



UOHSX004ZXUM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R283/2012/VZ-10209/2013/310/JHr

Brno 3. června 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11. 10. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže navrhovatelem –

- **GSUS absolutní čistota a. s.**, IČ 24666238, se sídlem Příčná 726, 252 19 Rudná
proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S253/2012/VZ-17947/2012/514/MPr ze dne 24. 9. 2012 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele
- **Česká republika, Česká správa sociálního zabezpečení**, IČ 00006963, se sídlem Křížová 1295/25, 225 08 Praha 5

učiněných ve veřejné zakázce „**Zajištění úklidových služeb pro potřeby ČR – České správy sociálního zabezpečení**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 28. 12. 2011 pod ev. č. 7000000004241 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 1. 2012 pod ev. č. 2012/S4-006272, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Clarima, s. r. o.**, IČ 45476012, se sídlem Okružní 794/29a, 638 00 Brno

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 9. 2012 č. j. ÚOHS-S253/2012/VZ-17947/2012/514/MPr

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O D Ů V O D N Ě N Í

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká republika, Česká správa sociálního zabezpečení, IČ 00006963 se sídlem Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ v informačním systému o veřejných zakázkách dne 28. 12. 2011 pod ev. č. 7000000004241 a v Ústředním věstníku Evropské unie dne 7. 1. 2012 pod ev. č. 2012/S-4006072 oznámení o veřejné zakázce „Zajištění úklidových služeb pro potřeby ČR – České správy sociálního zabezpečení“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), která byla zadávána formou otevřeného řízení. Předmětem veřejné zakázky bylo zajištění úklidových prací budov ústředí zadavatele.
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) je podle § 112 zákona příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Dne 2. 5. 2012 obdržel Úřad návrh společnosti GSUS absolutní čistota a. s., IČ 24666238, se sídlem Příčná 726, 252 19 Rudná (dále jen „**navrhovatel**“) ze dne 30. 4. 2012 na přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných v předmětné veřejné zakázce. Dnem 2. 5. 2012 bylo tedy podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč – tedy společnost Clarima, s. r. o., IČ 45476012, Okružní 794/29a, 638 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu dle § 78 odst. 1 písm. b) zákona a na základě rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 3. 2012 byla veřejná zakázka přidělena vybranému uchazeči, který se při seřazení hodnocených nabídek podle výše nabídkových cen umístil na prvním místě. Navrhovatel (společnost GSUS absolutní čistota a. s.) se umístil z hlediska zvoleného základního kritéria až na druhém místě.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. §158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

3. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal dne 12. 4. 2012 navrhovatel námitky, neboť byl přesvědčen, že za cenu, kterou nabídl vybraný uchazeč (tedy 10 843 852 Kč bez DPH) nelze předmět veřejné zakázky realizovat, a že tato cena je pod hranicí objektivních nákladů. Tuto svou domněnku postavil navrhovatel na přehledu o ekonomických nákladech, nutných pro zajištění plnění veřejné zakázky, který získal dle svého tvrzení v průběhu zajišťování provádění úklidových služeb v objektu zadavatele. Na podporu svého tvrzení předložil navrhovatel odborný posudek na cenové nabídky, zpracovaný Mgr. Irenou Bartoňovou Pálkovou, kde je uvedeno, že nabídková cena vybraného uchazeče se jeví jako nereálná, „jelikož při kalkulaci v nákladech minimální mzdy se zákonnými odvody a daněmi, nákladech na spotřební materiál a prostředky, pomůcky, strojní vybavení a minimální režii dodavatele vychází nabídková cena pod náklady a nikde přitom není kalkulován zisk, což podle zákona není možné“.
4. Zadavatel dne 23. 4. 2012 rozhodl o nevyhovění námitkám navrhovatele. Toto rozhodnutí však navrhovatel nepovažoval za učiněné v souladu se zákonem, a proto podal dne 30. 4. 2012 výše zmíněný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a požadoval zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. V návrhu navrhovatel odkazuje na odborný posudek Mgr. Bartoňové Pálkové ze dne 12. 3. 2012, z něhož jednoznačně vyplývá, že nabídková cena vybraného uchazeče se jeví jako nereálná z výše uvedených důvodů a veřejnou zakázku by tak bylo možno vykonávat jen při nedodržení minimální mzdy, respektive při subdodávkách dodavatelské agentury, která zaměstnává pracovníky ze třetích zemí a s největší pravděpodobností bude porušovat zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o zaměstnanosti**“), tím, že umožní výkon nelegální práce. Navrhovatel v návrhu vyjádřil domněnku, že zadavatel se odborným posudkem připojeným k námitkám navrhovatele nezabýval, neboť v rozhodnutí o námitkách na něj nereagoval. Dle navrhovatele tedy zadavatel nepřezkoumal námitky v plném rozsahu, čímž porušil § 111 odst. 1 zákona. V závěru návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel porušil § 77 zákona, když neposoudil nabídky uchazečů (zejména nabídku vybraného uchazeče) z hlediska splnění zadávacích podmínek ve vztahu k výši nabídkové ceny a nevyzval vybraného uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
5. K návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podal dne 2. 5. 2012 vyjádření zadavatel, ve kterém poukázal na to, že dle rozhodovací praxe Úřadu i soudů je posouzení toho, zda se v daném případě jedná o nabídku obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu plně v kompetenci zadavatele, respektive jím jmenované hodnotící komise. Zadavatel odkázal konkrétně na rozhodnutí Úřadu č. j. S 341/2008 ze dne 22. 1. 2009, rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. 2R/00-Ju ze dne 4. 4. 2000 a na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 49/2007 ze dne 29. 8. 2008. Zadavatel uvedl, že v daném případě neshledala hodnotící komise žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, a proto neměla možnost využít postup upravený v § 77 zákona. Zadavatel ve svém vyjádření poukazuje na skutečnost, že nabídková cena navrhovatele je pouze o cca 6,1 % vyšší, než nabídková cena vybraného uchazeče a je tedy přesvědčen, že tvrzení navrhovatele o nereálnosti ceny vybraného uchazeče je nepodložené. Zadavatel dále uvedl, že má za to, že neporušil § 111 odst. 1 zákona a své rozhodnutí o námitkách zdůvodnil dostatečně. K odbornému posudku

vyhotovenému Mgr. Irenou Bartoňovou Pálkovou zadavatel konstatoval, že tento posudek trpí řadou nedostatků, není patrné, z jakých číselných údajů autorka vycházela při výpočtech, které konkrétní faktory mající potenciál ovlivnit nabídkové ceny uchazečů vzala autorka do úvahy, nebo zda při formulaci závěrů posudku vycházela ze znalosti pracovních postupů uchazečů, jejichž nabídkové ceny byly předmětem jejího posuzování. Zadavatel tedy považuje domněnky obsažené v odborném posudku za irelevantní pro posouzení dané věci.

6. Dne 29. 5. 2012 bylo Úřadu doručeno rovněž vyjádření vybraného uchazeče k návrhu ze dne 28. 5. 2012. Vybraný uchazeč se domnívá, že procento rozdílu nabídkové ceny uchazeče od předpokládané hodnoty veřejné zakázky je v souvislosti s aplikací § 77 zákona irelevantní a dále dodává, že první tři nabídky podle jeho názoru nenaznačují výrazné rozdíly v kalkulaci. K odbornému posudku vybraný uchazeč uvedl, že nabádá zadavatele, aby si vybral uchazeče, kterého určí autorka posudku, jednající jménem několika institucí a organizací. Odborný posudek autorka pravděpodobně předkládá jménem nebo v zastoupení všech organizací uvedených v podpisové doložce, která tak zvyšuje váhu odborného posudku. Vybraný uchazeč považuje odborný posudek za účelový a předpověď budoucnosti, tedy že vybraný uchazeč bude v budoucnu s největší pravděpodobností porušovat zákon, považuje za velmi zvláštní.

II. Napadené rozhodnutí

7. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 24. 9. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S253/2012/VZ-17947/2012/514/MPr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl následující.
8. Ve vztahu k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvedl, že tento institut není v zákoně jasně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci. Z obecného hlediska je smyslem mimořádně nízké nabídkové ceny umožnit identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření náleží do kompetencí hodnotící komise, která musí posoudit, zda je nabídková cena hodnoceného uchazeče reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za nichž byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn.
9. Ve smyslu § 77 zákona je zkoumání, zda nabídka neobsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu, obligatorní součástí procesu posuzování nabídek hodnotící komisí, která jednak posuzuje, zda nabídka takovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky neobsahuje a v případě jejího zjištění si od uchazeče vyžaduje písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. V daném případě hodnotící komise posoudila výši nabídkových cen, včetně nabídkové ceny vybraného uchazeče, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a neshledala žádnou

z nabídkových cen mimořádně nízkou. Z tohoto důvodu si zadavatel nevyžádal od vybraného uchazeče ani zdůvodnění výše předložené nabídkové ceny.

10. Úřad dále v odůvodnění uvedl, že odchylku nabídkové ceny uchazeče od předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve vztahu k aplikaci § 77 odst. 1 zákona nepovažuje za relevantní. Výši nabídkových cen je dle Úřadu nutné posuzovat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a nikoliv k procentuálnímu odchýlení nabídkové ceny od předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovené zadavatelem. Zákon přitom nestanovuje odchylku, ze které lze určit, kdy je třeba nabídkovou cenu považovat za mimořádně nízkou. Úřad dále uvádí, že ani na základě prostého srovnání nabídkových cen navrhovatele a vybraného uchazeče nelze konstatovat, že by nabídkové ceny obou uchazečů vykazovaly diametrální rozdíly.
11. Nabídková cena byla uchazeči vyčíslena jednak jako celková cena v době podání nabídky za požadovaný rozsah služeb za celou dobu trvání smluvního vztahu a jednak jako jednotková cena, která byla použita pro výpočet celkové nabídkové ceny, a která bude platit po celou dobu smluvního vztahu jako maximální. Nabídkové ceny všech uchazečů obsahují rovněž ceník speciálních úklidových, čistících a mycích prací a služeb, ve kterém jsou uvedeny ceny za jednotku (m²) u jednotlivých druhů prací.
12. V zadávací dokumentaci je rovněž vymíněn požadavek na pracovníky při operativním úklidu a při případném odstraňování nečistot průběžně vzniklých za provozu pracovišť zadavatele, který má být zajištěn minimálně třemi pracovníky. K tomu Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že zadavatel nepodmínil více činností určitým počtem pracovníků, kteří mají konkrétní činnosti vykonávat, je tato věc v kompetenci uchazečů. Počet pracovníků vyslaných k plnění pracovních úkolů tedy může být ovlivněn produktivitou jejich práce, jejich profesionalitou, případně použitými pracovními postupy. Jednotliví uchazeči tedy mohli při cenové kalkulaci počítat s různým počtem pracovníků i různou výší jejich ohodnocení a z tohoto důvodu mohly vznikat cenové rozdíly mezi jednotlivými nabídkami.
13. V otázce odborného posudku vypracovaného Mgr. Irenou Bartoňovou Pálkovou Úřad souhlasí se stanoviskem zadavatele a v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že posudek neobsahuje některé podstatné informace, neboť z něj není patrné, které nabídkové ceny byly posuzovány, jaké byly vstupní číselné údaje pro výpočty ani exaktní vyjádření způsobu dosažených závěrů. Vzhledem k těmto nedokonalostem posudku má Úřad za to, že na základě tohoto posudku nelze učinit objektivní závěr ve smyslu, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízká, případně že vybraný uchazeč bude porušovat zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Úřad v napadeném rozhodnutí učinil závěr, že odborný posudek přiložený k námitkám vybraného uchazeče byl zadavatelem řádně přezkoumán a na základě jeho prostudování byl shledán irelevantním. Úřad tedy konstatoval, že zadavatel v postupu při přezkoumávání námitek postupoval v souladu se zákonem, námitky vybraného uchazeče přezkoumal v plném rozsahu jak mu ukládá § 111 odst. 1 zákona. Na základě uvedených skutečností Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření a rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 11. 10. 2012 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad, ve kterém uvádí následující námitky. Navrhovatel namítá, že pokud je Úřad povinen dbát, aby k hodnocení nabídek došlo za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného hodnocení nabídek, pak se měl řádně zabývat obsahem podaných námitek a návrhu navrhovatele. Podle názoru navrhovatele Úřad nepřezkoumal postupy účastníků zadávacího řízení a nezaujal k šetřené věci vlastní stanovisko.
15. Navrhovatel je toho názoru, že předložil dostatek informací k tomu, aby se Úřad mohl zabývat otázkou, zda posouzení nabídkových cen hodnotící komisí bylo provedeno v souladu se zákonem a ostatními právními předpisy, zejména se zákonem o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákoník práce**“) a nařízením 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, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**nařízení vlády**“). Navrhovatel dále namítl, že Úřad (ani zadavatel) se fakticky nezabývali otázkou spravedlivého posouzení nabídkových cen a spokojili se pouze s konstatováním, že „hodnotící komise neshledala žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou“. Navrhovatel zdůraznil, že nesměřuje k tomu, aby Úřad nahrazoval činnost hodnotící komise při posuzování nabídkových cen, avšak pouze žádá, aby Úřad přezkoumal, zda při posuzování nabídek mohlo a mělo být hodnotící komisí zjištěno, zda nabídkové ceny uchazečů jsou či nejsou kalkulovány s cílem nedodržení jiných právních předpisů, především s výše citovaným nařízením vlády.
16. V další námitce vyslovuje navrhovatel domněnku, že hodnotící komise neprovedla posouzení nabídek z hlediska splnění zákonných požadavků a dále z toho hlediska, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona, tedy z hlediska souladu s platnými právními předpisy. Navrhovatel se domnívá, že hodnotící komise takové posouzení neprovedla a Úřad tento postup hodnotící komise nepřezkoumal.
17. Navrhovatel rovněž uvádí, že k závěrům uvedeným Úřadem v bodech 50 a 51 napadeného rozhodnutí, které se týkají obsahu a kvality odborného posudku Mgr. Ireny Bartoňové Pálkové ze dne 12. 3. 2012 a počtu pracovníků vyslaných k plnění jednotlivých pracovních úkolů, předkládá v příloze rozkladu další vyjádření autorky posudku zpracované dne 9. 10. 2012.

Závěr rozkladu

18. Vzhledem ke všem námitkám uvedeným v rozkladu navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu objektivně posoudil všechny jím poskytnuté informace.

IV. Řízení o rozkladu

Vyjádření vybraného uchazeče

19. Dne 18. 10. 2012 obdržel Úřad od vybraného uchazeče vyjádření k rozkladu navrhovatele. Ve vyjádření vybraný uchazeč konstatoval, že postup navrhovatele považuje za účelový s cílem prodloužit stávající vztah se zadavatelem a uvedl, že k samotnému obsahu rozkladu se nebude vyjadřovat, neboť vše podstatné uvedl již ve svém stanovisku k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které je specifikováno pod bodem ad 6 tohoto rozhodnutí, a na které tedy lze odkázat.
20. Vybraný uchazeč se však vyjádřil ke stanovisku Mgr. Bartoňové Pálkové ze dne 9. 10. 2012, které tvořilo přílohu rozkladu navrhovatele. K tomuto stanovisku uvedl, že bylo objednáno navrhovatelem u soukromého subjektu IP managing, přestože podle podpisové doložky podepsaná osoba jedná jménem nebo v zastoupení několika dalších subjektů. K příloze rozkladu vybraný uchazeč uvedl, že v této listině je proveden podrobnější rozklad ceny a její kalkulace, přičemž autorka uvádí, že na základě stejné kalkulace údajně došla i k závěrům uvedeným v samotném odborném posudku. V příloze k rozkladu je rovněž uvedeno, že navrhovatel počítá s tím, že dosažení požadovaných finančních nákladů je možné docílit pouze při zefektivnění práce kontrolního pracovníka kvality a částečným zvýšením výkonu na některých úsecích při znalosti prostředí. Vybraný uchazeč se tedy domnívá, že smyslem přílohy rozkladu je zřejmě naznačit, že pouze ten, kdo má znalost prostředí (tedy navrhovatel) je schopen dát správnou cenu.
21. V další části přílohy rozkladu ze dne 9. 10. 2012 již autorka jedná jako zástupkyně České asociace úklidu a čištění, přičemž má potřebu řešit pouze důvody odchodu vybraného uchazeče z této asociace. Tuto část přílohy rozkladu (uvedenou na poslední straně přílohy) tedy vybraný uchazeč považuje za důkaz o nezpůsobilosti autorky, podepsané pod přílohou rozkladu, nestranně a nezaujatě posoudit okolnosti v rámci předmětné veřejné zakázky.
22. Vybraný uchazeč tedy uvádí, že navrhovatel nepředložil žádný relevantní důkaz o tom, že došlo k porušení zákona a rozklad podává pravděpodobně pouze z důvodu prodloužení plnění výkonu stávajících služeb. Vzhledem k tomu, že rozklad doložil vyjádřením osoby zjevně podjaté, navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.
23. Zadavatel se k podanému rozkladu ani k jeho příloze ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k níže uvedenému závěru.

25. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 24. 9. 2012 č. j. ÚOHS-S253/2012/VZ-17947/2012/514/MPr zamítl návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona rozhodl správně v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil. Dále budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

26. Jako základní problém v šetřeném případě se jeví posouzení otázky, zda se hodnotící komise řádně zabývala posouzením nabídkových cen uchazečů ve smyslu § 77 odst. 1 zákona a zda se Úřad dostatečně zabýval tím, zda hodnotící komise k výsledku hodnocení nabídek dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků. Pokud navrhovatel namítá, že tyto základní povinnosti hodnotící komise a potažmo i Úřadu nebyly splněny, pak s touto námitkou nemohu souhlasit.
27. K otázce posouzení výše nabídkových cen dle ustanovení § 77 odst. 1 zákona uvádím, že jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, předané zadavateli hodnotící komisí dne 5. 3. 2012 vyplývá, že hodnoceny byly všechny nabídky. Vyřazena byla pouze nabídka společnosti ZENOVA services, s. r. o., V celnici 10/1028, 117 21 Praha 1, Nové Město. K jejímu vyřazení však nedošlo z důvodu výše nabídkové ceny, ale vzhledem k nesplnění požadavků zadavatele v čl. VII odst. 1 písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel stanovil, že nabídková cena bude maximální a závazná po celou dobu smluvního vztahu, což však uchazeč v návrhu smlouvy nedodržel a vymínil si její automatické zvýšení o inflační růst cen za předcházející rok. Tato podmínka byla však pro zadavatele nepřijatelná, a proto přistoupil k vyřazení uvedeného uchazeče.
28. Z popisu způsobu hodnocení nabídek a z jeho zdůvodnění obsaženém ve zprávě o hodnocení nabídek plyne, že pořadí nabídek bylo stanoveno v souladu s výší nabídkové ceny bez DPH, tedy v souladu se zadáním veřejné zakázky. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala veškeré náležitosti dle § 80 odst. 1 zákona, tedy seznam posouzených i vyřazených nabídek, včetně důvodu vyřazení, popis hodnocení nabídek s odůvodněním a samozřejmě i výsledek hodnocení nabídek v rámci zvoleného hodnotícího kritéria a údaj o složení hodnotící komise. Zpráva byla tedy z hlediska relevantních ustanovení zákona úplná.
29. Institut mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně jednoznačně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje tedy další interpretaci. Obecně je smyslem právní úpravy tohoto pojmu identifikovat ty nabídky, které oprávněně vzbuzují podezření, že uchazeč nebude schopen předmět veřejné zakázky za nabídnutou cenu řádně splnit. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 49/2007 ze dne 29. 8. 2008, v němž se soud k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny vyjádřil tak, že zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a ponechává posouzení této otázky na

zadavateli, resp. hodnotící komisi. V případě, že zadavatel (hodnotící komise) neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá toto jeho stanovisko jakkoliv zdůvodnit, a to ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, náleží tedy do kompetencí hodnotící komise, která má k dispozici dostatek informací o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky i o výši nabídkových cen ostatních uchazečů. Hodnotící komise tak má dostatek podkladů pro určení, zda se některém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv.

30. Problematikou mimořádně nízké nabídkové ceny se rovněž zabýval Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Ca 11/2009 ze dne 2. 9. 2010, který uvedl, že postup hodnotící komise při posuzování otázky, zda je určitá nabídková cena mimořádně nízkou, musí nutně podléhat kontrole ze strany Úřadu. Účinná kontrola postupu zadavatele ze strany Úřadu předpokládá rovněž posouzení jeho zdůvodnění o vyřazení nebo naopak ponechání nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. To podle stanoviska soudu nutně zahrnuje i posouzení samotné otázky, zda byl důvod považovat konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou. Z obdobných závěrů vychází i Nejvyšší správní soud, který konstatoval, že přezkumná činnost Úřadu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Nelze však přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se Úřad dostával do role zadavatele. Úřad (ani soud) však nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady. Úkolem Úřadu, případně soudu, je kontrola rámce, v němž se výběr nabídek provádí, nikoliv kontrola samotné kvality tohoto výběru. V této souvislosti Krajský soud v Brně poukázal konkrétně na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, který uvádí, že Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit, či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením. Zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží.
31. O tom, že se Úřad řádně zabýval kontrolou rámce zákonem stanovených předpokladů, v němž hodnotící komise provedla výběr nabídek uchazečů, svědčí zejména oddíl IX. napadeného rozhodnutí, který je zaměřen na posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, respektive k mimořádně nízké nabídkové ceně. Ostatně sám navrhovatel v rozkladu uvádí, že Úřad ve jmenovaném oddílu IX. napadeného rozhodnutí „*precizně popisuje východiska zadavatele, respektive hodnotící komise při posuzování výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky*“. V daném případě hodnotící komise posoudila výši nabídkových cen, včetně nabídkové ceny vybraného uchazeče ve vztahu k očekávaným výdajům zadavatele za realizaci veřejné zakázky a neshledala přitom žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou. Úřad se v souladu s výše uvedenými právními závěry soudů nezabýval kvalitativní stránkou výběru podaných nabídek, avšak zaměřil se pouze na kontrolu zákonnosti postupů, tedy na to, zda výběr nabídek byl učiněn podle zákona a zda bylo důvodu, aby hodnotící komise ve vztahu ke konkrétní nabídce vyhodnotila nabídkovou

cenu jako mimořádně nízkou. Z napadeného rozhodnutí zřetelně plyne, že Úřad nepovažuje odchylku nabídkové ceny uchazeče od předpokládané hodnoty veřejné zakázky za relevantní, a to ve vztahu k aplikaci § 77 odst. 1 zákona, podle něhož se předložené nabídky posuzují ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv tedy ve vztahu k procentuální odchylce nabídkové ceny od předpokládané hodnoty veřejné zakázky či ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních uchazečů. V tomto případě tedy Úřad postupoval plně v souladu s relevantními ustanoveními zákona.

32. V této souvislosti upozorňuji na skutečnost, že nabídková cena navrhovatele byla ve srovnání s nabídkovou cenou vybraného uchazeče vyšší pouze o cca 6 %, a tedy ani na základě prostého srovnání nabídkových cen obou uchazečů nelze učinit závěr, že by jejich nabídkové ceny vykazovaly zásadní rozdíl, který by odůvodňoval, aby si hodnotící komise vyžádala od vybraného uchazeče písemné zdůvodnění částí nabídky, které mohou dle jejího názoru podstatně ovlivňovat výši nabídkové ceny, a které by nasvědčovaly tomu, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízkou. Ani v tomto postupu hodnotící komise tedy Úřad neshledal rozpor se zákonem.
33. Ve vztahu k rozkladové námitce, v níž navrhovatel uvádí, že Úřad se mohl a měl zabývat otázkou, zda posouzení nabídkových cen hodnotící komisí bylo provedeno nejen v souladu se zákonem, ale i dalšími právními předpisy, zejména se zákonem o zaměstnanosti, zákoníkem práce a nařízením vlády o minimální mzdě, uvádím následující. Úřad je podle § 112 zákona orgánem příslušným k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a v rámci zákona tedy vykonává svoji působnost. Dodržování ostatních zákonů, tedy i zákonů jmenovaných navrhovatelem v rozkladu, případně v jeho příloze, tedy Úřadu nepřísluší posuzovat, neboť k tomu není aktivně legitimován. Uvedenou rozkladovou námitku navrhovatele, tedy považuji za irelevantní. Pokud by se totiž Úřad zabýval otázkou, zda hodnocení nabídkových cen bylo provedeno v souladu dalšími jmenovanými právními předpisy, pak by překročil meze své působnosti a mohlo tedy dojít ke kompetenčnímu konfliktu.
34. Pokud se týká odborného posudku Mgr. Ireny Bartoňové Pálkové ze dne 12. 3. 2012, pak k jeho obsahu dodávám, že tento posudek neobsahuje některé důležité informace. Zejména z posudku není patrné, nabídkové ceny kterých uchazečů byly vlastně posuzovány. V posudku autorka pouze vydala stanovisko o „nižší“ a „vyšší“ nabídkové ceně, přičemž uvádí, že při vyšší nabídkové ceně je zakázka realizována téměř za náklady a na hrubý zisk zůstává pouze 5%, což je při rozsahu veřejné zakázky velmi málo, přesto je však možné veřejnou zakázku realizovat. Nižší nabídková cena se autorce posudku jeví jako nereálná, jelikož při kalkulaci vychází nabídková cena „pod náklady“ a nikde není kalkulován zisk, což podle zákona není možné. Z posudku však není vůbec zřejmé, jaké byly vstupní číselné údaje pro výpočty provedené autorkou ani exaktní vyjádření, jak bylo závěrů dosažených v posudku dosaženo. Tyto nedostatky posudku lze považovat za zásadní. Uvedený posudek byl v rámci námitek navrhovatele zadavatelem řádně přezkoumán a vzhledem k uvedeným nedokonalostem posudku zadavatel a Úřad oprávněně vycházeli z toho, že na základě tohoto posudku nelze učinit objektivní závěr ve smyslu, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízká.

35. Považuji rovněž za potřebné vyjádřit se k podání Mgr. Ireny Bartoňové Pálkové ze dne 9. 10. 2012. V tomto podání autorka provedla detailnější rozbor ceny úklidových prací v prostorách zadavatele, než v posudku ze dne 12. 3. 2012. Z údajů uvedených v tomto podání však není zřejmé, na základě čeho byl stanoven počet pracovníků, kteří by měli tyto úklidové práce zajišťovat. Není rovněž jasné, na základě čeho určila autorka tohoto podání, že u některých budov zadavatele bude úklid prováděn na základě DPP (tedy zřejmě dohod o provedení práce), například u budovy na adrese Křížová 23 a u některých na základě hlavního pracovního poměru, případně DPČ (tedy zřejmě dohody o pracovní činnosti). Vzhledem k tomu, že tedy na základě výše uvedeného nemohl Úřad předložené posudky vyhodnotit jako obsahující relevantní důvody pro zpochybnění zadavatelova posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče jako nabídky, která neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak je třeba konstatovat, že zadavatel provedl všechny úkony v souladu se zákonem a nebyly zjištěny důvody, pro které by měl zadavatel znovu posuzovat, zda nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
36. Další část přílohy rozkladu, uvedená na jeho poslední straně, vůbec nesouvisí s problematikou mimořádně nízkých nabídkových cen. Autorka přílohy rozkladu se totiž vyjadřuje k profesním problémům vybraného uchazeče, případně navrhovatele, které zřejmě řešila jako předsedkyně České asociace úklidu a čištění. Tyto pasáže přílohy rozkladu tedy vůbec nesouvisí s předmětem veřejné zakázky a jsou tedy z hlediska posuzované problematiky irelevantní a Úřad není oprávněn je posuzovat.

VI. Závěr

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu.
38. Vzhledem k tomu, že jsem neshledal důvody pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, je ve výroku uvedeno

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika, Česká správa sociálního zabezpečení, Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5
2. GSUS absolutní čistota, a. s., Příčná 726, 252 19 Rudná
3. Clarima, s. r. o., Okružní 794/29a, 638 00 Brno

Vypraveno dne

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