

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 29. 12. 2009.



UOHSX001GACV

Č. j. ÚOHS-S163/2009/VZ-14252/2009/530/SWa

V Brně dne 8. prosince 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 19. 6. 2009 na návrh ze dne 18. 6. 2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Česká republika – Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, jejímž jménem jedná MUDr. Martin Barták, ministr,
- navrhovatel – BJP group s. r. o., IČ 28083245, se sídlem Petra z Ústí 1714, 390 02 Tábor, zastoupená Bc. Jindřichem Packou, jednatelem,
- vybraný uchazeč – Josef Švestka, podnikatel, IČ 86869876, místem podnikání 5. května 163, 285 41 Malešov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Střežení uvolněných objektů na teritoriu VUSS Praha – ÚSNI Plzeň“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 6. 4. 2009,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 v návaznosti na § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Josefa Švestky, podnikatele, IČ 86869876, místem podnikání 5. května 163, 285 41 Malešov, nspecifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a neuvedl v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako opatření k nápravě podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a všechny následující úkony** učiněné při zadávání výše uvedené veřejné zakázky.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli České republiky – Ministerstvu obrany **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1630950001.

Odůvodnění

Česká republika – Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) odeslalo dne 9. 4. 2009 šesti dodavatelům výzvu k podání nabídky ve veřejné zakázce „Střežení uvolněných objektů na teritoriu VUSS Praha – ÚSNÍ Plzeň“ (dále jen „veřejná zakázka“) zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení. Výzvu k podání nabídek zadavatel současně uveřejnil na svých internetových stránkách, kde rovněž poskytl přístup k zadávací dokumentaci.

Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky byla stanovena nejnížší nabídková cena.

Z protokolu o otevírání obálek konaného dne 7. 5. 2009 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel šest nabídek, přičemž nabídka uchazeče RTM SECURITY s. r. o. nevyhověla kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Při posuzování nabídek podle § 76 zákona hodnotící komise na svém jednání dne 11. 5. 2009 posoudila nabídkovou cenu uchazeče Josefa Švestky, podnikatele, IČ 86869876, místem podnikání 5. května 163, 285 41 Malešov (dále také „vybraný uchazeč“), jako mimořádně nízkou. Dopisem ze dne 11. 5. 2009 si hodnotící komise vyžádala od uchazeče Josefa Švestky písemné zdůvodnění jeho nabídkové ceny, které zadavatel obdržel dne 17. 5. 2009. Hodnotící komise na svém jednání dne 18. 5. 2009 posoudila zdůvodnění nabídkové ceny uchazeče Josefa Švestky jako dostatečné a rozhodla o přidělení veřejné zakázky uvedenému uchazeči.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19. 5. 2009, které uchazeč BJP group s. r. o., IČ 28083245, se sídlem Petra z Ústí 1714, 390 02 Tábor (dále jen „navrhovatel“) obdržel dne 26. 5. 2009, podal jmenovaný uchazeč námítky, které zadavatel obdržel dne 1. 6. 2009 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Své rozhodnutí zadavatel oznámil navrhovateli dopisem ze dne 10. 6. 2009, který navrhovatel obdržel dne 12. 6. 2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námítkách učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 18. 6. 2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Úřad obdržel návrh dne 19. 6. 2009, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 22. 6. 2009.

Navrhovatel v návrhu namítá, že nabídková cena vybraného uchazeče měla být posouzena jako mimořádně nízká, a proto měla být vyřazena z dalšího hodnocení. Hodnotící komise dle navrhovatele nedostatečně posoudila odůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče a jen velmi obecně zdůvodnila, proč přijala vysvětlení jeho nabídkové ceny jako dostatečné.

Dle názoru navrhovatele nelze při plnění veřejné zakázky dosáhnout ceny nabízené vybraným uchazečem, neboť takto nízká cena by byla v rozporu s pracovními předpisy o stanovení výše minimální mzdy. Navrhovatel připouští, že vybraný uchazeč mohl využít zákonné výjimky, která umožňuje zaměstnancům s částečným invalidním důchodem vyplácet mzdu ve výši 75% minimální sazby, ale i v tomto případě by cena za plnění veřejné zakázky spolu s odvody na sociální a zdravotní pojištění, příplatky za noční práci a dalšímu odvody činila jen o 0,20 Kč za hodinu plnění veřejné zakázky méně než nabídková cena vybraného uchazeče. Navrhovatel se domnívá, že využití zaměstnanců s částečným invalidním důchodem by pro plnění veřejné zakázky nebylo možné, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval provádět strážní služby zaměstnanci v produktivním věku, kteří mají fyzické, psychické a morální předpoklady a vzdělání odpovídající požadavkům pro ostrahu daného objektu.

Navrhovatel dále upozorňuje na to, že v kalkulaci vybraného uchazeče nejsou zahrnuty náklady na stejnokroje zaměstnavatele cca 1.500,- Kč na jednoho zaměstnance, tj. 1,20 Kč na 1 pracovníka za hodinu. Náklady na ošacení spolu se mzdovými náklady tedy činí 57,98 Kč, což je více, než nabídková cena vybraného uchazeče. Dále se navrhovatel domnívá, že v nabídkové ceně vybraného uchazeče nejsou zahrnuty další náklady, a to na využití služebního psa, pravidelnou kontrolní činnost, zajištění spojovací techniky, vstupní lékařské prohlídky a ostatní náklady. Navrhovatel se rovněž domnívá, že v nabídkové ceně vybraného uchazeče není zahrnuta daň z přidané hodnoty (dále jen „DPH“).

Navrhovatel se z výše uvedených důvodů domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky.

Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 1. 7. 2009. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 29. 6. 2009, ve kterém uvedl následující.

Zadavatel ve svém stanovisku nejprve zrekapituloval průběh zadávacího řízení a obsah navrhovatelových námitek. Ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče zadavatel uvádí, že hodnotící komise jej posoudila jako dostatečné, neboť vybraný uchazeč ve svém rozkladu hodinové ceny uvedl hrubou mzdu na jednoho pracovníka nad limit minimální mzdy. Hodnotící komise při výpočtu hodinové sazby vycházela z minimální měsíční hrubé mzdy 8.000,- Kč a při počtu 163,3 pracovního hodin měsíčně činí minimální hrubá mzda na hodinu 47,82 Kč. Vybraný uchazeč uvádí ve svém zdůvodnění nabídkové ceny hodinovou hrubou mzdu 56,98 Kč, ve které jsou zahrnuty i odvody na sociální a zdravotní pojištění, přímé i nepřímé náklady a zisk dodavatele.

Zadavatel se domnívá, že důvody pro posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče jako mimořádně nízké, které uvádí navrhovatel, jsou irelevantní a nemohou být považovány

za porušení zákona. Dle zadavatele je na uvážení dodavatele, jakou cenu nabídne, a je také na jeho zodpovědnosti, zda jeho nabídka odpovídá právním předpisům z oblasti mzdové, sociální, zdravotní a daňové. Hodnotící komise má za úkol posoudit, zda bude uchazeč schopen plnit svůj závazek za nabídnutou cenu po celou dobu trvání smluvního vztahu.

K námitce navrhovatele, že nabídková cena vybraného uchazeče nezahrnuje DPH zadavatel uvádí, že hodnotící komise posuzovala nabídku vybraného uchazeče v době, kdy plátcem DPH nebyl. Z tohoto důvodu nemohla hodnotící komise postupovat jinak a hodnotila nabídku vybraného uchazeče v souladu se zadávacími podmínkami a zákonem.

Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

Dne 1. 7. 2009 obdržel Úřad doplnění návrhu navrhovatele ze dne 30. 6. 2009, v němž upozorňuje na skutečnost, že zadavatel zřejmě porušil zákon, neboť šetřené zadávací řízení zrušil a veřejnou zakázku zadal bez výběrového řízení státnímu podniku Vojenské lesy a statky, s. p.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S163/2009/VZ-8307/2009/530/SWa ze dne 7. 7. 2009.

Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S163/2009/VZ-8308/2009/530/SWa ze dne 7. 7. 2009 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu - podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení. Dále Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání vyjádření zadavatele ke skutečnostem uvedeným v doplnění návrhu ze dne 30. 6. 2009, které tvoří přílohu tohoto usnesení.

Zadavatel se k doplnění návrhu vyjádřil dopisem ze dne 17. 7. 2009, který Úřad obdržel dne 20. 7. 2009. K navrhovatelem tvrzenému porušení zákona, kterého se měl zadavatel dopustit tím, že zrušil šetřenou veřejnou zakázku, uvádí zadavatel následující. Navrhovatel ve svém doplnění návrhu zaměnil dvě zcela odlišné veřejné zakázky, a to „Střežení uvolněných objektů na teritoriu VUSS Praha – ÚSNI Plzeň“ a „Střežení uvolněných objektů na teritoriu VUSS Praha“, a na základě tohoto omylu nesprávně dedukuje pochybení zadavatele. Zadavatel šetřenou veřejnou zakázku nezrušil a s dalším postupem čeká na rozhodnutí Úřadu. Naopak zakázku, jejímž předmětem bylo střežení uvolněných objektů na teritoriu Prahy a blízkého okolí, zadavatel svým rozhodnutím ze dne 19. 6. 2009 zrušil a zakázku zadal na základě výjimky podle § 18 odst. 1 písm. j) zákona státnímu podniku Vojenské lesy a statky, s. p., bez výběrového řízení. Zadavatel uvádí, že měl v úmyslu stejným způsobem postupovat i v případě šetřené veřejné zakázky, ale z důvodu podaného návrhu a probíhajícího správního řízení tak neučinil. Zadavatel dále podotýká, že obě výše uvedené zakázky byly zadávány formou zjednodušeného podlimitního řízení, proto měl zadavatel právo zrušit jejich zadání bez uvedení důvodu.

Zadavatel rovněž uvádí, že v době zadávání šetřené veřejné zakázky nebyla známa potřeba řešení této problematiky pro teritorium Prahy, proto zadavatel tyto zakázky obdobného charakteru nezadal jako jedinou zakázku.

Dle názoru zadavatele je nepochybné, že k porušení zákona nedošlo, proto navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

Vybraný uchazeč se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 23. 7. 2009, který Úřad obdržel dne 24. 7. 2009. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření odkazuje na jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 17. 5. 2009, k němuž zpracoval podrobnou kalkulaci průměrné hodinové hrubé mzdy zaměstnance, která činí 39,80 Kč/h včetně nočního příplatku 1,17 Kč/h, příplatku za sobotu a neděli 1,00 Kč/h, náhrady za dovolenou 2,06 Kč/h a rezervy pro propočet průměru 0,32 Kč/h. Vybraný uchazeč dále uvádí, že náklady na ošatné jeho zaměstnanců činí 582,40 Kč na jednoho zaměstnance, tj. v přepočtu na 1 hodinu zakázky 0,50 Kč. Vybraný uchazeč nesouhlasí s kalkulacemi uvedenými v návrhu a prohlašuje, že jeho nabídková cena je cenou konečnou a bude platná po celou dobu plnění zakázky.

Vybraný uchazeč dále podotýká, že navrhovatel nemá žádnou kvalifikaci k hodnocení fyzických, psychických a morálních předpokladů a vzdělání jeho zaměstnanců, když vybraný uchazeč jako zaměstnavatel garantuje, že budou splněny všechny podmínky, které český právní řád stanoví pro výkon stálé strážní služby.

Na základě výše uvedeného vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad návrh jako nedůvodný zamítl.

Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S163/2009/VZ-10073/2009/530/SWa ze dne 10. 8. 2009 stanovil vybranému uchazeči lhůtu k provedení úkonu – zaslání vyjádření ke stanovení hodinové hrubé mzdy zaměstnance ve vztahu k pracovněprávním předpisům upravujícím úroveň minimální mzdy.

Vybraný uchazeč se k výše uvedenému usnesení vyjádřil dopisem ze dne 14. 8. 2009, který Úřad obdržel téhož dne.

Vybraný uchazeč uvádí, že při zpracování kalkulace na stanovení nabídkové ceny ve veřejné zakázce vycházel z předpokladu, že některé uvolněné vojenské objekty svou malou rozlohou a nenáročností kladenou na strážní službu mohou být pro svoji nízkou potřebu pracovního nasazení obsazeny zaměstnanci, kteří pobírají plný invalidní důchod. Zbylá pracovní místa budou obsazena zaměstnanci, kteří pobírají částečný invalidní důchod. Právní úprava minimální mzdy umožňuje, aby zaměstnavatel vyplácel zaměstnancům s částečným invalidním důchodem 75 % minimální mzdy, tj. 39,83 Kč/h, a zaměstnancům s plným invalidním důchodem 50 % minimální mzdy, tj. 26,55 Kč/h. Průměrná základní mzda na 1 hodinu zakázky dle vybraného uchazeče činí 35,25 Kč.

Vybraný uchazeč při svých výpočtech počítá s tím, že 20 zaměstnanců bude zaměstnáno na základě pracovní smlouvy a ostatní budou pracovat na zkrácený úvazek na základě dohody o pracovní činnosti. Kalkulace je propočtena na obsazení všech pracovních míst zaměstnanci. V případě jakéhokoliv výpadku zaměstnanců bude nastupovat na pozici strážného sám vybraný uchazeč nebo jeho blízcí, jako osoby spolupracující. V takovém případě budou považováni za osoby samostatně výdělečně činné bez nároku na mzdu a jejich odměnou bude část ze zisku.

Vybraný uchazeč dále uvádí, že každý zaměstnanec musí před nástupem do pracovního poměru absolvovat lékařskou prohlídku se zvláštním požadavkem na posouzení zdravotního stavu pro práci v noci, obchůzkovou činnost a směnný provoz. Před podpisem pracovní smlouvy musí navíc každý zaměstnanec doložit čistý výpis z rejstříku trestů, aby bylo možno provádět strážní službu vhodnými zaměstnanci podle požadavků zadavatele.

Vybraný uchazeč prohlašuje, že jeho nabídková cena je cenou konečnou a bude platná po celou dobu plnění veřejné zakázky.

Dne 19. 8. 2009 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S163/2009/VZ-10702/2009/530/SWa prodloužil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, neboť byly doplněny podklady pro rozhodnutí. Přílohu tohoto usnesení tvoří kopie vyjádření vybraného uchazeče ze dne 14. 8. 2009.

Vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí obdržel Úřad dne 1. 9. 2009. K vyjádření vybraného uchazeče ze dne 14. 8. 2009 má navrhovatel následující připomínky.

Dle vyjádření vybraného uchazeče se na zakázce budou podílet osoby se změněnou pracovní schopností, a to z 34,5 % s plným invalidním důchodem a z 65,5% poživatelé částečného invalidního důchodu. Podle zadávací dokumentace je však vítězný uchazeč povinen provádět stálou strážní službu vhodnými zaměstnanci v produktivním věku, kteří mají fyzické, psychické a morální předpoklady a vzdělání odpovídající předpokládaným požadavkům pro ostrahu daného objektu. Vybraný uchazeč uvedl, že zakázku bude zajišťovat 20 zaměstnanci zaměstnanými na základě pracovní smlouvy a ostatní na základě dohody o pracovní činnosti, což znamená zaměstnat na celé zakázce 85 zaměstnanců. Navrhovatel vyjadřuje pochybnost, zda lze v uvedených lokalitách tento počet zaměstnanců se změněnou pracovní schopností zajistit.

Navrhovatel se domnívá, že v kalkulaci nabídkové ceny vybraného uchazeče nejsou zahrnuty všechny náklady, jako např. zákonné odvody na pojistné na všeobecné zdravotní pojištění, pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. Dále navrhovatel uvádí, že podle zadávací dokumentace musí být zaměstnanci ustrojeni v pracovním stejnokroji zaměstnavatele s vnějším označením agentury. Při přepočtu na 85 zaměstnanců a průměrných nákladech na oblečení každého z nich ve výši 1.500,- Kč to představuje celkem 127.000,- Kč. Dodavatel je rovněž povinen provádět pravidelné kontroly výkonu služby ze strany poskytovatele a předat o průběhu a výsledku kontrol ostrahy objektu vždy do 15. dne následujícího měsíce zprávu. Vzdálenosti mezi sídlem vybraného uchazeče a hlídanými objekty jsou přitom značné. Při provedení minimálně jedné kontroly na každém objektu to představuje ujet více než 4.000 km měsíčně, což jsou za celou dobu zakázky náklady ve výši cca 56.000,- Kč. Dle navrhovatele rovněž chybí kalkulace mezd kontrolních orgánů a nejsou započteny ani náklady na psa, které jenom za krmení činí 8.400,- Kč. Podle přílohy 4 nařízení vlády č. 495/2001 Sb., kterým se stanoví rozsah a bližší podmínky poskytování osobních ochranných pracovních prostředků, mycích, čistících a dezinfekčních prostředků, musí dostat každý zaměstnanec minimálně 2 ručníky, což představuje nejméně 13.600,- Kč bez ohledu na další mycí prostředky uvedené v nařízení. Podle zadávací dokumentace musí dodavatel zajistit vlastní spojovací techniku k zabezpečení spojení mezi

strážným a dispečinkem firmy. Dle navrhovatele se jedná o 8 samostatných pracovišť, vybavení spojené s provozem po dobu zakázky tak představuje částku cca 11.200,- Kč.

Navrhovatel konstatuje, že i když se průměrná hodinová hrubá mzda 39,80 Kč jeví jako dostatečná, je vzhledem k výše uvedeným připomínkám zřejmé, že neodpovídá požadavkům zakázky a celková nabídková cena je tak neúměrně nízká.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.

Podle § 77 odst. 1 zákona hodnotící komise při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

Podle § 77 odst. 2 zákona může hodnotící komise vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami.

Podle § 77 odst. 6 zákona neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena.

Podle § 111 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), nesmí být mzda, plat nebo odměna z dohody nižší než minimální mzda. Do mzdy a platu se pro tento účel nezahrnuje mzda ani plat za práci přesčas, příplatek za práci ve svátek, za noční práci, za práci ve ztíženém pracovním prostředí a za práci v sobotu a v neděli.

Podle § 2 nařízení vlády č. 567/2006 Sb. o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí (dále jen „NV o minimální mzdě“), činí základní sazba minimální mzdy 48,10 Kč za hodinu.

Podle § 3 NV o minimální mzdě jsou nejnižší úrovně zaručené mzdy odstupňovány podle složitosti, odpovědnosti a namáhavosti vykonávaných prací, zařazených do 8 skupin. Podle části II. přílohy NV o minimální mzdě spadá zajišťování ochrany objektů a provádění

obchůzek do 2. skupiny prací. Podle § 3 NV o minimální mzdě činí nejnižší úroveň zaručené mzdy ve 2. skupině 53,10 Kč za hodinu.

Podle § 4 písm. c) a d) NV o minimální mzdě činí minimální mzda a nejnižší úroveň zaručené mzdy podle míry vlivů omezujících pracovní uplatnění zaměstnance 75 % částek stanovených v § 2 a § 3 odst. 1, jde-li o zaměstnance, který je poživitelem částečného invalidního důchodu, a 50 % částek stanovených v § 2 a § 3 odst. 1, jde-li o zaměstnance, který je poživitelem plného invalidního důchodu, nebo o mladistvého zaměstnance, který je plně invalidní a nepobírá plný invalidní důchod.

Hodnotící komise na svém jednání dne 11. 5. 2009 posoudila nabídkovou cenu vybraného uchazeče jako mimořádně nízkou. Dopisem ze dne 11. 5. 2009 si hodnotící komise vyžádala od uchazeče Josefa Švestky písemné zdůvodnění jeho nabídkové ceny, přičemž žádost o zdůvodnění formulovala takto: „*Vzhledem k rozsahu požadovaných činností na poskytovatele v rámci zabezpečení střežení uvolněných objektů, hodnotící komise zadavatele VZ dospěla k závěru, že Vaše cenová nabídka je mimořádně nízká (56,98 Kč bez DPH), jedná se tedy o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, za kterou nelze požadovanou službu v daném rozsahu kvalitně a odborně zabezpečit. Z tohoto důvodu Vás podle § 77 odst. 1 zákona žádáme o zdůvodnění a písemné vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení této žádosti.*“

Vybraný uchazeč ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 17. 5. 2009 uvedl následující kalkulaci ceny 56,98 Kč bez DPH za 1 h střežení:

- průměrná hrubá mzda pracovníka	39,80 Kč
- odvody na sociální a zdravotní pojištění	13,53 Kč
- zisk organizace	2,15 Kč
- přímé a nepřímé náklady	1,50 Kč
- DPH	0,00 Kč
<hr/>	
cena včetně DPH	56,98 Kč.

Vybraný uchazeč rovněž uvedl, že nabídková cena je konečná a bude platná po celou dobu plnění veřejné zakázky.

Hodnotící komise na svém jednání dne 18. 5. 2009 posoudila zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče. Hodnotící komise v protokolu z jednání uvedla, že při výpočtu hodinové zúčtovací sazby vycházela z minimální měsíční mzdy 8.000 Kč, tj. 47,82 Kč za 1 h při průměrném měsíčním počtu hodin 167,3. Uchazeč ve svém rozpočtu hodinové ceny uvedl hodinovou hrubou mzdu pracovníka 53,33 Kč, což je více než minimální mzda, proto hodnotící komise posoudila zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče jako dostatečné a rozhodla o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči.

Vybraný uchazeč ve vyjádření svého stanoviska v řízení ze dne 23. 7. 2009 uvedl následující kalkulaci průměrné hodinové hrubé mzdy zaměstnance:

- průměrná hrubá mzda na 1 hodinu zakázky	35,25 Kč
- noční příplatek na 1 hodinu zakázky	1,17 Kč
- příplatek za sobotu a neděli na 1 hodinu zakázky	1,00 Kč
- náhrada za dovolenou připadající v přepočtu na 1 hodinu zakázky	2,06 Kč
- rezerva na propočet průměrů	0,32 Kč
<hr/>	
průměrná hodinová hrubá mzda celkem	39,80 Kč.

Podle § 111 odst. 1 zákoníku práce nesmí být mzda, plat nebo odměna z dohody nižší než minimální mzda. Do mzdy a platu se pro tento účel nezahrnuje mzda ani plat za práci přesčas, příplatek za práci ve svátek, za noční práci, za práci ve ztíženém pracovním prostředí a za práci v sobotu a v neděli.

Z uvedeného důvodu stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S163/2009/VZ-10073/2009/530/SWa ze dne 10. 8. 2009 vybranému uchazeči lhůtu k podání vyjádření týkajícího se způsobu stanovení sazeb hodinové mzdy v rámci nabídky na plnění předmětné veřejné zakázky, tj. aby se vyjádřil jakým způsobem je v kalkulaci mzdy zohledněna minimální mzda 53,10 Kč/h určená § 3 NV o minimální mzdě, částí II. přílohy, 2. skupina prací.

Vybraný uchazeč se k výše uvedenému usnesení vyjádřil dopisem ze dne 14. 8. 2009, ve kterém uvedl, že při zpracování kalkulace na stanovení nabídkové ceny ve veřejné zakázce vycházel z předpokladu, že některé uvolněné vojenské objekty svou malou rozlohou a nenáročností kladenou na strážní službu mohou být pro svoji nízkou potřebu pracovního nasazení obsazeny zaměstnanci, kteří pobírají plný invalidní důchod (celkem 11 550 hodin). Zbylá pracovní místa by mohla být obsazena zaměstnanci, kteří pobírají částečný invalidní důchod (celkem 21 930 hodin). Právní úprava umožňuje, aby zaměstnavatel vyplácel zaměstnancům s částečným invalidním důchodem 75 % minimální mzdy (§ 4 písm. c) NV o minimální mzdě), tj. 39,83 Kč/h, a zaměstnancům s plným invalidním důchodem 50 % minimální mzdy (§ 4 písm. d) NV o minimální mzdě), tj. 26,55 Kč/h. Průměrná základní mzda na 1 hodinu zakázky tedy činí 35,25 Kč.

Úřad uvádí, že smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda neexistují důvody pro takovéto oprávněné podezření, pak zákon svěřil do pravomoci hodnotící komise. Pokud hodnotící komise vyžaduje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, měla by v žádosti v zájmu zachování principu transparentnosti poukázat na to, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny a formulovat všechny skutečnosti, na nichž se pochybnosti zakládají, aby se uchazeči mohli k žádosti konkrétně vyjádřit.

V šetřeném případě však nebyl výše uvedený postup dodržen, když hodnotící komise v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přesně nespecifikovala, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny vybraného uchazeče. Hodnotící komise důsledkem svého nesprávného postupu od vybraného uchazeče neobdržela všechny relevantní informace k tomu, aby mohla objektivně posoudit zdůvodnění jeho nabídkové ceny.

Úřad rovněž podotýká, že zadavatel navíc nesprávně porovnával průměrnou hodinovou hrubou mzdu pracovníka včetně odvodů na sociální a zdravotní pojištění, tj. částku 53,33 Kč, s minimální hodinovou mzdovou sazbou, ačkoliv měl zohlednit pouze částku 39,80 Kč, kterou vybraný uchazeč uvedl jako průměrnou hodinovou hrubou mzdu pracovníka. Již tato částka (39,80 Kč/h) je totiž v rozporu s výše citovaným NV o minimální mzdě, které stanoví pro požadovaný druh práce minimální mzdovou sazbu 53,10 Kč/h. V průběhu správního řízení bylo navíc zjištěno, že hodinová hrubá mzda uvedená vybraným

uchazečem v jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsahuje další náklady (příplatek za noční práci, příplatek za práci v sobotu a v neděli, náhrada za dovolenou), které se do mzdy pro účely NV o minimální mzdě nezapočítávají. Průměrná hrubá hodinová mzda nabízená vybraným uchazečem tedy činí 35,25 Kč.

Nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že je věcí každého uchazeče, zda jeho nabídka odpovídá právním předpisům. Podle § 76 odst. 1 zákona totiž musí hodnotící komise posoudit nabídky uchazečů i z toho hlediska, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona (tj. nabídku, která je v rozporu s platnými právními předpisy) a nabídky, které tento požadavek nesplňují, musí být vyřazeny.

Vzhledem k tomu, že zadavatel při posuzování odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nezohlednil právní úpravu minimální mzdy stanovenou pracovněprávními předpisy, musel Úřad zrušit rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky. Zadavatel by měl znovu provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče s ohledem na skutečnosti zjištěné v průběhu správního řízení uvedené výše. Při posuzování nabídky vybraného uchazeče by měl zadavatel zejména zvážit, zda plnění veřejné zakázky pomocí osob, které jsou poživateli částečného nebo plného invalidního důchodu, odpovídá zadávacím podmínkám, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval provádět stálou strážní službu vhodnými zaměstnanci v produktivním věku, kteří mají fyzické, psychické a morální předpoklady a vzdělání odpovídající předpokládaným požadavkům pro ostrahu daného objektu. Zadavatel by měl rovněž posoudit, zda položka uváděná v kalkulaci nabídkové ceny vybraného uchazeče přímé a nepřímé náklady 1,50 Kč/h plnění veřejné zakázky odpovídá požadavkům zadavatele, tj. zda pokrývá náklady na stejnokroje zaměstnavatele s označením, využití služebního psa, zabezpečení spojovací techniky, apod.

Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, nespecifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a neuvedl, v čem konkrétně spatřuje nereálnost nabídkové ceny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

K dalším namítaným skutečnostem

Navrhovatel v doplnění návrhu namítal, že zadavatel v rozporu se zákonem zrušil zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku. K tomuto Úřad uvádí, že zadavatel rozhodnutím ze dne 19. 6. 2009 zrušil zadání veřejné zakázky „Střežení uvolněných objektů na teritoriu VUSS Praha“, jejímž předmětem bylo střežení uvolněných objektů na teritoriu Prahy a blízkého okolí, nejednalo se tedy o šetřenou veřejnou zakázku.

Uložení nápravného opatření

Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.

Zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, nspecifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a neuvedl, v čem konkrétně spatřuje nereálnost nabídkové ceny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil při posuzování nabídek uchazečů, pak pro zajištění transparentnosti zadávacího řízení musel Úřad zrušit úkon zadavatele spočívající ve výběru nejvhodnější nabídky a vrátit celé zadávací řízení do stavu před posouzením a hodnocením nabídek. Nyní je tedy nutné znovu provést posouzení nabídek, zejména provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče s ohledem na skutečnosti zjištěné v průběhu správního řízení.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.

Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny jednotlivé úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Poučení:

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

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 01 Praha 6

BJP group s. r. o., Petra z Ústí 1714, 390 02 Tábor

Josef Švestka, podnikatel, 5. května 163, 285 41 Malešov

Vypraveno dne: 9. 12. 2009