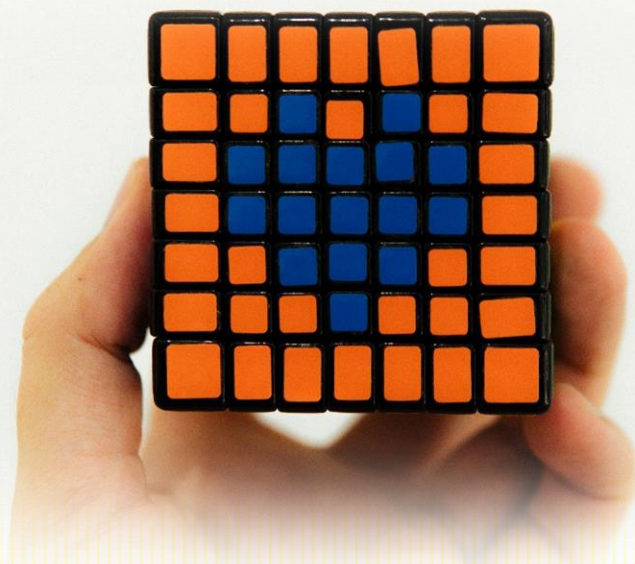


ODPOVEDE K NAJČASTEJŠÍM OTÁZKAM K SOCIÁLNEMU HĽADISKU



Tento projekt je financovaný z Európskeho sociálneho fondu.



Európska únia
Európsky sociálny fond

Je použitie sociálneho hľadiska povinné pre každého verejného obstarávateľa?

Povinnosť aplikovať sociálne hľadisko bola do zákona o verejnom obstarávaní zavedená zákonom č. 112/2018 Z. z. o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov. S účinnosťou od 01.01.2020 je povinný uplatňovať sociálne hľadisko každý verejný obstarávateľ/obstarávateľ, ktorý v priebehu kalendárneho roka začal alebo realizoval najmenej desať verejných obstarávaní (okrem zákaziek s nízkou hodnotou).

Zákon o verejnom obstarávaní neupravuje osobitné povinnosti týkajúce sa dokladovania použitia sociálneho hľadiska. V zásade je na verejnom obstarávateľovi/obstarávateľovi, akým spôsobom túto skutočnosť v prípade potreby preukáže. Cieľom úradu je vzbudiť záujem u verejných obstarávateľov o použitie sociálneho hľadiska aj nad rámec zákonom stanovenej kvóty a napomôcť k jeho správnej aplikácii v praxi.

Považuje sa rozdelenie zákazky na časti za použitie sociálneho hľadiska vo verejnom obstarávaní ?

Účelom aplikácie inštitútu rozdelenia zákazky na dve alebo viac častí je určitá forma podpory účasti malých a stredných podnikov na realizácii zákaziek. Inštitút rozdelenia zákazky na časti nie je považovaný za uplatnenie sociálneho hľadiska a nezapočítava sa do 6 % kvóty. Nie je však vylúčené, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ využije tento nástroj a v rámci jeho aplikácie, to znamená v rámci častí zákazky uplatní sociálne hľadisko napr. vo forme vyhradenia zákazky, v opise predmetu zákazky, v osobitných podmienkach plnenia zmluvy alebo v kritériách na vyhodnotenie ponuky.

Ako sa započítava splnenie percentuálnej kvóty pri uplatnení sociálneho hľadiska v zákazke rozdelenej na časti ?

V prípade zákazky rozdelenej na časti nie je rozhodujúci počet častí, v ktorých je uplatnené sociálne hľadisko. V prípade, ak je sociálne hľadisko uplatnené čo i len v jednej časti, započíta sa predmetné verejné obstarávanie do povinného 6 % rozsahu. Uplatnenie sociálneho hľadiska v rámci viacerých častí zákazky rozdelenej na časti nemá za následok duplicitné započítanie daného verejného obstarávania.

Je možné vyhradiť zákazku len pre určité hospodárske subjekty?

Verejný obstarávateľ/obstarávateľ môže v zákazke vyhradiť účasť pre určitý okruh hospodárskych subjektov bližšie vymedzených zákonom o verejnom obstarávaní. Vyhradiť účasť je možné v prípade nadlimitnej zákazky pre subjekty vymedzené v § 36a zákona o verejnom obstarávaní a v prípade podlimitnej zákazky pre subjekty v § 108 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vyhradiť je možné aj zákazku s nízkou hodnotou pre totožný okruh subjektov ako v prípade podlimitnej zákazky.

Je okruh subjektov, pre ktoré sa vyhradzujú zákazky totožný ?

Na prvý pohľad sa môže javiť, že v prípade vyhradenia ide o totožný okruh subjektov. Vo vzťahu k sociálnym podnikom je však potrebné zo strany verejného obstarávateľa/obstarávateľa rozlišovať, či vyhlasuje podlimitnú alebo nadlimitnú zákazku, nakoľko okruh hospodárskych subjektov, pre ktoré možno vyhradiť zákazky v rámci týchto postupov je z pohľadu zákona o verejnom obstarávaní odlišný.

Z pohľadu hospodárskych subjektov, akými sú sociálne podniky možno pri podlimitnom postupe zákazku vyhradiť pre registrované sociálne podniky (širší okruh subjektov), kým pri nadlimitnom postupe je možné zákazku vyhradiť len pre registrované integračné sociálne podniky (jeden z troch typov registrovaných sociálnych podnikov). Z uvedeného vyplýva, že takto vyhlásených zákaziek sa môže zúčastniť len konkrétny vymedzený okruh hospodárskych subjektov pre každý postup.

V prípade, že je zákazka rozdelená na niekoľko častí, je možné niektorú časť zákazky vyhradiť len pre určité hospodárske subjekty ? Ak áno, ako postupovať v takom prípade ?

Ak to charakter a povaha zákazky umožňuje, je možné v prípade rozdelenia zákazky na časti niektorú jej časť/časti vyhradiť pre okruh hospodárskych subjektov stanovených zákonom o verejnom obstarávaní. Je však potrebné zvážiť, či pre plnenie časti zákazky, ktorú verejný obstarávateľ/obstarávateľ zamýšľa zadať formou vyhradenej zákazky existuje na trhu dostatočné množstvo hospodárskych subjektov. Zároveň je potrebné posúdiť, či tieto hospodárske subjekty budú schopné zabezpečiť plnenie vlastnými kapacitami v stanovenom rozsahu a v požadovanom termíne. Zo strany verejného obstarávateľa/obstarávateľa je dôležité overenie si týchto skutočností ešte počas prípravnej fázy verejného obstarávania, a to napr. prieskumom trhu, či realizovaním prípravných trhových konzultácií. Je žiadúce, aby

verejní obstarávatelia/obstarávatelia získané informácie premietli aj do verejného obstarávania, resp. aby boli zohľadnené v plánovanej vyhradenej časti zákazky.

Ak verejný obstarávateľ/obstarávateľ v rámci prípravy svojej zákazky zistí, že niektorú časť/časti zákazky sú schopné realizovať vyhradené hospodárske subjekty, a rozhodne sa časť/časti zákazky pre tieto subjekty vyhradiť, uvedie túto informáciu v príslušnom oznamovacom formulári zodpovedajúcemu postupu zákazky. Predtým je však nevyhnutné myslieť na **stanovenie správneho postupu** pri delení zákazky na časti, ktorý **sa odvíja od správne určenej predpokladanej hodnoty celej zákazky, vrátane všetkých častí, teda aj tej, ktorú plánuje v rámci zákazky vyhradiť pre tieto subjekty**. Z uvedeného vyplýva, že bez ohľadu na hodnotu jednotlivých častí zákazky, ako aj skutočnosť, či je niektorá časť vyhradená, **všetky časti sa realizujú postupom, ktorý zodpovedá predpokladanej hodnote celej zákazky**.

Príklad:

Zákazka na stavebné práce je rozdelená na štyri časti, pričom celková predpokladaná hodnota zákazky, teda súčet všetkých štyroch častí je 1.350.000,- € bez DPH. Z pohľadu platných finančných limitov tejto hodnote zodpovedná podlimitný postup a keďže ide o stavebné práce tak podlimitný postup bez využitia elektronického trhu.

*Časť č. 4 v hodnote 160.000 € (napr. murárske práce) **plánuje** verejný obstarávateľ na základe predchádzajúceho realizované prieskumu vyhradiť.*

*V rámci výzvy na predkladanie ponúk uvedie, že **zákazka je rozdelená na štyri časti a zároveň v nej uvedie, že časť č. 4 je vyhradená pre určité hospodárske subjekty, čo v praxi znamená, že na túto časť budú predkladať ponuky len subjekty, pre ktoré bola zákazka vyhradená. Aj keď je síce hodnota tejto samotnej vyhradenej časti v hodnote zákazky s nízkou hodnotou, nemôže byť vyňatá a realizovaná samostatne ako zákazka s nízkou hodnotou, keďže je súčasť zákazky, ktorej všetky časti tvoria jeden funkčný celok.***

Rovnaký princíp je potrebné uplatniť aj v prípade, ak by išlo o nadlimitnú zákazku rozdelenú na časti, avšak aktuálna štruktúra európskych vyhlasovacích formulárov neumožňuje technicky vyhradiť len časť zákazky, preto odporúčame uviesť túto informáciu vo vzťahu k vyhradenej časti zákazky napríklad v rámci v časti „doplňujúcej informácie“ príslušného formulára.

Aké doklady môžeme z pohľadu GDPR žiadať na preukázanie toho, že uchádzač zamestnal znevýhodnenú osobu?

Z pohľadu GDPR môže verejný obstarávateľ/obstarávateľ požadovať akékoľvek doklady, pokiaľ dotknutá osoba dá súhlas so spracovaním osobných údajov. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ môže na preukázanie žiadať v podstate čokoľvek, čo je potrebné, primerané a povedie k dosiahnutiu cieľa/účelu splnenia tejto podmienky. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ si však tieto doklady musí vedieť overiť.

Ak máme v podmienke ŽoNFP uplatniť sociálne hľadisko, ako ho vieme uplatniť vo verejnom obstarávaní zriadenom cez EKS?

Elektronický kontrakčný systém, osobitne elektronické trhovisko je plne automatizovaným systémom, ktorý slúži na obstaranie tovarov a služieb bežne dostupných na trhu. Vzhľadom na automatizáciu procesov súvisiacich s verejným obstarávaním nie je možné zo strany verejných obstarávateľov/obstarávateľov realizovať napr. hodnotenie uchádzača, jeho spôsobilosti, upravovať obsahové náležitosti zmluvy, stanoviť podmienky účasti alebo iné kritériá na vyhodnotenie ponúk ako najnižšia cena, preto sa uplatnenie sociálneho hľadiska v zákazkách realizovaných prostredníctvom elektronického trhoviska môže míňať účinku. Upozorňujeme zároveň, že pri aplikácii iných druhov sociálnych hľadísk prostredníctvom elektronického trhoviska by mohlo prísť aj ku vzniku konfliktu s bežnou dostupnosťou tovarov a služieb, na ktorej je elektronické trhovisko postavené. Na základe uvedeného zastávame názor, že uplatnenie sociálneho hľadiska v zákazkách realizovaných prostredníctvom elektronického trhoviska prichádza do úvahy len v dvoch prípadoch:

- v podobe osobitných zmluvných podmienok po podpise zmluvy,
- v prípade využitia inštitútu vyhradenia zákaziek. V súvislosti s možnosťou vyhradenia zákaziek dávame do pozornosti, že verejný obstarávateľ má možnosť pri vytvorení zákazky zadávanej prostredníctvom elektronického trhoviska zvoliť „*vyhradenie zákazky pre chránené dielne/chránené pracoviská*“. Po zapnutí tejto voľby bude predloženie ponuky prístupné len tým dodávateľom, ktorí majú vo svojom profile aktívny status, že sú chránená dielňa/chránené pracovisko.

Odporúčame Vám preto sa obrátiť priamo na poskytovateľa nenávratného finančného prostriedku, ktorý môže mať stanovené určité prísnejšie pravidlá.

Je možné v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní požadovať, aby pri plnení zmluvy mal uchádzač k dispozícii osoby určené na plnenie zmluvy so zdravotným postihnutím/z marginalizovaných skupín obyvateľstva/so zdravotným postihnutím?

Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní sa preukazuje údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii. To, či sú tieto osoby so zdravotným postihnutím alebo z marginalizovaných skupín je z pohľadu uplatnenia tejto podmienky účasti irelevantné. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ by na preukázanie splnia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní mal požadovať od uchádzača napr. doklad o vzdelaní, ktorý je relevantným dôkazom na splnenie tejto podmienky.

Je možné zadanie zákazky verejnej vysokej školy s požiadavkou účasti študentov na poskytnutí obstarávanej služby považovať za výnimku zo zákona o verejnom obstarávaní so sociálnym hľadiskom ?

Aj keď v tomto prípade je možné uvažovať o istom prípadnom sociálnom rozmere tejto výnimky, nie je možné ju započítať do povinnej kvóty podľa § 10 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, nakolko sa výnimky podľa § 1 zákona o verejnom obstarávaní do 6% nezapočítavajú.

Ak sa použije sociálne hľadisko v súťaži - napr. sa dá úspešnému uchádzačovi za povinnosť zamestnať dlhodobo znevýhodnenú osobu, môže sa požadovať, aby ho zamestnal aj na dlhšie obdobie ako je obdobie trvania zákazky (napr. zákazka je stavebného charakteru a lehota dodania diela je 10 mesiacov) alebo je to možné požadovať len na obdobie trvania zákazky ?

Vo všeobecnosti možno uviesť, že by sa takáto požiadavka mala vzťahovať len na obdobie trvania zákazky, čo však nevylučuje že takýto pracovnoprávny vzťah môže trvať aj po ukončení zákazky. Zámerom v tomto prípade je tiež budovanie dlhodobých partnerstiev a zamestnaneckých zväzkov ako aj integrácia zamestnancov do pracovného procesu. Čo však musí byť splnené je previazanosť a súvis s predmetom zákazky, tzn. že takúto osobu je potrebné využiť na danú činnosť, na ktorú bola prijatá. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ si túto podmienku musí nastaviť tak, aby ju následne vedel aj odkontrolovať.

Ako by mohlo vyzerat' uplatnenie sociálneho hľadiska v dynamickom nákupnom systéme ?

Dynamický nákupný systém podľa § 58 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní predstavuje pre verejného obstarávateľa/obstarávateľa nástroj, ktorý mu umožňuje zadávať čiastkové zákazky. Zákon o verejnom obstarávaní nevyklučuje uplatnenie sociálneho hľadiska v zriadenom DNS. Vhodnosť jeho aplikácie je však potrebné vnímať v kontexte bežnej dostupnosti, na princípe ktorej je DNS založené. To znamená, že ak verejný obstarávateľ plánuje zadávať čiastkovú zákazku len pre vyhradené subjekty, mal by zvážiť a posúdiť, či sa na trhu nachádza dostatok subjektov poskytujúcich daný predmet plnenia a či v dôsledku vyhradenia zákazky bude možné doceliť hospodársku súťaž.

Aké sociálne hľadisko používať pri zákazkách so špecifickým predmetom plnenia (napr. dodanie zdravotníckeho tovaru) ? Ak si ako sociálne hľadisko vyberieme požiadavku zamestnať osobu dlhodobo nezamestnanú, musí byť táto osoba priamo "využitá" na plnenie zmluvy, alebo stačí ak úspešný uchádzač "len" zamestná takúto osobu a použije ju na inú činnosť v rámci svojej organizácie? Ak áno, akým dokladom to má preukázať? Čo v prípade, ak táto osoba skôr ako uplynie trvanie zmluvy, prestane u uchádzača pracovať? Je uchádzač potom povinný zamestnať ďalšiu dlhodobo nezamestnanú osobu? Ak má verejný obstarávateľ zámer vo verejnom obstarávaní použiť osobitnú podmienku plnenia zmluvy „povinnosť zamestnať minimálne 1 osobu, ktorá je znevýhodneným uchádzačom o zamestnanie alebo 1 osobu z inak sociálne vylúčenej alebo znevýhodnenej skupiny obyvateľstva“ je možné splnenie tejto podmienky preukázať aj osobou, ktorú už uchádzač v tom čase zamestnáva, alebo musí ísť o zamestnanie novej osoby?

Je na verejnom obstarávateľovi/obstarávateľovi, aby si zvolil aké sociálne hľadisko uplatní v jednotlivých zákazkách. V prípade uplatnenia sociálneho hľadiska pri zákazkách so špecifickým predmetom plnenia je potrebné zvážiť povahu predmetu zákazky a posúdiť, čo je vhodný typ komodity na uplatnenie sociálneho hľadiska. Čo sa týka „využitia“ osoby, tá musí vykonávať presne tú prácu, na ktorú bola prijatá. V prípade, ak by osoba prestala pracovať u uchádzača odporúčame do zmluvy zapracovať určité postupy výmeny a nahradenia osôb a sankčné mechanizmy, aby sa v budúcnosti predchádzalo takýmto situáciám. Previazanosť a súvis s predmetom zákazky, tzn. že takúto osobu je potrebné využiť na danú činnosť, na ktorú bola prijatá, však musí byť splnené.

V tomto prípade poukazujeme na to, že základom je aké sociálne hľadisko chce verejný obstarávateľ/obstarávateľ použiť v danom verejnom obstarávaní. Pokiaľ chce použiť sociálne

hľadisko v podobe zníženia nezamestnanosti je potrebné prijať nového zamestnanca a vytvoriť mu pracovné miesto, ktoré bude spĺňať účel danej zákazky. Pokiaľ chce verejný obstarávateľ/obstarávateľ uplatniť sociálne hľadisko v podobe využitia práce sociálne znevýhodnenej osoby je na uchádzačovi, či zamestná novú osobu alebo vyčlení na tento účel takúto osobu z radov svojich zamestnancov. Dôležité je, že na uplatnenie tohto sociálneho hľadiska je potrebné nazerať tak, že plnenie predmetu zákazky bude realizované prostredníctvom takejto osoby.

Upozorňujeme, že čo sa týka zamestnávania osôb máme za to, že uchádzač na účely splnenia sociálneho hľadiska podľa § 2 ods. 5 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní, kde je uvedené „...nad rámec zákonom vyžadovaných povinností...“ v zmysle tejto definície by mal zamestnať ďalšiu osobu. Keďže osoba, ktorú uchádzač zamestnáva a uplatňuje si na ňu v zmysle iných právnych predpisov určité „bonusy“, resp. úľavy (napr. daňové) nenapĺňa definíciu sociálneho hľadiska.

V rámci aplikovania zákaziek z výnimky podľa § 1 ods. 12 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní môže zadať verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. b), c), d), e) zákazku s nízkou hodnotou a podlimitnú zákazku na dodanie tovaru, poskytnutie služby, uskutočnenie stavebných prác registrovanému sociálnemu podniku, ktorý je tiež verejný obstarávateľ bez aplikovania pravidiel zákona o verejnom obstarávaní? Aké ďalšie podmienky musia byť splnené?

V prípade použitia výnimky podľa § 1 ods. 12 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní je potrebné posúdiť či zriadená spoločnosť/organizácia je verejným obstarávateľom a spĺňa podmienky uvedené v § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Zákonodarca taktiež v texte výnimky zdôraznil, že musí ísť o priame plnenie. Z toho vyplýva, že výnimka by sa vo všeobecnosti mala vzťahovať na situáciu, kedy verejný obstarávateľ – dodávateľ priamo vlastnými kapacitami dodáva tovar, uskutočňuje stavebnú prácu alebo poskytuje službu. Verejný obstarávateľ pri použití tejto výnimky nesmie byť v postavení sprostredkovateľa, resp. plnenie predmetu zákazky by nemal realizovať prostredníctvom tretích subjektov.

Ako sa úrad vyjadril v metodickom usmernení č. 7409-5000/2020 na účely tejto výnimky je v súvislosti s požiadavku na priame plnenie predmetu zákazky iným verejným obstarávateľom možné akceptovať skutočnosť, že verejný obstarávateľ v pozícii zhotoviteľa (zákazka na stavebné práce) obstará (zabezpečí od tretích osôb) tovary určené na plnenie predmetu zákazky, pričom je z hľadiska svojho statusu prirodzene povinný používať pravidlá verejného obstarávania. Na druhej strane nie je akceptovateľné, aby takýto verejný obstarávateľ uskutočňoval stavebné práce aj prostredníctvom externých subjektov v pozícii subdodávateľov. V opačnom prípade sa podľa nášho názoru vytvára priestor na účelové obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré prekračuje zamýšľaný cieľ predmetnej výnimky.

V súvislosti s predmetnou výnimkou úrad dáva do pozornosti napr. metodické usmernenia č. 6207-5000/2019, č. 16748-5000/2019, č. 13684-5000/2020, č. 7409-5000/2020, ktoré sú dostupné na webovom sídle úradu - <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usmernenia/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z-51b.html>.

Ako by mal postupovať sociálny podnik, ktorý sa stane úspešným dodávateľom vyhradenej časti zákazky na stavebné práce, pričom tento sociálny podnik je taktiež verejným obstarávateľom?

Ak sa sociálny podnik stal úspešným uchádzačom znamená to, že plnenie predmetnej časti zákazky vie zabezpečiť predovšetkým s využitím vlastných kapacít. V súvislosti s niektorými plneniami môžu nastať situácie, že sa v rámci plnenia zákazky vyskytne určitá marginálna požiadavka na plnenie, ktorú napríklad sociálny podnik nevie zabezpečiť svojimi vlastnými kapacitami a zabezpečí ju prostredníctvom nejakého subdodávateľa, v takomto prípade je potrebné vždy zvažovať, či nejde o účelové obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko cieľom podpory sociálnych podnikov je, aby sa práve vlastné kapacity sociálneho podniku podieľali na plnení danej zákazky.

Čo však pravdepodobne sociálny podnik nemá k dispozícii a bude musieť zabezpečiť je tovar, resp. materiál, ktorý je bezprostredne spojený s plnením zákazky, resp. súvisí so zabezpečením uskutočnenia požadovaných stavebných prác. Tento materiál pre plnenie zákazky si štandardne zabezpečuje dodávateľ bez ohľadu na to, či ide o sociálny podnik, ktorý je verejným obstarávateľom alebo nie. Rozdielom medzi týmito dvoma subjektmi je skutočnosť, že sociálny podnik, ktorý nie je verejným obstarávateľom môže tento tovar bežne nakúpiť, avšak na sociálny podnik, ktorý je zároveň verejným obstarávateľom, sa vzťahujú pravidlá a postupy v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, čo znamená, že takýto subjekt musí predmetný materiál obstaráť. Tu je však potrebné zdôrazniť najmä jednu dôležitú skutočnosť - sociálny podnik, ktorý je zároveň verejným obstarávateľom sa síce stal úspešným pri zákazke na uskutočnenie stavebných prác, avšak materiál, ktorý potrebuje obstaráť pre splnenie zákazky sa z pohľadu predmetu zákazky mení na „tovar“.

Z uvedeného vyplýva, že je potrebné stanoviť predpokladanú hodnotu tovaru (stavebného materiálu), ktorý je potrebné obstaráť, na základe nej určiť postup obstarávania tovaru a následne zrealizovať verejné obstarávanie spôsobom zodpovedajúcim danému postupu.

Ak v rámcovej dohode pôvodne nebolo počítané s využitím sociálneho hľadiska, bolo by možné pri uzatváraní čiastkovej zmluvy z tejto rámcovej dohody a za predpokladu, že dodávateľ by súhlasil s uplatnením sociálneho hľadiska takéto plnenie zahrnúť do zákonnej kvóty?

V takomto prípade odporúčame predovšetkým zvážiť, či by uvedenou dodatočnou požiadavkou nedochádzalo k zmene súťažných podkladov, keďže z pôvodných súťažných podkladov a ani z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania takáto požiadavka na plnenie zo strany budúceho úspešného uchádzača nevyplývala, teda nebola uvedená ani v podobe osobitnej zmluvnej podmienky, resp. iným zákonným spôsobom v súťažnej dokumentácii. Práve na základe zverejnených informácií k verejnému obstarávaniu sa záujemcovia uchádzajú o verejné zákazky a v zmysle týchto informácií vypracúvajú svoje ponuky. Uvedenou zmenou by nemusel byť zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov/záujemcov a došlo by k vytváraniu neopodstatnených prekážok pre otvorenie verejného obstarávania hospodárskej súťaži.

Uvádzame preto, že takéto dodatočné započítanie plnenia z čiastkovej zmluvy do 6% kvóty nie je možné, keďže je potrebné aby informácia o tom, že v zákazke sa bude uplatňovať sociálne hľadisko bola zahrnutá už v pôvodnej rámcovej dohode, resp. súťažných podmienkach.

Rozsah zákaziek a spôsob ich započítavania do kvót, zrušené a opätovne vyhlásené zákazky a ich zohľadňovanie v kvótach.

V prípade 6 % kvóty musí byť zohľadnené sociálne hľadisko. Tá sa určuje z celkového počtu verejných obstarávaní (bez zohľadnenia zákazky s nízkou hodnotou). Na účely splnenia povinnosti si do rozsahu 6 % verejný obstarávateľ započíta nielen verejné obstarávania, ktoré boli začaté a aj ukončené v jednom kalendárnom roku, ale je možné započítavať aj verejné obstarávania, ktorých priebeh presahuje do viacerých kalendárnych rokov. Napríklad na účely splnenia povinnosti pre rok 2022 bude možné započítavať aj verejné obstarávania začaté v roku 2021, ktoré bude ukončené v roku 2022, ak v nich bude zohľadnené sociálne hľadisko. Upozorňujeme, že verejné obstarávanie s presahom do viacerých rokov je však možné započítavať len raz.

S ohľadom na ciele sledované právnou úpravou § 10 ods. 7 a 8 zákona o verejnom obstarávaní je možné vyjadriť názor, že zrušené verejné obstarávanie sa do predmetných povinností nezapočítava. V prípade zrušenia verejného obstarávania a jeho opätovného vyhlásenia na ten istý predmet zákazky je tak pre zápočet relevantné len „opätovne“ vyhlásené verejné obstarávanie.

V prípade dynamického nákupného systému uvádzame, že do počtu verejných obstarávaní so sociálnym hľadiskom je treba nazerať na dynamický nákupný systém ako taký a započítavať ho ako jeden celok. Verejný obstarávateľ si dynamický nákupný systém započíta do roku, v ktorom ho zriadil.

Môže zhotoviteľ prác zadefinované plnenia uvedeného sociálneho aspektu, (teda zamestnanie zadefinovaných skupín občanov počas vykonávania pracovných činností uvedených v zmluve o dielo) realizovať právnym subjektom, ktorý sa pracovne špeciálne zameriava na v zmluve zadefinovanú skupinu občanov a požadovanú pracovnú činnosť (špecificky zameraná organizácia)? Napríklad aj formou subdodávky, formou zmluvy o partnerskej spolupráci,prípadne inou formou...).

Zhotoviteľ prác by sa nezbavil svojej zodpovednosti za plnenia sociálneho aspektu voči objednávateľovi, ani nepreniesol túto zodpovednosť na iný subjekt. Zodpovednosť by ostala na zhotoviteľovi. Plnenie sociálneho aspektu, by však realizoval formou zmluvy, prípadne Dohody s právnym subjektom, organizáciou, ktorá sa pri svojej činnosti špeciálne venuje zamestnávaniu, poradenstvu, aj ďalšej spolupráci s v Zmluve uvádzanými skupinami občanov. Môžu to byť napríklad sociálne podniky, neziskové organizácie dlhšie pôsobiace v danej oblasti, ... atď.).

Zamestnanosť, resp. podpora zamestnanosti, patrí k jedným zo zásadných sociálnych hľadísk, ktoré môžu byť aplikované vo verejných obstarávaníach. Vyžadované a nastavené môžu byť rôznou formou a rôznymi nástrojmi. V zmysle § 10 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní môže byť sociálne hľadisko premietnuté v opise predmetu zákazky vo forme osobitnej podmienky plnenia zmluvy, alebo v kritériách na vyhodnotenie ponúk. Zákon o verejnom obstarávaní v § 42 ods. 12 taktiež umožňuje verejnému obstarávateľovi určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy súvisiace s predmetom zákazky, ak ich uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch, pričom na posúdenie súvisu s predmetom zákazky sa použije [§ 44 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní](#). Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.

Pri aplikovaní sociálneho hľadiska týkajúceho sa zamestnanosti v procese verejného obstarávania je však dôležité, aby bol napĺňaný jeho hlavný cieľ, **podpora zamestnanosti znevýhodnených, zraniteľných, zdravotne postihnutých, či inak vylúčených osôb** ich zapojením do pracovného procesu tým, že sa budú podieľať na plnení zákazky. Možno ho dosiahnuť napríklad zamestnaním osôb priamo úspešným uchádzačom, ale aj prostredníctvom inštitútu využitia subdodávateľov, prípadne inou formou záväznej spolupráce (napríklad zmluvou o spolupráci), medzi úspešným uchádzačom a iným subjektom (napr. sociálnym podnikom), ktorý mu za týmto účelom poskytne svoje kapacity. **Tým samozrejme nie je dotknutá zodpovednosť dodávateľa (úspešného uchádzača) za plnenie zmluvy.**

Pri plánovaní verejného obstarávania je však dôležité vedieť adekvátnym spôsobom vyhodnotiť, aké možnosti má obstarávateľský subjekt vo vzťahu k zákazke, ktorú plánuje pripraviť, či existuje dostatočný okruh subjektov, alebo počet osôb, ktoré by vedeli participovať na zákazke a iné dôležité skutočnosti, podstatné pre úspešné zrealizovanie procesu verejného

obstarávania a následne plnenie predmetu zákazky s aplikovaním sociálneho hľadiska podporujúceho zamestnanosť.

V nadväznosti na už spomínaný inštitút využitia subdodávateľov, zakotvený v § 41 zákona o verejnom obstarávaní a vo vzťahu jeho využitia pre plnenie sociálneho hľadiska v predmete zákazky, je dôležité uviesť, že v procese verejného obstarávania sa môže záujemca, resp. uchádzač rozhodnúť, že určité časti plnenia zákazky bude realizovať prostredníctvom iných kapacít, ako sú jeho vlastné, a teda využitím subdodávateľov. Zákon o verejnom obstarávaní definuje pojem subdodávateľ v ustanovení § 2 ods. 5 písm. e) ako hospodársky subjekt, ktorý uzavrie alebo uzavrel s úspešným uchádzačom písomnú odplatnú zmluvu na plnenie určitej časti zákazky alebo koncesie.

Za subdodávateľa sa teda považuje ten, ktorý sa priamo podieľa na plnení predmetu zákazky, a teda na základe zmluvy s uchádzačom plní časť jeho záväzku. V zmysle § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní môže verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyžadovať v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii, aby

- a) uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok,
- b) navrhovaný subdodávateľ spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa [§ 40 ods. 6 písm. a\) až g\)](#) a [ods. 7 a 8](#); oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.

Ak navrhovaný subdodávateľ nespĺňa podmienky účasti podľa § 41 ods. 1 odseku 1 písm. b), verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača o jeho nahradenie. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže písomne požiadať uchádzača o nahradenie subdodávateľa, ktorý má sídlo v treťom štáte, s ktorým nemá Slovenská republika alebo Európska únia uzavretú medzinárodnú zmluvu zaručujúcu rovnaký a účinný prístup k verejnému obstarávaniu v tomto treťom štáte pre hospodárske subjekty so sídlom v Slovenskej republike; verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ musí písomne požiadať uchádzača, ak má subdodávateľ sídlo v treťom štáte, alebo ak ide o zákazku, o ktorých to ustanoví vláda nariadením. Uchádzač doručí návrh nového subdodávateľa do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti podľa prvej vety alebo druhej vety, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.

Verejný obstarávateľ má povinnosť v súťažných podkladoch vyžadovať, aby úspešný uchádzač v zmluve, rámcovej dohode alebo koncesnej zmluve najneskôr v čase jej uzavretia uviedol údaje o všetkých známych subdodávateľoch, údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia. Zároveň je v zákone o verejnom obstarávaní definovaná povinnosť verejného obstarávateľa v návrhu zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy určiť povinnosť dodávateľa oznámiť akúkoľvek zmenu údajov o subdodávateľovi a pravidlá zmeny subdodávateľa a povinnosť dodávateľa oznámiť zmenu subdodávateľa a údaje podľa § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní o novom subdodávateľovi.

Verejný obstarávateľ môže taktiež vyžadovať v súťažnej dokumentácii, aby navrhovaný subdodávateľ spĺňal podmienky účasti podľa § 41 odseku 1 písm. b), a teda podmienky týkajúce sa splnenia osobného postavenia a taktiež spĺňal podmienky definujúce, že ňo neexistujú dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7 a 8 zákona o verejnom obstarávaní. V prípade zmeny subdodávateľa, sa takto určené podmienky vzťahujú aj na nového subdodávateľa. V prípade, ak by predmetom verejného obstarávania bolo uskutočnenie stavebných prác, poskytnutie služby alebo by predmetom verejného obstarávania bola koncesia, verejný obstarávateľ nevyžaduje údaje podľa § 41 ods. 3 a 4 o dodávateľovi tovaru.

Je dôležité, aby verejný obstarávateľ v čase plnenia poznal skutočných subdodávateľov a mal o nich vždy aktuálne informácie. Zákon o verejnom obstarávaní síce neuvádza konkrétne pravidlá pre zmenu subdodávateľov, ktoré je verejný obstarávateľ povinný v súťažných podkladoch určiť, a teda táto skutočnosť je na vlastnom uvážení a rozhodnutí verejného obstarávateľa, je však potrebné, aby zohľadnil predmet zákazky a zmluvné podmienky realizácie predmetnej zákazky.

Zákonom o verejnom obstarávaní v § 42 ods. 12 je taktiež umožnené verejnému obstarávateľovi stanoviť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ktoré môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou. Tieto podmienky však musia byť určené v súlade so všetkými princípmi verejného obstarávania, a to najmä princípom nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania a musia byť potenciálnym záujemcom, resp. uchádzačom vopred známe. Takýmito podmienkami môže byť v súvislosti so sociálnym hľadiskom zamestnanosti napríklad zamestnanie znevýhodnených alebo zraniteľných osôb, alebo vytvorenie nových pracovných miest, požiadavky na vykonanie opatrení odbornej prípravy pre nezamestnaných za účelom ich začlenenia do pracovného procesu, atď. Keďže uplatnenie osobitných podmienok plnenia zmluvy sa zameriava na štádium po zadaní zákazky, je nevyhnutné, aby po zadaní zákazky, subjekt, ktorému bola zákazka zadaná, dodržiaval pri jej plnení konkrétne osobitné požiadavky obsiahnuté v zmluvných podmienkach, ktoré mu boli vopred známe. Verejný obstarávateľ by mal zároveň zväžiť aj primerané zmluvné sankcie pre prípad, ak dodávateľ nebude dodržiavať zmluvné ustanovenia. Zmluvné podmienky vo všeobecnosti predstavujú jednu z najvhodnejších možností na začlenenie sociálnych hľadísk týkajúcich sa zamestnanosti do povinností úspešného uchádzača. Ich začlenenie do zmluvných podmienok by však malo byť v praxi vyvážené možnosťou monitorovať dodržiavanie týchto požiadaviek počas plnenia zmluvy.

V súvislosti s uplatňovaním osobitných podmienok plnenia zmluvy, úrad poukazuje na rozhodnutie Úradu pro ochranu hospodářské soutěže Č. j.: ÚOHS-S0734/2016/VZ-04395/2017/543/MŠI, v ktorom sa uvádza, cit. i., *Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených zadavatelem a navrhovatelem, a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 10 v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou diskriminace v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanovil požadavek týkající se*

*zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky, a to aby alespoň nejméně 10 % z celkového počtu pracovníků – minimálně však jeden, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, pocházelo z řad nezaměstnaných absolventů škol do dvou let od ukončení přípravy na povolání, kteří jsou evidováni úřadem práce, **a zároveň vyloučil možnost splnění předmětného požadavku prostřednictvím subdodavatele, ačkoliv ustanovení § 44 odst. 10 zákona splnění požadavku týkajícího se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele nevylučuje, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.** Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.“¹*

¹ [ÚOHS-S0734/2016/VZ-04395/2017/543/MŠI](#)