



UOHSX007BPB2

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R226/2014/VZ-22995/2015/321/BRy

Brno 14. srpna 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 6. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 25. 6. 2014, podaném navrhovatelem –

- společnost **DORYO, spol. s r.o.**, IČO 25762311, se sídlem Babákova 2162/26, 148 00 Praha 11,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S53/2014/VZ-10085/2014/511/JPo ze dne 9. 6. 2014, vydaném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České republiky – Rady pro rozhlasové a televizní vysílání**, IČO 45251002, se sídlem Škrétova 44/6, 120 00 Praha 2 – Vinohrady, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 22. 1. 2014 JUDr. Zdeňkem Hromádkou, advokátem, IČO 66204551, se sídlem Rašínova 522, 760 01 Zlín,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Správa, úklid a ostraha nemovitostí RRTV Praha**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 8. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 9. 2013 pod ev. č. 360914 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 177-305814, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **Bartoň a Partner s. r. o.**, IČO 26810093, se sídlem Chválkovice 580, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 6. 3. 2013 JUDr. Erikem Orletem, advokátem, IČO 64627624, se sídlem tř. Svobody 2, 779 00 Olomouc,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S53/2014/VZ-10085/2014/511/JPo ze dne 9. 6. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil správní řízení na návrh navrhovatele – společnosti společnost DORYO, spol. s r.o., IČO 25762311, se sídlem Babákova 2162/26, 148 00 Praha 11 (dále jen „**navrhovatel**“), ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - České republiky – Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, IČO 45251002, se sídlem Škrétova 44/6, 120 00 Praha 2 – Vinohrady, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 22. 1. 2014 JUDr. Zdeňkem Hromádkou, advokátem, IČO 66204551, se sídlem Rašínova 522, 760 01 Zlín (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Správa, úklid a ostraha nemovitostí RRTV Praha“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 8. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 9. 2013 pod ev. č. 360914 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 177-305814, jehož

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.

dalším účastníkem je vybraný uchazeč – společnost Bartoň a Partner s. r. o., IČO 26810093, se sídlem Chválkovice 580, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 6. 3. 2013 JUDr. Erikem Orletem, advokátem, IČO 64627624, se sídlem tř. Svobody 2, 779 00 Olomouc (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Za účastníky správního řízení zahájeného na návrh Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

2. Zadavatel v zadávacím řízení obdržel nabídku celkem 10ti uchazečů. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 6 450 000 Kč bez DPH. Předmětem veřejné zakázky je dle zadávací dokumentace zajištění provozu, údržby a oprav budovy včetně úklidu, zajištění recepční služby a služby ostrahy budovy; zajištění úklidu a údržby služebního bytu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání na adrese Bruslařská 959/1, Praha 10.
3. Navrhovatel v návrhu podaném dne 20. 1. 2014 uvedl, že dle jeho názoru byly v průběhu zadávacího řízení porušeny zásady zadávacího řízení vymezené v ust. § 6 odst. 1 zákona a dále že se zadavatel dopustil porušení ust. § 76 odst. 6 zákona ve vazbě na ust. § 77 odst. 6 zákona a ust. 81 odst. 1 zákona, přičemž se domnívá, že toto mělo zásadní vliv na pořadí uchazečů o tuto veřejnou zakázku. Dle navrhovatele nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, kterou hodnotící komise nesprávně posoudila jako danou objektivními příčinami. Navrhovatel uvedl, že dle jeho názoru měl zadavatel po vybraném uchazeči požadovat prokázání možnosti získat veřejnou podporu na danou veřejnou zakázku v konkrétním časovém úseku a současně odkázal na ustanovení § 101 zákona, kde je k prokázání způsobilosti dodavatele pro uplatnění zvýhodnění požadováno potvrzení místně příslušné krajské pobočky Úřadu práce. Podle navrhovatele tak zadavatel porušil ust. § 77 odst. 2 zákona, neboť se spokojil s pouhým odkazem vybraného uchazeče na ustanovení zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o zaměstnanosti**“). Dále má navrhovatel za to, že zadavatel porušil ust. § 77 odst. 5 zákona, když v rozhodnutí o námitkách uvedl, že vybraný uchazeč veřejnou podporu získává a bude získávat, ovšem bez skutečného prokázání potenciální možnosti získat veřejnou podporu i pro tuto veřejnou zakázku.

II. **Napadené rozhodnutí**

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9. 6. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S53/2014/VZ-10085/2014/511/JPo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl tak, že návrh navrhovatele se podle ust. § 118 odst. 5 zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odstavce 1 zákona.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny poukázal na skutečnost, že obecným smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce nabídne nereálnou cenu, za niž není z objektivních důvodů schopen realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace vedla například k nedokončení zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny.
6. Úřad dále uvedl, že posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny přísluší zcela do kompetence hodnotící komise, což jasně vyplývá z ust. § 77 zákona. Pokud tedy nabídka

uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je povinností hodnotící komise vyžádat si zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné. Následně hodnotící komise posoudí objektivnost zdůvodnění uchazeče, a v případě, že shledá zdůvodnění uchazeče neopodstatněným, pak takovou nabídku bezodkladně z účasti v zadávacím řízení vyřadí.

7. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 22. 10. 2013 Úřad zjistil, že hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která byla dána cenou za výkon recepční služby a služby ostrahy budovy, kde vybraný uchazeč nabídl cenu 60 Kč za hodinu bez DPH. Hodnotící komise vycházela z výše minimální mzdy, podle níž by náklady na hodinu výkonu uvedených služeb měly činit alespoň 67,80 Kč, tedy více než kolik nabídl vybraný uchazeč. Na základě tohoto závěru hodnotící komise vyzvala vybraného uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Na základě žádosti vybraný uchazeč dopisem ze dne 31. 10. 2013 zaslal „rozklad nabídkové ceny za 1 hodinu“ výkonu recepční služby a ostrahy budovy s tím, že pobírá příspěvky dle § 78, § 113 a § 116 zákona o zaměstnanosti, a že je zapojen do několika projektů spolufinancovaných ze zdrojů Evropské unie, ze kterých čerpá část prostředků, a to jak ke krytí mzdových nákladů, tak i na vzdělávání a profesní rozvoj zaměstnanců.
8. Hodnotící komise se zabývala zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče na svém jednání dne 5. 11. 2013, přičemž dospěla k závěru, že si od vybraného uchazeče vyžádá další vysvětlení, které by konkretizovalo jaké konkrétní dotace a příspěvky pobírá a v jaké výši jsou tyto započteny v nabídkové ceně, a vyžádá si rovněž čestné prohlášení, že takto specifikované příspěvky budou v případě uzavření smlouvy čerpány po celou dobu trvání v souladu se všemi aplikovatelnými předpisy a při splnění všech podmínek těmito právními předpisy stanovenými. Na základě zaslání žádosti vybraný uchazeč dopisem ze dne 13. 11. 2013 vypočetl všechny možné výše příspěvků podle zákona o zaměstnanosti s tím, že do nabídkové ceny započtl příspěvek na podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením podle ust. § 78 zákona o zaměstnanosti, a to ve výši 100 %. Současně vybraný uchazeč doložil požadované čestné prohlášení. Hodnotící komise poté na svém jednání dne 2. 12. 2013 posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče jako zdůvodněné objektivními příčinami. Hodnotící komise tak dospěla k závěru, že nabídnutá částka za hodinu výkonu recepční služby není nereálná a může být vybraným uchazečem dosahována.
9. Úřad s ohledem na uvedené uzavřel, že postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny je v souladu se zákonnými požadavky a neshledal ničeho, co by zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany vybraného uchazeče činilo zjevně neopodstatněným. K argumentaci navrhovatele pak Úřad uvedl, že zákon nepožaduje po uchazečích doložení jakéhokoliv potvrzení, že takovou veřejnou podporu bude získávat, neboť výslovně počítá s potenciální možností uchazeče o veřejnou zakázku pro získání veřejné podpory. Dle názoru Úřadu skutečnost, že vybraný uchazeč již veřejnou podporu ve formě nárokového příspěvku čerpá, pak jednoznačně osvědčuje to, že v daném případě je mimořádně nízká nabídková cena vybraného uchazeče zdůvodněna v souladu s ust. § 77 odst. 2 písm. e) zákona. Úřad tak dospěl k závěru, že postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče byl v souladu se zákonem.

10. Úřad dále uzavřel, že po přezkoumání náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2. 12. 2013 neshledal, že by zadavatel porušil zákon, neboť výsledek posouzení nabídek i z hlediska opodstatněnosti mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče je zachycen v protokolech o jednání hodnotící komise, které jsou součástí dokumentace k veřejné zakázce a zadavatel nad rámec své uveřejňovací povinnosti tyto informace poskytl navrhovateli, přičemž je tak zřejmé, že zadavatel tímto jednal v souladu se zásadou transparentnosti.

11. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 10. 6. 2014.

III. Námitky rozkladu

12. Napadené rozhodnutí napadl v celém rozsahu navrhovatel rozkladem ze dne 23. 6. 2014, který Úřad obdržel dne 25. 6. 2014. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

13. Navrhovatel uvedl, že napadené rozhodnutí považuje za nesprávné a nezákonné a rovněž považuje za nesprávné a nezákonné i řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo. Současně má navrhovatel za to, že se Úřad nedostatečně vypořádal s jeho tvrzeními obsaženými v jeho podání ze dne 14. 3. 2014 a nepřihlédl ke všemu, co v řízení vyšlo najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.

14. Navrhovatel poukázal na závěry Úřadu, které byly uvedeny v bodě 49 napadeného rozhodnutí, přičemž má za to, že vybraný uchazeč v žádném svém vyjádření neprokázal, že i v době plnění veřejné zakázky bude splňovat podmínku zaměstnávání více než 50 % osob se zdravotním postižením, a že tedy má potenciální možnost k získání veřejné podpory.

15. Současně dle názoru navrhovatele nejsou správné ani závěry Úřadu obsažené v bodě 61 napadeného rozhodnutí, neboť vybraný uchazeč neuvedl, zda doba, po kterou bude čerpat prostředky Evropské unie, pokrývá celou dobu plnění veřejné zakázky a zda bude po dobu plnění veřejné zakázky splňovat i poměr zastoupení osob se zdravotním postižením, když tak nedokumentuje potenciální možnost získání veřejné podpory. Podle mínění navrhovatele se tak vybraný uchazeč snažil pouze vágním tvrzením o možnosti získání veřejné podpory pokrýt neprokázanou část nabídkové ceny, aniž by uvedl konkrétní údaje, které by mohl zadavatel přijmout jako objektivní skutečnosti, které mají nárokový potenciál k následnému získání veřejné podpory.

16. Navrhovatel dále uvedl, že nesouhlasí s výkladem, který učinil Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodu 69, neboť se domnívá, že není možné, aby zákonodárce počítal s pouhým prohlášením o možnosti získat veřejnou podporu. K tomu navrhovatel uvedl, že za takového stavu by mohl i on sám stanovit nabídkovou cenu tím způsobem, že by teoreticky počítal s tím, že bude zaměstnávat více než 50 % osob se zdravotním postižením a v důsledku toho by mohl získat nárokovou veřejnou podporu. Dle navrhovatele by takto pojatý výklad ust. § 77 odst. 2 písm. e) zákona vedl k neúčinnosti tohoto zákonného ustanovení.

17. Navrhovatel má dále za to, že hodnotící komise chybně formulovala žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a tedy na základě takové žádosti ani nemohla získat objektivní zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. To však dle navrhovatele nemění nic na pochybení Úřadu, který se s takovým zdůvodněním spokojil.

Závěr rozkladu

18. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele

19. K podanému rozkladu podal své vyjádření zadavatel, který uvedl, že rozklad navrhovatele nepovažuje za důvodný a zcela se ztotožňuje se závěry Úřadu vyslovenými v napadeném rozhodnutí. Dle názoru zadavatele nemůže argumentace navrhovatele obstát již z toho důvodu, že tato požaduje prokázání skutečností, které mají teprve nastat, což je logicky vyloučeno. Současně má za to, že nelze po uchazečích o veřejnou zakázku požadovat doložení žádných potvrzení, neboť zákon takovou povinnost neukládá. Dále poukázal na to, že závěr o možnosti získat veřejnou podporu u vybraného uchazeče vycházel zejména z toho, že veřejnou podporu již čerpá a plní tedy zákonné podmínky pro její získávání, což je objektivní fakt. Zadavatel tak navrhl, aby Úřad rozklad navrhovatele jako nedůvodný zamítl.

Vyjádření vybraného uchazeče

20. K rozkladu podanému navrhovatelem zaslal své vyjádření i vybraný uchazeč, který uvedl, že rozklad navrhovatele považuje za nedůvodný, neboť dle jeho názoru navrhovatel ve svém rozkladu neuvedl žádné nové skutečnosti či důkazy, které by mohly vyvrátit závěry obsažené v napadeném rozhodnutí. Nadto uvedl, že se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím i s jeho odůvodněním a navrhl, aby Úřad podaný rozklad zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S53/2014/VZ-10085/2014/511/JPo ze dne 9. 6. 2014, rozhodl tak, že návrh navrhovatele na uložení nápravného opatření podle ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ust. § 118 odst. 1 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

24. Úvodem konstatuji, že v podaném rozkladu zadavatel napadá jak zákonnost napadeného rozhodnutí, tak i jeho věcnou správnost z hlediska nesprávného právního posouzení věci Úřadem.
25. Stěžejní v podaném rozkladu je ta námitka navrhovatele, podle níž vybraný uchazeč neprokázal, že v době plnění veřejné zakázky bude splňovat podmínku zaměstnávání více než 50 % osob se zdravotním postižením a bude tak pobírat veřejnou podporu, přičemž hodnotící komise nebyla oprávněna přijmout zdůvodnění podané vybraným uchazečem.
26. Podle ust. § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise 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. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
27. Podle ust. § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, b) objevností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb, c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.
28. V ust. § 77 odst. 2 písm. e) zákon výslovně hovoří o potenciální možnosti uchazeče získat veřejnou podporu. Je tak zřejmé, že zákon počítá s tím, že možnost získat veřejnou podporu bude pouze v potenciální rovině a uchazeč o veřejnou zakázku není povinen ve fázi posouzení a hodnocení nabídek prokazovat, že po dobu plnění veřejné zakázky bude tuto veřejnou podporu skutečně dostávat. Pokud tedy zákonodárce v zákoně výslovně nezakotvil povinnost uchazeče o veřejnou zakázku, aby prokázal, že po dobu plnění veřejné zakázky bude veřejnou podporu získávat, pak splnění takové povinnosti nelze po uchazeči požadovat, neboť by takový požadavek nebyl v souladu se zákonem. Na tomto místě považuji za podstatné poukázat na to, že povinnosti je uchazeči o veřejnou zakázku možné ukládat pouze na základě zákona. To znamená, že pokud něco není v zákoně stanoveno jako povinnost, pak nelze splnění takové „povinnosti“ vymáhat. Nadto uvádím, že stejným způsobem je koncipováno celé ust. § 77 odst. 2 zákona, neboť zákon ani u ostatních příkladmo uvedených objektivních příčin, které hodnotící komise může vzít v úvahu při zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, neuvádí, že by uchazeč o veřejnou zakázku byl povinen naplnění těchto objektivních příčin prokazovat.
29. Pokud tedy navrhovatel Úřadu a hodnotící komisi vytýká, že tuto otázku nesprávně posoudila, když dle jeho názoru měl vybraný uchazeč prokázat, že bude veřejnou podporu

získávat i po celou dobu plnění veřejné zakázky, tak k tomu uvádím, že tuto námitku nepovažuji za důvodnou, neboť neodpovídá znění výše uvedeného zákonného ustanovení.

30. Současně se však neztotožňuji ani s námitkou navrhovatele, podle níž v zadávacím řízení postačí, aby uchazeč, u něž by byla shledána mimořádně nízká nabídková cena, v podstatě pouze tvrdil, že má možnost získat veřejnou podporu, aniž by toto tvrzení musel jakkoliv blíže zdůvodnit. Jak již bylo řečeno výše, zákon výslovně neukládá povinnost uchazeči o veřejnou zakázku, jehož nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu povinnost prokázat, že bude veřejnou podporu získávat po celou dobu trvání veřejné zakázky, to však neznamená, že by se hodnotící komise při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny mohla spokojit pouze s holým konstatováním, že uchazeč má možnost získat veřejnou podporu.
31. Povinností hodnotící komise poté, co obdrží zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, je zhodnotit toto zdůvodnění ve smyslu ust. § 77 odst. 2 zákona. Z uvedeného vyplývá, že v případě, kdy uchazeč o veřejnou zakázku zašle hodnotící komisi na základě její výzvy zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, pak nastává fáze hodnocení toho, zda je takové zdůvodnění založeno na objektivních příčinách. To, jaké zdůvodnění lze považovat za zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny objektivními příčinami vyplývá přímo z demonstrativního výčtu obsaženého v ust. § 77 odst. 2 zákona. Ačkoliv tedy zákon nevymezuje důvody, které je možné přijmout jako objektivní, taxativním a tedy úplným výčtem, lze ze znění tohoto zákonného ustanovení vyvodit, že jde o takové důvody, které spočívají zejména v metodách či technologiích výrobního procesu či poskytovaných služeb, ve výjimečně příznivých podmínkách pro provedení stavebních prací, dodávek či služeb nebo v potenciální možnosti získat veřejnou podporu. Mezi těmito objektivními příčinami je tedy výslovně zahrnuta i potenciální možnost získání veřejné podpory, o kterou se v daném případě jedná.
32. Závěrem takového hodnocení je v konečném důsledku to, že hodnotící komise buď zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče akceptuje, nebo musí uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Postup hodnotící komise tak může podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Takový postup tedy musí být přezkoumatelným a musí být učiněn v souladu se zákonem. Pokud ovšem má být takový postup způsobilý k přezkoumání orgánem dohledu, kterým je v daném případě Úřad, a to na základě ust. § 112 zákona, pak hodnotící komise musí provést posouzení a hodnocení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče takovým způsobem, z něhož bude seznatelné, na základě jakých skutečností hodnotící komise považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za odůvodněné objektivními příčinami, jak předpokládá ust. § 77 odst. 2 zákona.
33. Pokud tedy hodnotící komise obdrží zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, ve kterém uchazeč o veřejnou zakázku zdůvodňuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu právě tím, že má možnost získat veřejnou podporu, pak je hodnotící komise povinna postupovat v souladu se zákonem a je povinna posoudit, zda takové tvrzení uchazeče je založeno na objektivních skutečnostech. To ovšem neznamená, jak nesprávně dovozuje navrhovatel, že by uchazeč o veřejnou zakázku byl povinen prokazovat, že bude v budoucnu při plnění veřejné zakázky v případě, že ji plnit bude, tuto veřejnou podporu získávat. Povinnost tvrzení a případného doložení takového tvrzení se totiž vztahuje pouze k objektivnosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Nelze totiž po uchazeči

o veřejnou zakázku požadovat předložení jakéhokoliv důkazu, který by prokazoval, že pokud získá veřejnou zakázku, bude pobírat veřejnou podporu, neboť jde o nejisté budoucí skutečnosti, které ani z logiky věci nemohou být prokázány. Z uvedeného vyplývá, že není možné po uchazeči o veřejnou zakázku žádat prokázání skutečností, které by mohly nastat až v budoucnosti, o to víc za situace, kdy to zda tyto skutečnosti nastanou, nezávisí na vůli uchazeče o veřejnou zakázku.

34. Uchazeč o veřejnou zakázku tak musí hodnotící komisi poskytnout nikoliv důkazy, nýbrž kvalifikované zdůvodnění toho, že na jeho straně jsou splněny důvody, pro něž může hodnotící komise postupovat podle ust. § 77 odst. 2 zákona. Současně pak platí, že hodnotící komise je oprávněna přijmout pouze takové zdůvodnění, které vychází ze skutečných objektivních příčin. Takové objektivní příčiny je tedy uchazeč o veřejnou zakázku ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny povinen řádným a relevantním způsobem tvrdit, znovu však upozorňuji na skutečnost, že ze zákona mu neplyne povinnost toto prokazovat. Současně to však neznamená, že pokud bude chtít uchazeč o veřejnou zakázku takové skutečnosti prokazovat, že by hodnotící komise takové předložené důkazy neměla zhodnotit.
35. Z hlediska námitky navrhovatele, podle níž Úřad měl přezkoumat to, zda hodnotící komise měla či neměla zdůvodnění podané vybraným uchazečem přijmout, považuji za nutné upozornit na skutečnost, že přezkumná pravomoc Úřadu je omezena tím, že Úřad není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů hodnotící komise a nemůže je nahrazovat úvahami vlastními. Uvedené vychází i ze závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004 sp. zn. 2 A 9/2002, na který příležitostně poukázal i Úřad v napadeném rozhodnutí, podle jehož závěrů pravomoc Úřadu při přezkoumávání postupu zadavatele končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha hodnotící komise. Podle ust. § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče o veřejnou zakázku, pokud je tato zdůvodněna objektivními příčinami, které jsou v tomto zákonném ustanovení příkladmo uvedeny. To však znamená, že posouzení toho, zda přijme zdůvodnění uchazeče o veřejnou zakázku nebo nepřijme, spadá do sféry uvážení hodnotící komise. Úřad tak není oprávněn takové úvahy hodnotící komise přezkoumávat či je nahrazovat úvahami vlastními. Úřad v takovém případě je oprávněn posoudit to, zda hodnotící komise postupovala nebo nepostupovala v souladu se zákonem a zda její závěry jsou přezkoumatelné.
36. V daném případě hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a proto vybraného uchazeče dle ust. § 77 odst. 1 zákona vyzvala k písemnému zdůvodnění jím podané nabídky, konkrétně pak ke zdůvodnění ceny za hodinu výkonu recepční služby. Vybraný uchazeč na základě výzvy hodnotící komise zdůvodnil svoji nabídku ohledně předmětné položky nabídkové ceny tím, že pobírá příspěvky podle ust. § 78, § 113 a § 116 zákona o zaměstnanosti, tedy že pobírá veřejnou podporu ve smyslu ust. § 77 odst. 2 písm. e) zákona. Vzhledem k tomu, že hodnotící komise rozhodla, že si vyžádá další vysvětlení, vyzvala vybraného uchazeče k dalšímu vysvětlení ve smyslu přesné konkretizace toho, jaké příspěvky a dotace jsou započteny v ceně za hodinu výkonu recepční služby a k předložení čestného prohlášení, že vybraný uchazeč po dobu plnění veřejné zakázky bude čerpat příspěvky a dotace v souladu se všemi aplikovatelnými právními předpisy. Na základě této výzvy

vybraný uchazeč zaslal hodnotící komisi vysvětlení, z čeho je složena předmětná položka nabídkové ceny a současně s ním předložil i požadované čestné prohlášení. Hodnotící komise poté v protokolu o jednání hodnotící komise dne 2. 12. 2013 posoudila doplnění vysvětlení vybraného uchazeče ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž uvedla, že v souladu s ust. § 77 odst. 2 písm. e) zákona vzala v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Současně hodnotící komise uvedla, že při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vzala v úvahu to, že příspěvky podle § 78 zákona o zaměstnanosti mohou pokrývat až 75 % mzdových nákladů s tím, že částka 55 Kč, představující podíl dotace není nereálná a může být dosahována. Dále zohlednila to, že započítaný zisk poskytuje vybranému uchazeči určitou rezervu pro garantování nabídkové ceny do budoucna. Hodnotící komise uvedla, že s ohledem na reference vybraného uchazeče, informace uveřejněné na jeho webových stránkách a informace uveřejněné v článku na serveru idnes.cz, nepojala pochybnosti o věrohodnosti tvrzení vybraného uchazeče o reálné možnosti čerpat jím tvrzené příspěvky.

37. S ohledem na uvedené mám za to, že zadavatel postupoval v souladu s ust. § 77 odst. 1 zákona i v souladu s ust. § 77 odst. 2 písm. e) zákona, když při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny postupoval tak, jak je uvedeno výše. Současně uvádím, že tento postup považuji za přezkoumatelný, neboť v dokumentech vztahujících se k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komise seznatelným a přezkoumatelným způsobem uvedla úvahy, kterými se při tomto posouzení řídila a na základě nichž vzala v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Dále uvádím, že závěry Úřadu, které uvedl v napadeném rozhodnutí a které směřují k tomu, že zadavatel postupoval při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče v souladu se zákonem, považuji za správné a dostatečně odůvodněné ve smyslu znění příslušných zákonných ustanovení vztahujících se k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.
38. Navrhovatel v podaném rozkladu namítal, že za nesprávný a nezákonný považuje i postup Úřadu, který vydání napadeného rozhodnutí předcházel. K tomu uvádím, že navrhovatel nikterak nekonkretizuje, jakého procesního rozhodnutí se měl Úřad ve správním řízení dopustit. Vzhledem k nedostatečnosti této vznesené námítky jsem tedy přistoupil k přezkoumání zákonnosti postupu Úřadu ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu, přičemž po tomto přezkoumání jsem nedospěl k závěru, že by se Úřad dopustil jakéhokoliv procesního pochybení.
39. Navrhovatel dále v podaném rozkladu namítal, že Úřad nepřihlédl v řízení ke všemu, co vyšlo najevo a co tvrdili účastníci. Stejně jako u předchozí námítky však navrhovatel neuvedl žádná konkrétní tvrzení ani žádné konkrétní skutečnosti, ke kterým měl Úřad dle jeho názoru přihlédnout. K tomu uvádím, že z hlediska takto tvrzené povinnosti Úřadu nelze dovozovat nezákonnost rozhodnutí či postupu ve správním řízení. Je předně povinností účastníka správního řízení, aby v rámci rozkladových námitek dostatečně přesně a určitě tvrdil, v čem spatřuje nezákonnost napadeného rozhodnutí či postupu Úřadu, tedy aby tvrdil k jakým skutečnostem a z jakého důvodu měl Úřad přihlédnout. Pokud toto navrhovatel dostatečným způsobem netvrdil, pak se nemůže jednat o způsobitou rozkladovou námítku. K tomu odkazuji i na závěry rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005 - 58, jehož závěry, přestože jsou vypořádány v řízení o podané žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, jsou plně aplikovatelné na tento případ,

neboť se týkají aplikace ust. § 50 odst. 4 správního řádu. Z těchto závěrů vyplývá, že: „žalobce je též povinen vylíčit, jakých konkrétních nezákonných kroků, postupů, úkonů, úvah, hodnocení či závěrů se měl správní orgán vůči němu dopustit v procesu vydání napadeného rozhodnutí či přímo rozhodnutím samotným, a rovněž je povinen ozřejmit svůj právní názor na to, proč se má jednat o nezákonnosti.“ Je tak zřejmé, že uvedené rozkladová námitka navrhovatele není dostatečně přesně a srozumitelně formulována, a proto ji považuji za nezpůsobitou a nedůvodnou.

40. Podle ust. § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
41. Úřad tedy může zrušit zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele pouze v případě, že došlo k naplnění podmínek předpokládaných ustanovením § 118 odst. 1 zákona, tzn. že a) zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž b) tento postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. V daném případě Úřad dospěl k závěru, že postup zadavatele v zadávacím řízení byl v souladu se zákonem, konkrétně pak s ust. § 77 odst. 2 zákona, když tak nedošlo k naplnění hned první z uvedených podmínek pro postup dle ust. § 118 odst. 1 zákona.
42. Podle ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2. V daném případě Úřad nezjistil, že by se zadavatel dopustil navrhovatelem tvrzeného porušení zákona, když tak nedošlo k naplnění zákonem stanovených podmínek pro uložení nápravného opatření. Za tohoto stavu byl tedy Úřad povinen postupovat podle ust. § 118 odst. 5 zákona.
43. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že nebyly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
44. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení vybraného uchazeče, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele na uložení nápravného opatření zamítl.

VI. Závěr

45. 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 zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
46. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

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. JUDr. Zdeněk Hromádka, advokát, Rašínova 522, 760 01 Zlín
2. DORYO, spol. s r.o., Babákova 2162/26, 148 00 Praha 11
3. JUDr. Erik Orlet, advokát, tř. Svobody 2, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne

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