



UOHSX00G13IL

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0113/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-30215/2022/163

Brno 19. 9. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 8. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společníky společnosti „Společnost pro výkon TDI nad prováděním díla – urgentní příjem Pardubická nemocnice“
 - **Building management solutions s.r.o.**, IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové,
 - **REALSTAV MB spol. s r.o.**, IČO 25685210, se sídlem Klaudiánova 124/7, 293 01 Mladá Boleslav, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 5. 2022 společností Building management solutions s.r.o., IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové,
 - **BUNG CZ s.r.o.**, IČO 27454576, se sídlem V olšínách 2300/75, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 5. 2022 společností Building management solutions s.r.o., IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové,

kteří za účelem získání veřejné zakázky „Technický dozor investora při realizaci stavby ,NPK, a.s., Pardubická nemocnice, výstavba pavilonu centrálního urgentního příjmu s centralizací akutních provozů II“ uzavřeli dne 14. 1. 2022 „SMLOUVU O SPOLEČNOSTI“,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 7. 2022, č. j. ÚOHS-24989/2022/500, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0208/2022/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Pardubický kraj**, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 17. 12. 2021 Mgr. Ing. Robertem Hebkým, advokátní kancelář, IČO 64010082, se sídlem Václava Řezáče 315, 434 01 Most,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Technický dozor investora při realizaci stavby ,NPK, a.s., Pardubická nemocnice, výstavba pavilonu centrálního urgentního příjmu s centralizací akutních provozů II“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 12. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-047228 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 247-653366,

jsem podle § 152 odst. 6 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 dle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0208/2022/VZ, č. j. ÚOHS-24989/2022/500 ze dne 25. 7. 2022

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 13. 5. 2022 návrh navrhovatele – společníků společnosti „Společnost pro výkon TDI nad prováděním díla – urgentní příjem Pardubická nemocnice“

- Building management solutions s.r.o., IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové,
- REALSTAV MB spol. s r.o., IČO 25685210, se sídlem Klauďánova 124/7, 293 01 Mladá Boleslav, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 5. 2022 společností Building management solutions s.r.o., IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové,

- BUNG CZ s.r.o., IČO 27454576, se sídlem V olšínách 2300/75, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 5. 2022 společností Building management solutions s.r.o., IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové,

kteří za účelem získání předmětné veřejné zakázky uzavřeli dne 14. 1. 2022 „SMLOUVU O SPOLEČNOSTI“, (dále jen „**navrhovatel**“) –

na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 17. 12. 2021 Mgr. Ing. Robertem Hebkým, advokátní kancelář, IČO 64010082, se sídlem Václava Řezáče 315, 434 01 Most, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Technický dozor investora při realizaci stavby „NPK, a.s., Pardubická nemocnice, výstavba pavilonu centrálního urgentního příjmu s centralizací akutních provozů II“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 12. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-047228 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 247-653366 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dnem obdržení předmětného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 13. 5. 2022 (dále jen „**návrh**“) bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).
3. Návrh směřoval proti postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu neobjasnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“). Podle navrhovatele neměl požadavek zadavatele na kalkulační vzorec mezd zaměstnanců oporu v zákoně a nebylo tedy zapotřebí, aby jej navrhovatel reflektoval. Navrhovatel zadavatele ujistil o tom, že poptávanou službu poskytne za nabízenou cenu. Zadavatel nevyužil možnosti dát navrhovateli další příležitost MNNC vysvětlit. Zadavatel měl na přechodnou dobu zajistit služby obdobné předmětu plnění veřejné zakázky za cenu nižší, než jakou nabídl navrhovatel. Navrhovatel shledává vadu oznámení rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek ze dne 3. 5. 2022 (dále jen „**oznámení**“) v tom, že zadavatel odkazuje na dokument, který k tomuto oznámení nepřipojil. Oznámení je navíc podepsáno smluvním zástupcem zadavatele, ačkoliv je rozhodnutí o námitkách a vyloučení ze zadávacího řízení zákonem svěřeno pouze zadavateli. Oznámení pak neobsahuje označení účastníka, jemuž je adresováno.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 25. 7. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0208/2022/VZ, č. j. ÚOHS-24989/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
5. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že se návrh navrhovatele zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. V odůvodnění Úřad uvedl, že zadavatel po identifikaci MNNC kromě výslovného potvrzení skutečností ve smyslu § 113 odst. 4 zákona vyzval navrhovatele k objasnění MNNC a doložení kalkulačního vzorce mezd zaměstnanců v případě, že jsou do nabídkové ceny započítány, a to ke kontrole, zda mzdy nejsou nižší než minimální mzda podle příslušného právního předpisu. Z této žádosti o objasnění MNNC ze dne 24. 3. 2022 (dále jen „**žádost o objasnění**“) bylo zřejmé, že daná otázka nebyla pro

zadavatele okrajovou problematikou. Navrhovatel ve své odpovědi ze dne 30. 3. 2022 požadovaný kalkulační vzorec nedoložil a ani se jinak nevyjádřil k problematice mzdových nákladů. To navrhovatel sám potvrdil v návrhu. Úřad shledal žádost zadavatele o objasnění MNNC konkrétní, jednoznačnou a adekvátní předmětu veřejné zakázky. Podle Úřadu není nutné činit opakovanou žádost o objasnění MNNC automaticky, ale je třeba přihlížet ke konkrétním okolnostem. Pokud navrhovatel na jednoznačný požadavek zadavatele vůbec nereagoval, nelze nezaslání opakované žádosti považovat za nezákonné. Úřad také připomněl svoji roli při kontrole rámce posouzení MNNC.

6. Úřad uvedl, že zadavatel je oprávněn nechat se smluvně zastoupit jinou osobou, čímž není dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel stanovených zákonem. Z dokumentace o zadávacím řízení je patrné, že o námitkách rozhodla Rada Pardubického kraje, nikoliv smluvní zástupce. K další námitce Úřad konstatoval, že z vlastního principu datových schránek lze oprávněně předpokládat, že přípis zadavatel adresoval navrhovateli, a to i pokud v dokumentu navrhovatel není identifikován. O tom, že k chybě při doručování nedošlo, svědčí i to, že zadavatel reagoval na konkrétní námitky uplatněné navrhovatelem, včetně údajů z jednotlivých přípisů zpracovaných navrhovatelem.

III. Rozklad navrhovatele

7. Dne 8. 8. 2022 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 26. 7. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

8. Navrhovatel uvádí, že ve svém návrhu podrobně objasnil důvody, pro které shledal postup zadavatele za odporující zákonu. Napadené rozhodnutí se podle navrhovatele opírá zejména o formální posouzení postupu zadavatele, nikoliv vadného postupu zadavatele v celém kontextu, tedy z hlediska smyslu a účelu pravidel vyjádřených příslušnými ustanoveními zákona, jakož i povinností zadavatele konat s péčí řádného hospodáře.
9. Úřad de facto rezignoval na poslání, které uvádí na svém webu – zajistit takové fungování trhů, které bude v souladu s pravidly hospodářské soutěže a bude přinášet prospěch spotřebitelům. Je namístě hledat odpověď na otázku, jaký prospěch má spotřebitel (v tomto případě zadavatel), obdrží-li službu, kterou mohl získat za velmi příznivých finančních podmínek od navrhovatele a v garantované kvalitě, za cenu neporovnatelně vyšší. Legimitu postupu zadavatele nelze obhajovat toliko striktně formalistickým výkladem zákona. Pozornost je třeba věnovat i skutečným nasvědčujícím narušení hospodářské soutěže v zadávacím řízení.

Závěr rozkladu

10. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

11. Zadavatel má za to, že Úřad nemá posuzovat, zda měl zadavatel postupovat jako řádný hospodář, ale má přezkoumávat způsob provedení zadávacího řízení. Argumentace

„spotřebitelem“ je v rámci zadávacího řízení nepřiléhavá. Podle zadavatele Úřad posoudil věc správně a navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

IV. Řízení o rozkladu

12. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

13. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 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.
14. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

15. Úvodem vypořádání rozkladových námitek navrhovatele je potřeba uvést, že tyto námitky fakticky nerozporují napadené rozhodnutí, když nesměřují proti důvodům, které Úřad vedly k zamítnutí návrhu navrhovatele. Rozkladové námitky jsou velmi obecné a pokud už polemizují s napadeným rozhodnutím, je tomu tak v částech, které s ohledem na svůj charakter nepřipouští jiné posouzení. Níže proto nejdříve uvádím, proč je posouzení Úřadu správné, dále stručně reaguji na rozkladové námitky a uvádím, proč nemohou mít na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí vliv.
16. Jak Úřad správně uvedl v bodu 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přezkumná činnost Úřadu ve vztahu k MNNC spočívá v kontrole dodržení předepsaných postupů a úkonů zajišťujících rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Ze související judikatury správních soudů pak vyplývá, že Úřad neposuzuje kvalitu výběru, tedy neposuzuje úvahy zadavatele. Úřad je pouze garantem rámce, v němž se výběr dodavatele provádí, nikoliv jeho kvalita.
17. Z žádosti o objasnění, která následovala po identifikaci MNNC zadavatelem v nabídce navrhovatele, bylo zřejmé, co konkrétně zadavatel požaduje objasnit, a nebylo pochyb, že jedním z těchto požadavků je doložení kalkulačního vzorce mezd zaměstnanců k posouzení, zda nabídková cena není v rozporu se zákonem s ohledem na dodržení předpisů týkajících se minimální mzdy. Kromě utvrzování zadavatele o schopnosti plnit veřejnou zakázku za nabídnutou cenu však navrhovatel požadované nedoložil a ani jinak se k tomuto nevyjádřil. Byť se navrhovatel snažil doložit alespoň nějaký výpočet v rámci námitek, souhlasím s Úřadem, že nemohlo být zřejmé, zda se jedná o výpočet reálný. Zadavatel proto vyloučil navrhovatele

ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle § 48 odst. 4 zákona, neboť ten nezdůvodnil MNNC identifikovanou v jeho nabídce. Takový postup nevykazuje žádné znaky nezákonnosti.

18. Nenacházím nezákonnost ani v posouzení Úřadu týkajícím se opakovaných žádostí ke zdůvodnění MNNC, srovnání MNNC s cenou obdobných služeb na přechodnou dobu či údajných procesních pochybení při vydávání a odesílání oznámení. Tyto námitky navrhovatele jsou dostatečně a v souladu se zákonem vypořádány v bodech 77-86 odůvodnění napadeného rozhodnutí a navrhovatel proti těmto závěrům nikterak nebrojí.
19. Ke konkrétním rozkladovým námitkám navrhovatele uvádím, že souhlasím s tím, že posouzení Úřadu ve vztahu k MNNC je spíše formálního charakteru. Jak jsem však uvedl výše (a především jak uvedl již Úřad v napadeném rozhodnutí), přesně s takovou kontrolou zákon i rozhodovací praxe a judikatura počítají. Opakuji, že Úřad neposuzuje kvalitu výběru či samotné věcné úvahy zadavatele ve vztahu k MNNC, ale pouze kontroluje, zda zadavatel při posuzování MNNC postupoval v souladu se zákonem. Byť tedy souhlasím, že Úřad kontroloval spíše formální stránku posouzení MNNC zadavatelem, přesně tak měl podle zákona postupovat.
20. Dále je třeba uvést, že postup zadavatele je v souladu se zásadou hospodárnosti a smyslem a účelem MNNC. Jak již uvedl Úřad v bodu 62 odůvodnění napadeného rozhodnutí, smyslem posouzení MNNC je rozpoznat nabídky, které evokují pochybnost o řádném plnění veřejné zakázky za nabídnutou cenu. Jak vyplývá i z Úřadem citované judikatury, v případě výběru takové nabídky může dojít k nekvalitnímu plnění veřejné zakázky, jejímu nedokončení či k navyšování ceny (rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 180/2016 ze dne 14. 9. 2017), tedy ke změně toho, na základě čeho mohl být dodavatel vybrán a co mu při výběru dodavatele přineslo výhodu.
21. Pokud zadavatel MNNC identifikoval, bylo v souladu se smyslem posouzení MNNC a zásadou hospodárnosti, aby požadoval její zdůvodnění. V opačném případě by zaprvé nedostal podmínek zákona, zadruhé by mohlo dojít k situaci popsané výše. Jestliže nebyl navrhovatel schopen či ochoten doložit požadovaný kalkulační vzorec či jinak odůvodnit mzdové náklady, je plně v souladu se zásadou hospodárnosti a smyslem posouzení MNNC, že jej zadavatel ze zadávacího řízení vyloučil. Pokud Úřad následně tento postup zadavatele posvětil, postupoval zcela správně.
22. K námitkám navrhovatele týkajícím se údajné rezignace na zajištění fungování trhu v souladu s pravidly hospodářské soutěže se blíže nevyjadřuji, neboť se nejedná o námitky proti napadenému rozhodnutí. Dodávám, že navrhovatel návrhem vymezil předmět správního řízení, tedy posouzení vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení kvůli nezdůvodnění MNNC. Předmět správního řízení následně Úřad vypořádal a řádně svoje rozhodnutí odůvodnil. Pokud měl navrhovatel pochybnosti o jiných skutečnostech, které by narušovaly hospodářskou soutěž ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, měl je namítnout ve lhůtách k tomu určených.
23. Závěrem uvádím, že se navrhovatel v návrhu i v rozkladu snaží bagatelizovat fakt, že nereagoval na konkrétní a zcela jasný požadavek navrhovatele ke zdůvodnění MNNC. Takový postup však zákon spojuje s vyloučením ze zadávacího řízení. Obecná argumentace hospodářskou soutěží, kterou mimo jiné zajišťuje zákon a v něm nastavená pravidla vedení zadávacího řízení, nemůže obstát, pokud sám navrhovatel tato pravidla porušil.

24. Na základě výše uvedeného nelze jinak než námitky navrhovatele jako nedůvodné odmítnout.

VI. Závěr

25. 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.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Ing. Robert Hebký, advokátní kancelář, Václava Řezáče 315, 434 01 Most
2. Building management solutions s.r.o., Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne

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