentura PANCÉŘ s.r.o.
Se sídlem:	K Dubu 2330/2b, 149 00 Praha 4 Chodov
IČO:	261 55 788

(dále jen „stěžovatel“)

Rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele Agentura PANCÉŘ s.r.o. proti úkonu zadavatele - posouzení nabídky vybraného uchazeče

Dne 14. 10. 2016 byly zadavateli doručeny námitky stěžovatele proti úkonu zadavatele – posouzení nabídky vybraného uchazeče u veřejné zakázky „Zajištění ostrahy objektů“ s číslem jednacím veřejné zakázky ZSM-97/OVZ-2016 (dále jen „veřejná zakázka“) vyhlášené na profilu zadavatele E-ZAK pod evidenčním číslem 638920.

Zadavatel přezkoumal podané námitky v plném rozsahu dle ust. § 111 zákona o veřejných zakázkách a rozhodl, že námitkám stěžovatele

nevyhovuje

Odůvodnění:

Zadavatel Zařízení služeb pro Ministerstvo vnitra, se sídlem Praha 10, Vršovice, Přípotoční 300/12, IČO: 677 79 999 (dále jen „zadavatel“) dne 14. 10. 2016 obdržel od stěžovatele obchodní společnosti Agentura PANCÉŘ s.r.o., IČO: 261 55 788, se sídlem K Dubu 2330/2b, 149 00 Praha 4 Chodov (dále jen „stěžovatel“), námitky proti úkonu zadavatele – posouzení nabídky vybraného uchazeče u veřejné zakázky „**Zajištění ostrahy objektů**“ vedenou u zadavatele pod číslem jednacím: ZSM-97/OVZ-2016, vyhlášené na profilu zadavatele E-ZAK pod evidenčním číslem 638920.

I.

Zadavatel nejprve přezkoumal, zda byly námitky stěžovatele podány včas a zda vyhovují formálním a obsahovým náležitostem vyžadovaným příslušnými ustanoveními zákona o veřejných zakázkách.

Dle ust. § 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, je stěžovatel povinen v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Stěžovatel jako rozhodný okamžik pro běh lhůty pro podání námitek označil 7. 10. 2016, kdy se seznámil s Protokolem o jednání hodnotící komise, který byl uveřejněn dne 6. 10. 2016, tj. až po oznámení výběru nejvhodnější nabídky a po vypořádání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

O výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 20. 9. 2016. Tuto skutečnost oznámil zadavatel stěžovateli dne 21. 9. 2016. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal stěžovatel dne 27. 9. 2016 námitky dle ust. § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách (dále jen „námitky č. 1“). Dne 5. 10. 2016 rozhodl zadavatel, že námitkám č. 1 nevyhovuje. Za účelem zvýšení transparentnosti zadávacího řízení zadavatel spolu s rozhodnutím o námitkách zveřejnil na svém profilu zadavatele nad rámec povinností stanovených v zákoně též Protokol o jednání hodnotící komise. Rozhodnutí o námitkách bylo stěžovateli doručeno dne 7. 10.

2016. Téhož dne se uchazeč seznámil s obsahem nově uveřejněného Protokolu o jednání hodnotící komise. Na základě obsahu tohoto protokolu pojal stěžovatel pochybnost o správnosti postupu zadavatele při posouzení nabídky vybraného uchazeče.

Dle ust. § 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách je stěžovatel oprávněn podat námitky proti všem úkonům zadavatele, přičemž námitky musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do uzavření smlouvy.

Z tohoto obecného režimu vyčleňuje zákon okruhy úkonů, v nichž uchazečům určuje speciální režim pro podání námitek, např. proti úkonu zadavatele týkajícího se výběru nejvhodnější nabídky dle ust. § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, kdy je nezbytné tento režim s ohledem na jeho specialitu upřednostnit. Úkon zadavatele o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je složen z postupných etap, kdy hodnotící komise na základě svého postupu zadavateli předloží podklady, na jejichž základě zadavatel rozhoduje o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž případné nezákonné postupy hodnotící komise učiněné v procesu posouzení a hodnocení nabídek, který bezprostředně souvisí s úkonem rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, mohou být před samotným vydáním rozhodnutí o výběru zhojeny samotným postupem zadavatele. Po vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky tedy uchazeč může stěžovatel tento úkon zadavatele napadnout námitkami v souladu s ust. § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Nenapadá již však postup hodnotící komise, jelikož tento je „součástí“ rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

V daném případě uchazeč podal námitky dle ust. § 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, ve kterých napadá posouzení nabídky vybraného uchazeče, a to až poté, co již zadavatel rozhodl o jeho námitkách proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Stěžovatel se domnívá, že vybraný uchazeč nebude schopen s ohledem na plánované zapojení osob se zdravotním postižením do plnění veřejné zakázky podmínku dle ujednání čl. 5.17 závazného návrhu smlouvy, tj. požadavek na zdravotní, psychickou a fyzickou kondici bezpečnostních pracovníků.

Zadavatel porovnal Zprávu hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek, Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a Protokol o jednání hodnotící komise uveřejněný dodatečně, přičemž dospěl k závěru, že ačkoli Zpráva hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala posouzení nejvhodnější nabídky ve vztahu k ujednání čl. 5.17. závazného návrhu smlouvy, nebylo v této zprávě uvedeno, že vybraný uchazeč plánuje plnit veřejnou zakázku částečně se zapojením osob se zdravotním postižením. Tato skutečnost nebyla uvedena ani v Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Stěžovatel se s touto skutečností tedy mohl poprvé seznámit až v souvislosti se zveřejněním Protokolu o jednání hodnotící komise, tj. nejdříve dne 6. 10. 2016, kdy byl protokol uveřejněn na profilu zadavatele. Stěžovatel uvádí, že se s protokolem seznámil po doručení rozhodnutí o námitkách, tj. dne 7. 10. 2016. Námitky byly podány dne 14. 10. 2016, tj. v době, kdy ještě nebyla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem.

S ohledem na výše uvedené tedy zadavatel posoudil námitky stěžovatele v souladu s ust. § 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách jako včasné.

Zadavatel dále přezkoumal, zda stěžovatel v námitkách uvedl všechny zákonem vyžadované náležitosti.

Dle ust. § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách musí stěžovatel v námitkách uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle ust. § 110 odst. 2 musí být dále uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele.

V dané věci podal stěžovatel námitky proti úkonu zadavatele – posouzení nabídky vybraného uchazeče s odůvodněním, že nabídka vybraného uchazeče nesplňuje zadávací podmínky, konkrétně podmínku stanovenou v ujednání čl. 5.17. závazného návrhu smlouvy.

Stěžovatel poukazuje na skutečnost, že ze zadavatelem zveřejněného Protokolu o jednání hodnotící komise vyplývá, že vybraný uchazeč odůvodnil svou mimořádně nízkou nabídkovou cenu skutečností, že v cenové kalkulaci předpokládá obsazení 30 % míst osobami se zdravotním omezením. V této souvislosti stěžovatel uvádí, že „osoba se zdravotním omezením“ není zákonem definovaný pojem. Dále stěžovatel poukazuje na skutečnost, že dle Protokolu o jednání hodnotící komise vybraný uchazeč uvedl, že pobírá příspěvek podle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), který činí 75 % veškerých mzdových nákladů vybraného uchazeče na tyto zaměstnance, nejvýše však 11.500,- Kč za měsíc na jednoho zaměstnance.

Dále stěžovatel poukazuje na úpravu dle ust. § 78 odst. 2 a 3 zákona o zaměstnanosti, ze které vyplývá, že vybraný uchazeč plánuje obsazení uvedených pozic pro plnění veřejné zakázky zaměstnanci se zdravotním postižením dle ust. § 67 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona o zaměstnanosti, tj. invalidními osobami v prvním až třetím stupni. V opačném případě by vybraný uchazeč nemohl dosáhnout jím deklarované maximální výše příspěvku 11.500,- Kč za měsíc na jednoho zaměstnance, která je pro osoby s méně závažným zdravotním postižením, tj. osoby zdravotně znevýhodněné nižší (§ 67 odst. 2 písm. c) zákona o zaměstnanosti).

V této souvislosti stěžovatel odkazuje na ust. § 39 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o důchodovém pojištění“), dle kterého je osoba invalidní, *„jestliže z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu nastal pokles její pracovní schopnosti nejméně o 35 %“*. Dále stěžovatel odkazuje na ust. § 39 odst. 3 zákona o důchodovém pojištění, dle kterého se pracovní schopností rozumí schopnost pojištěnce vykonávat výdělečnou činnost odpovídající jeho tělesným, smyslovým a duševním schopnostem. Poklesem pracovní schopnosti je pak pokles schopnosti vykonávat výdělečnou činnost v důsledku omezení tělesných, smyslových a

duševních schopností. Dle stěžovatele pak z výše uvedeného vyplývá, že u zaměstnanců vybraného uchazeče nastalo omezení tělesných, smyslových a duševních schopností, a to nejméně o 35 %.

Dále stěžovatel odkazuje na ujednání čl. 5.17. závazného návrhu smlouvy, který byl součástí zadávacích podmínek, a stanovil, že *„Poskytovatel je povinen zajistit provádění všech prací v místě plnění prostřednictvím stanoveného počtu osob uvedeného v Pravidlech s potřebnou kvalifikací, zdravotní, psychickou a fyzickou kondicí, předpokládající řádný výkon Služby dle této Smlouvy.“*

V této souvislosti uchazeč poukazuje na postup hodnotící komise, která vyzvala vybraného uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky a následně k účasti na jednání hodnotící komise za účelem vyjasnění pochybností hodnotící komise, zda bude vybraný uchazeč schopen splnit podmínku stanovenou v ujednání čl. 5.17. závazného návrhu smlouvy. Hodnotící komise považovala vysvětlení vybraného uchazeče za dostačující.

V této souvislosti stěžovatel upozorňuje, že zajištění ostrahy objektů je objektivně velmi fyzicky i psychicky náročné a jeho výkon vyžaduje výbornou fyzickou i mentální kondici zaměstnanců. Daná veřejná zakázka nadto vyžaduje práci v noci a nepřetržitý výkon ostrahy. Stěžovatel má tedy za to, že hodnotící komise nesprávně posoudila splnění podmínky dle čl. 5.17. závazného návrhu smlouvy, když vybraným uchazečem zaměstnáváné invalidní osoby nemohou mít potřebnou zdravotní, psychickou a fyzickou kondici předpokládající řádný výkon služby.

Stěžovatel se tak domnívá, že došlo k nedůvodnému zvýhodnění vybraného uchazeče, když hodnotící komise připustila zapojení zaměstnanců, kteří nevyhovují zadávacím podmínkám, načež byl vybraný uchazeč schopen nabídnout nejnižší nabídkovou cenu. Závěrem stěžovatel konstatuje, že pokud by zadávací podmínky umožňovaly využití invalidních zaměstnanců, sám by této možnosti využil a nabídl zadavateli nižší cenu, než je cena vybraného uchazeče.

Dle názoru stěžovatele se hodnotící komise neměla spokojit s nereálným a ničím nepodloženým tvrzením vybraného uchazeče, ale měla si vyžádat konkrétní dokumenty prokazující splnění zadávacích podmínek, například dokumenty týkající se jednotlivých invalidních zaměstnanců, včetně specifikace jejich zdravotního stavu a jejich předpokládané pracovní pozice. Pokud by tak zadavatel učinil, dospěl by dle názoru stěžovatele k závěru, že vybraný uchazeč nesplňuje zadávací podmínky a musel by jeho nabídku vyřadit, resp. uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení.

Stěžovatel je tedy přesvědčen, že postup zadavatele a hodnotící komise nebyl v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, přičemž tento postup měl vliv na rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Stěžovatel dále uvedl, že mu jednáním zadavatele hrozí újma v nemožnosti získat a plnit veřejnou zakázku a realizovat tak svůj zisk z poskytnutého plnění.

Závěrem stěžovatel navrhuje, aby zadavatel podaným námitkám v plném rozsahu vyhověl a učinil veškeré kroky směřující k napravení shora uvedených pochybení, tj. zejména aby rozhodl o provedení nového posouzení a hodnocení nabídek, v rámci kterého dojde k řádnému posouzení nabídky vybraného uchazeče a následně v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a zadávacími podmínkami k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a novému rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

S ohledem na výše uvedené zadavatel shledal, že stěžovatel v podaných námitkách uvedl, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona, jakož i újmu, která mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí. Po přezkoumání námitek tedy zadavatel dospěl k závěru, že námitky vyhověly formálním a obsahovým náležitostem zákona o veřejných otázkách. Zadavatel se tedy zabýval podanými námitkami po věcné stránce.

II. Námitka

Stěžovatel se domnívá, že došlo k nedůvodnému zvýhodnění vybraného uchazeče, když hodnotící komise připustila zapojení zaměstnanců, kteří nevyhovují zadávacím podmínkám, načež byl vybraný uchazeč schopen nabídnout nejnižší nabídkovou cenu.

Dle názoru stěžovatele se hodnotící komise neměla spokojit s nereálným a ničím nepodloženým tvrzením vybraného uchazeče, ale měla si vyžádat konkrétní dokumenty prokazující splnění zadávacích podmínek, například dokumenty týkající se jednotlivých invalidních zaměstnanců, včetně specifikace jejich zdravotního stavu a jejich předpokládané pracovní pozice. Pokud by tak zadavatel učinil, dospěl by dle názoru stěžovatele k závěru, že vybraný uchazeč nesplňuje zadávací podmínky a musel by jeho nabídku vyřadit, resp. uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení.

Stěžovatel je tedy přesvědčen, že postup zadavatele a hodnotící komise nebyl v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, přičemž tento postup měl vliv na rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel k podaným námitkám:

Dle ujednání čl. 5.17. závazného návrhu smlouvy je „*Poskytovatel povinen zajistit provádění všech prací v místě plnění prostřednictvím stanoveného počtu osob uvedeného v Pravidlech s potřebnou kvalifikací, zdravotní, psychickou a fyzickou kondicí, předpokládající řádný výkon Služby dle této Smlouvy*“.

Míru úrovně kvalifikace, zdravotní, psychické a fyzické kondice bezpečnostních pracovníků zadavatel blíže v zadávacích podmínkách nespecifikoval, resp. bylo tedy nutné vycházet z **úrovně potřebné pro plnění veřejné zakázky**, tedy z úrovně, která je odůvodněna vymezením předmětu plnění veřejné zakázky.

Bližší náplň práce bezpečnostních pracovníků pak byla definována v ujednání čl. 2.2. závazného návrhu smlouvy a blíže pak též v Příloze č. 2 – Přehled služeb.

Dle čl. 2.2. závazného návrhu smlouvy je poskytovatel povinen zajistit následujících činností:

- ostrahu a ochranu majetku,
- opatření k ochraně osob,
- kontroly oprávněnosti vstupů osob a vjezdu vozidel,
- vedení evidence návštěv,
- činnost telefonní spojovatelky v areálu Svojšice,
- činnosti vyplývající z platné dokumentace požární ochrany areálu a řešení mimořádných situací,
- plnění krátkodobých úkolů souvisejících s ostrahou.

Přílohy č. 2 – Přehled služeb pak blíže definuje, že ve směně vždy musí být dva bezpečnostní pracovníci, stanovuje počet obchůzek pro jednotlivé dny a areály (min. 2, max. 6 obchůzek za směnu) a délku těchto obchůzek (min. 1, max. 2,5 km na jednu obchůzku). Dále pak stanovuje obecná pravidla a povinnosti výkonu ostrahy – zabezpečení režimu vstupu a vjezdu, kontrolní a obchůzková činnost, nepravidelná kontrola zájmových míst v areálu, informační a hlášená služba, monitorování pohybu osob, evidence výdeje a uložení klíčů, evidence příchodů a odchodů, plnění úkolů vyplývajících z havarijního a dalších plánů areálu, vedení administrativních pomůcek a knih, zajištění technických zařízení – EZS, EPS, CCTV.

Z uvedeného je zřejmé, že některé činnosti bezpečnostních pracovníků jsou svou povahou spíše administrativního charakteru (např. evidence návštěv, vydávání klíčů, činnost telefonní spojovatelky v areálu Svojšice). Zbývající činnost pak spočívá zejména v obchůzkách areálu se služebním psem. Ze skutečnosti, že na směně musí být přítomni vždy dva bezpečnostní pracovníci lze taktéž dovodit, že rozdělení kompetencí mezi pracovníky na směně může být provedeno též způsobem oddělení administrativních a obchůzkových činností. Zároveň je zřejmé, že počty a délka obchůzek se v rámci areálů zadavatele liší, tedy i náročnost výkonu takové služby se liší v závislosti na areálu, dnu v týdnu, denní či noční směně.

Z výše popsané činnosti bezpečnostních pracovníků, jak ji stanovil zadavatel v zadávacích podmínkách, vychází pak potřebná úroveň zdravotní, psychické a fyzické kondice předpokládající řádný výkon služby bezpečnostním pracovníkem. Tato úroveň zdravotní způsobilosti pak samozřejmě závisí také na konkrétní pracovní pozici, tj. i na rozdělení kompetencí mezi jednotlivými bezpečnostními pracovníky, což již určuje vybraný uchazeč v rámci plnění veřejné zakázky.

Zadavatel se ztotožňuje s argumentací stěžovatele ohledně výběru bezpečnostních pracovníků vybraným uchazečem pro plnění veřejné zakázky. S ohledem na maximální výši příspěvku, který vybraný uchazeč předpokládá, tj. ve výši 11.500,- Kč za měsíc na jednoho zaměstnance, je zřejmé, že v souladu s ust. § 78 zákona o zaměstnanosti hodlá vybraný uchazeč plnit veřejnou zakázku částečně prostřednictvím osob v prvním až třetím invalidním stupni dle ust. § 67 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona o zaměstnanosti.

Z tohoto důvodu a v souvislosti s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny byl taktéž vybraný uchazeč hodnotící komisí vyzván, aby vysvětlil, zda bude schopen zajistit s ohledem na využití osob se zdravotním postižením dle ust. § 67 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona o zaměstnanosti splnění podmínky dle čl. 5.17. závazného návrhu smlouvy, tj. ohledně zdravotní, psychické a fyzické kondice bezpečnostních pracovníků.

K tomuto vybraný uchazeč sdělil, že všichni bezpečnostní pracovníci povinně při zařazení k výkonu služby musí splnit požadavek na zdravotní způsobilost, která je posuzována lékařem závodní preventivní péče. Zdravotní prohlídka je prováděna při vstupu do zaměstnání, dále 1x ročně, pokud je zaměstnanec zařazen na noční směnu, a dále, vyžadují-li to okolnosti. Zároveň vybraný uchazeč uvedl, že všichni jeho zaměstnanci zařazení k plnění veřejné zakázky budou splňovat podmínku zdravotní způsobilosti a požadavky dle ujednání čl. 5.17. závazného návrhu smlouvy.

Výše uvedené hodnotící komise považovala za dostatečné vysvětlení. Zadavatel se s tímto názorem hodnotící komise ztotožňuje a považuje jí provedené posouzení nabídky vybraného uchazeče za správné.

Dle ust. § 39 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění je pojištěnec invalidní, jestliže z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu nastal pokles jeho pracovní schopnosti o nejméně 35 %. Pracovní schopností se rozumí schopnost pojištěnce vykonávat výdělečnou činnost odpovídající jeho tělesným, smyslovým a duševním schopnostem, s přihlédnutím k dosaženému vzdělání, zkušenostem a znalostem a předchozí výdělečné činnosti. Poklesem pracovní schopnosti se pak rozumí pokles schopnosti vykonávat výdělečnou činnost v důsledku omezení tělesných, smyslových a duševních schopností ve srovnání se stavem, který byl u pojištěnce před vznikem dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu (ust. § 39 odst. 3 zákona o důchodovém pojištění).

V tomto ohledu zadavatel nesouhlasí s argumentací stěžovatele, že by obecně vzato invalidní osoby nemohly mít odpovídající zdravotní, psychickou a fyzickou kondici pro plnění veřejné zakázky. Skutečnost, že u těchto osob došlo k poklesu pracovní schopnosti o minimálně 35 % oproti předchozímu stavu, neznamená, že by tyto osoby nebyly schopny vykonávat výdělečnou činnost. Zapojení, a to i osob s těžším zdravotním postižením, do výdělečné činnosti ostatně předpokládá v obecné rovině i zákon o zaměstnanosti. Skutečnost, že určitá invalidní osoba, u které došlo k poklesu její pracovní schopnosti o minimálně 35 %, není schopna vykonávat činnost jako na původní pracovní pozici, neznamená, že by tato osoba nebyla schopna vykonávat výdělečnou činnost na pozici více odpovídající jejím potřebám a zdravotní způsobilosti.

V souladu s ust. § 103 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, je zaměstnavatel povinen přidělovat zaměstnancům práci, jejichž náročnost odpovídá jejich schopnostem a zdravotní způsobilosti. Zda je konkrétní zaměstnanec způsobilý k výkonu práce na určité pracovní pozici je pak schopen posoudit pouze lékař, a to s přihlédnutím ke konkrétní pracovní pozici.

Zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval zdravotní způsobilost v rozsahu řádného plnění veřejné zakázky, tedy s přihlédnutím ke konkrétní náplni práce jednotlivých bezpečnostních pracovníků. Vybraný uchazeč uvedl, že předpokládá obsazení 30 % pozic osobami se zdravotním omezením. Skutečnost, že u daných bezpečnostních pracovníků došlo k poklesu pracovní schopnosti minimálně o 35 %, neznamená, že nejsou zdravotně způsobilí plnit danou veřejnou zakázku. Zdravotní způsobilost je nezbytné posuzovat u každého jednotlivého bezpečnostního pracovníka s ohledem na konkrétní pracovní pozici, na kterou má být zařazen. V této souvislosti je nutné zdůraznit, že sama práce bezpečnostních pracovníků dle vymezení v zadávacích podmínkách je různorodá, od administrativních činností po obchůzkovou činnost a zároveň se liší dle požadavků jednotlivých areálů (např. areál Zbiroh vyžaduje častější a delší obchůzky, naopak areál Svojšice požaduje taktéž výkon činnosti telefonní spojovatelky). V daném případě zároveň vybraný uchazeč předpokládá obsazení těmito bezpečnostními pracovníky pouze v rozsahu 30 % pracovních pozic, tedy např. na méně náročné pozice. Otázku zdravotní způsobilosti každého jednotlivého pracovníka je přitom oprávněn posoudit pouze lékař. Nelze tedy souhlasit s argumentací stěžovatele, že by v obecné rovině nemohly být invalidní osoby schopny plnit alespoň část veřejné zakázky. Hodnotící komise ani zadavatel tedy neshledali důvody pro vyřazení nejvhodnější nabídky, resp. vyloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení.

Povinnost poskytovatele služeb zajistit výkon služby pouze pracovníky s dostatečnou zdravotní způsobilostí dle čl. 5.17. smlouvy je pak podmínkou smluvní, jejíž porušení bude případně řešeno v rámci smluvní odpovědnosti poskytovatele.

Pokud jde o argument stěžovatele, že se hodnotící komise posouzením nabídky vybraného uchazeče zabývala nedostatečně, když si nevyžádala bližší informace o jednotlivých bezpečnostních pracovnících, zejména informace o jejich zdravotní způsobilosti a zařazení na pracovní pozici v rámci plnění veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že tento postup by byl v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Zadavatel stanovil podmínku zdravotní způsobilosti jako podmínku smluvní, tj. podmínku plnění veřejné zakázky. Zadavatel nepožadoval v rámci zadávacího řízení předložení seznamu osob, které se budou podílet na realizaci veřejné zakázky v rámci prokázání kvalifikace dle ust. § 56 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Pokud by tedy hodnotící komise v rámci zadávacího řízení požadovala doložení seznamu bezpečnostních pracovníků a bližších informací o nich, jednalo by se o dodatečné zpřísnění zadávacích podmínek, které je v rozporu s ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách. Uchazeč je povinen splnit smluvní podmínku až při plnění veřejné zakázky, nikoli již v rámci zadávacího řízení. Zadavatel má za to, že v obecné rovině je splnění dané smluvní podmínky dle čl. 5.17. smlouvy možné. Konkrétní splnění či nesplnění této podmínky pak bude řešeno v rámci odpovědnosti poskytovatele služeb dle smlouvy.

Co se týče argumentace stěžovatele, že pokud by byla účast bezpečnostních pracovníků - invalidních osob na plnění veřejné zakázky připuštěna, byl by podal nabídku s nižší nabídkovou cenou než vybraný uchazeč, neshledává zadavatel tuto argumentaci za jakkoli relevantní. Zadávací podmínky byly stanoveny shodným způsobem pro všechny uchazeče.

Dle zadávacích podmínek bude vybraný uchazeč povinen zajistit plnění veřejné zakázky pouze osobami dostatečně zdravotně způsobilými. Pokud bezpečností pracovníci stěžovatele tuto podmínku splňují, mohl stěžovatel tuto skutečnost, resp. případné příspěvky dle zákona o zaměstnanosti zohlednit ve své nabídkové ceně.

III. Rozhodnutí

Zadavatel přezkoumal námitku stěžovatele proti úkonu zadavatele – posouzení nabídky vybraného uchazeče a s argumentem stěžovatele, že zadavatel, resp. hodnotící komise při posouzení nabídky vybraného uchazeče porušila ust. § 76 odst. 1, § 77 odst. 6 a § 6 zákona o veřejných zakázkách se neztotožňuje. Hodnotící komise se podrobně zabývala posouzením nabídky vybraného uchazeče, a to i s ohledem na možnost splnění podmínky dle ujednání čl. 5.17 závazného návrhu smlouvy. Na výzvu hodnotící komise uchazeč řádně vysvětlil veškeré nejasnosti a hodnotící komise považovala jeho vysvětlení za dostačující. Zadavatel se s posouzením nabídky vybraného uchazeče hodnotící komisí ztotožňuje. **Z tohoto důvodu tedy zadavatel námitkám stěžovatele a návrhu na provedení nového posouzení a hodnocení nabídek**

nevyhovuje.

V Praze dne 20. 10. 2016

JUDr. Ladislav Máca v. r.
generální ředitel
Zařízení služeb pro Ministerstvo vnitra

Poučení: Proti úkonům zadavatele lze podat v souladu s ust. § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a to ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Návrh musí být doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Podmínkou pro podání návrhu ve stejné věci je mimo jiné podání námitek řádně a včas.