

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Čistiace a upratovacie služby a zimná údržba vybraných objektov a priestorov v správe, resp. nájme BPMK, s.r.o.“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Bytový podnik mesta Košice, s.r.o.**, Južné nábrežie 13, 042 19 Košice, IČO: 44 518 684, zastúpený spoločnosťou XY, na základe plnomocenstva zo dňa 12.08.2020 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2020/S 184-444512 dňa 22.09.2020 a Vestníku verejného obstarávania č. 199/2020 dňa 23.09.2020 pod značkou 33015 - MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariad'uje** kontrolovanému **Bytový podnik mesta Košice, s.r.o.**, Južné nábrežie 13, 042 19 Košice, IČO: 44 518 684, vo verejnej súťaži „Čistiace a upratovacie služby a zimná údržba vybraných objektov a priestorov v správe, resp. nájme BPMK, s.r.o.“, vyhlásenej v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2020/S 184-444512 dňa 22.09.2020 a Vestníku verejného obstarávania č. 199/2020 dňa 23.09.2020 pod značkou 33015 - MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa, a to konkrétne Oznámenie o vylúčení ponuky navrhovateľa zo dňa 08.01.2021, zaradiť ponuku navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky,

a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa **18.01.2021** doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu.
2. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa **13.01.2021** v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. cez IS ELENA.

3. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ predložil ponuku prostredníctvom IS ELENA dňa 16.10.2020 o 13:16 hod..
4. Podľa ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
5. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR (slovom: dvetisíc eur)**.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že **navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 14.01.2021 kauciu vo výške 2 000 EUR (slovom: dvetisíc eur)**.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v prvom rade uvádza, že dňa 16.10.2020 o 13:16 hod. prostredníctvom komunikačného systému IS ELENA predložil súťažnú ponuku, a že dňa 22.10.2020 mu bola doručená Zápisnica z otvárania ponúk, podľa ktorej navrhovateľ predložil najnižšiu cenovú ponuku. Navrhovateľ upozorňuje na fakt, že kontrolovaný v Zápisnici z otvárania ponúk uviedol zmätočné údaje, kedy predložené ceny zo strany uchádzačov uviedol ako ceny s DPH, pričom sa malo jednať o ceny bez DPH podľa stanoveného kritéria, a to
 - 1) XA: 956 921,03 EUR bez DPH (99,97 % z PHZ)
 - 2) XB: 752 757,06 EUR bez DPH (78,65 % z PHZ)
 - 3) XX: 741 983,57 EUR bez DPH (77,52 % z PHZ)
 - 4) XC: 938 128,26 EUR bez DPH (98,01 % z PHZ)
 - 5) XD: 889 638,59 EUR bez DPH (92,95 % z PHZ)
9. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že mu dňa 09.12.2020 bola doručená žiadosť o vysvetlenie a odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky, v ktorej sa konštatuje nasledovné, cit.: „Podľa § 53 ods. (3) zákona č. 343/2015 Z. z komisia posudzovala a porovnávala podrobnosti základných charakteristických parametrov Vašej ponuky. Vami predložená ponuka je mimoriadne nízka nakoľko cena vo vašej ponuke je nižšia od ceny v ponuke, ktorá sa umiestnila na druhom mieste v poradí (po vyhodnotení náležitosti ponuky) o 16,60 % a nižšiu, voči priemeru cien ostatných uchádzačov o 20,06 %“. Z uvedeného podľa navrhovateľa vyplýva, že kontrolovaný musel vylúčiť ponuku uchádzača: XB, ktorý ponúkol druhú najnižšiu cenu, keďže jeho ponuka bola oproti ponuke XB nižšia o 1,43 % a nie 16,60 % ako sa uvádza v žiadosti o vysvetlenie MNP. Následne navrhovateľ v námietke uvádza nasledovnú tabuľku:

Predpokladaná hodnota zákazky (EUR bez DPH)		957 138,52	
Predpokladaná hodnota zákazky (EUR s DPH):		1 148 566,22	
Poradové číslo a identifikácia uchádzača		Kritérium č.1: Celková zmluvná cena v EUR bez DPH	Poradie
1)		956 921,03	4
3)		741 983,57	1
4)		938 128,26	3
5)		889 638,59	2
§ 53 ods. 3 písm. a) ZVO			
priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou		928 229,29	
ponuka s najnižšou cenou:		741 983,57	
počet ponúk bez najnižšej:		3,00	
ponuka s najnižšou cenou je nižšia ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou o:		20,06	%
limit:		15,00	%
§ 53 ods. 3 písm. b) ZVO			
cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia		889 638,59	
ponuka s najnižšou cenou:		741 983,57	
ponuka s najnižšou cenou je nižšia ako cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia o:		16,60	%
limit:		10,00	%

10. Podľa navrhovateľa aj tento výpočet potvrdzuje, že kontrolovaný v Zápisnici z otvárania ponúk uviedol zmätočné údaje, kedy predložené ceny zo strany uchádzačov uviedol ako ceny s DPH, pričom sa malo jednať o ceny bez DPH podľa stanoveného kritéria a teda, že sa nejedná o chybu len pri navrhovateľovej cene, ale o chybu týkajúcu sa všetkých predložených cien zo strany uchádzačov. Vysvetlenie a odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky sa malo podľa navrhovateľa týkať položiek: **a) nepravdivé upratovanie zimná údržba, b) mimoriadne upratovanie - upratovanie naviac**, teda nie položiek pravidelného upratovania, pevne garantovaného zmluvou, ale výkonu činností, ktorých rozsah je daný odhadom a majú naň vplyv viaceré skutočnosti, ktoré kontrolovaný nevie ovplyvniť.
11. Navrhovateľ uvádza, že dňa 11.12.2020 prostredníctvom IS ELENA zaslal kontrolovanému Vysvetlenie a odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky, pričom pri jeho spracovávaní vychádzal z právneho rámca definovaného v zákone o verejnom obstarávaní týkajúceho sa mimoriadne nízkej ceny, ako aj z ustálenej rozhodovacej a metodickkej praxe úradu. Následne navrhovateľ poukazuje na dikciu ustanovenia § 10 ods. 1 a 2, § 24 ods. 1, § 53 ods. 1 a § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.
12. Navrhovateľ v ďalšej časti námietky poukazuje na ním vybrané metodické usmernenia úradu, a to:
 - **Metodické usmernenie úradu č. 4259-5000/2019 zo dňa 12.02.2019** – Verejný obstarávateľ a obstarávateľ má možnosť uviesť aj iný spôsob, akým od uchádzača žiada preukázať, že jeho ponuková cena nie je mimoriadne nízka. Požadovaný spôsob

vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny (ponuky) musí rešpektovať princípy verejného obstarávania, najmä princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie. Vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky musí byť dostatočným podkladom na posúdenie, či je realizácia obstarávaného predmetu zákazky reálne možná za danú cenu, za daných podmienok uvedených v ponuke pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky, keďže účelom inštitútu vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky je tak, ako je vyššie uvedené chrániť verejného obstarávateľa/obstarávateľa pred možnými dôsledkami uzavretia zmluvy s uchádzačom (napr. uzavieranie dodatkov, predčasné ukončenie zmluvného vzťahu z dôvodu, že dodávateľ nie je schopný za kontrahovanú cenu plniť zmluvné záväzky a pod.), ktorý predložil ponuku vykazujúcu znaky mimoriadne nízkej ponuky;

- **Metodické usmernenie úradu č. 8134-5000/2016 zo dňa 24.05.2016** - K problematike mimoriadne nízkej ponuky uvádzame, že zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva komisii povinnosť obracať sa pri jej posudzovaní na tretie strany - nestranných externých odborníkov, keďže už samotný zákon predpokladá, resp. ukladá verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi povinnosť zriaďiť komisiu, ktorej členovia budú mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky (§ 51 ods. 1 zákona). Uvedené platí, aj pokiaľ ide o nestrannosť členov komisie, pričom okolnosti, za ktorých osoba nesmie byť členom komisie, pomerne vyčerpávajúco upravujú ustanovenia § 51 ods. 4 a 5 zákona;
- **Metodické usmernenie úradu č. 6230-5000/2019 zo dňa 27.03.2019** – Verejný obstarávateľ má aj iné možnosti posúdenia mimoriadne nízkej ceny, a to napr. analýzou ceny (nákladov), ktorú navrhuje uchádzač v porovnaní s predmetom zákazky, či porovnaním s predpokladanou hodnotou zákazky určenou verejným obstarávateľom, a verejný obstarávateľ posúdi odchýlky od predpokladanej hodnoty zákazky;
- **Metodické usmernenie úradu č. 12372-5000/2016 zo dňa 27.07.2016** – Je totiž nevyhnutné, aby každý uchádzač, v ktorého prípade existuje domnienka, že predložil neobvykle nízku ponuku, mohol v tomto smere užitočne uplatniť svoje stanovisko tak, že môže predložiť všetky odôvodnenia k rôznym prvkom svojej ponuky v okamihu, ku ktorému nevyhnutne dôjde po otvorení všetkých obálok, keď sa dozvie nielen o prahovej odchýlke uplatniteľnej na príslušnú zákazku, ako aj o skutočnosti, že jeho ponuka sa javí ako neobvykle nízka, ale takisto o konkrétnych bodoch, ktoré vyvolali otázky zo strany verejného obstarávateľa (rozsudok Lombardini a Mantovani, už citovaný v hode 64 vyššie, hody 51 a 53). Jedine uvedený výklad je v súlade tak so znením, ako aj s účelom článku 30 ods. 4 smernice 93/37 o verejnom obstarávaní prác. Na jednej strane tak zo samotného znenia uvedenej smernice formulovanej kogentným spôsobom vyplýva, že verejnému obstarávateľovi prináleží po prvé identifikovať podozrivé ponuky, po druhé umožniť dotknutým podnikom preukázať ich serióznosť tým, že požiada o spresnenia, ktoré považuje za vhodné, po tretie posúdiť relevantnosť vysvetlení poskytnutých dotknutými osobami a po štvrté prijať rozhodnutie o prijatí alebo zamietnutí uvedených ponúk. Preto sa možno domnievať, že požiadavky týkajúce sa kontradiktórnej povahy overenia neobvykle nízkych ponúk v zmysle článku 30 ods. 4 smernice 93/37 o verejnom obstarávaní prác boli dodržané len v prípade, ak postupne prebehli všetky opísané etapy. Na druhej strane existencia takejto účinnej kontradiktórnej diskusie medzi verejným obstarávateľom a uchádzačom vo vhodnom okamihu v rámci postupu posudzovania ponúk predstavuje základnú požiadavku smernice na zabránenie svojvoľnému konaniu verejného obstarávateľa a na zaistenie

poctivej hospodárskej súťaže medzi podnikmi (pozri rozsudok Lombardini a Mantovani, už citovaný v bode 64 vyššie, body 54 až 57);¹

- **Metodické usmernenie úradu č. 10039-5000/2020 zo dňa 17.07.2020** - Odpoveď od uchádzača nebola doručená v lehote, ale až nasledujúci pracovný deň (...). 1) Domnievame sa správne, že ponuku uchádzača musíme na základe týchto skutočností vylúčiť? 2) V zmysle platnej legislatívy je možné akceptovať uplatnenie prístupu primeranosti a hospodárnosti, na ktorý sa v odpovedi odvoláva uchádzač? Zohľadňujúc dikciu § 53 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj základné princípy je potrebné uviesť, že verejný obstarávateľ by si mal v prípadoch ako opisujete v prvom rade zodpovedať otázku, čo presne predmetnou žiadosťou o vysvetlenie sledoval a aký mal byť vplyv odpovede uchádzača na vyhodnotenie jeho ponuky (t. j. či bolo možné ponuku vyhodnotiť aj bez poskytnutého vysvetlenia). Pokiaľ sa vysvetlenie týkalo skutočností majúcich podstatný charakter na vyhodnotenie ponuky, je na mieste aplikovať inštitút vylúčenia ponuky. Na druhej strane, pokiaľ verejný obstarávateľ svojou požiadavkou sledoval len odstránenie záležitostí formálneho charakteru nemajúcich vplyv na celkové vyhodnotenie, napr. odstránenie určitého typu chýb v písaní a počítaní, je na mieste uprednostniť aplikovanie princípu proporcionality.

13. V nadväznosti na tieto usmernenia navrhovateľ upriamuje pozornosť na rozhodnutie úradu č. 10593-6000/2020 zo dňa 23.09.2020, v ktorom úrad (okrem iného) uviedol, že inštitút mimoriadne nízkej ponuky je tradičnou súčasťou normatívnej úpravy procesu verejného obstarávania, ktorého účelom je ochrana verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ako aj jednotlivých uchádzačov pred neserióznymi príslubmi ceny realizácie zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov. Umožňuje predchádzať situácii, keď uchádzač ponúkne nereálny príslub ceny realizácie zákazky, za ktorú nie je možné z objektívnych dôvodov realizovať predmet plnenia zákazky, a ktorá by počas realizácie predmetu plnenia zákazky viedla k jej nedokončeniu alebo k navyšovaniu pôvodnej ponukovej ceny. Súčasne sú týmto inštitútom chránení aj ostatní uchádzači pred neférovým konaním svojich konkurentov, ktorí verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi ponúkajú napr. ponukovú cenu, ktorú nie sú schopní pri realizácii dodržať, a to len preto, aby získali zákazku. Mechanizmus umožňujúci vylúčenie ponuky, ktorá je mimoriadne nízkou ponukou je na druhej strane nástrojom, ktorého použitie je potrebné citlivo uvážiť, nakoľko tu dochádza k stretu záujmu na spravodlivej súťaži a transparentnosti procesu verejného obstarávania s primárnym záujmom na úspore verejných prostriedkov. Inštitút mimoriadne nízkej ponuky je zákonodarcom upravený najmä v ustanoveniach § 53 ods. 2 a § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Z ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Pojem „mimoriadne nízka ponuka“, ako aj to, že za akých okolností, resp. po splnení atribútov je možné označiť ponuku za takú, ktorá sa javí ako mimoriadne nízka, nie sú však legálne definované, avšak z praxe súdov vyplýva, že z hľadiska ponukovej ceny by malo ísť o väzbu na predmet zákazky v spojení s predpokladanou hodnotou zákazky. Môže ísť tiež o

¹ Z uvedeného podľa názoru navrhovateľa vyplýva, že kritérium posudzovania mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je „pomocným kritériom“ nenahrádzajúcim povinnosť verejného obstarávateľa ustáliť záver o existencii prípadnej mimoriadne nízkej ponuke. Kontrolovaný by mal podľa navrhovateľa preto postupovať tak ako je uvedené v spomenutej judikatúre Súdneho dvora. Čo sa týka samotného pravidla uvedeného v § 53 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ má za to, že do úvahy sa má vziať cena ponuky s najnižšou cenou (predpokladaná mimoriadne nízka ponuka) oproti priemeru cien ostatných ponúk.

ponuku obsahujúcu cenu výrazne sa odchyľujúcu od ostatných ponukových cien. V únijskom práve, čo je zrejme z judikatúry Súdneho dvora EU, je mimoriadne nízka ponuka/cena vykladaná aj ako taká cena, ktorá nezaručuje uchádzačovi zisk, resp. cena, ktorá by mala za následok stratu tohto uchádzača plynúcu z realizácie zákazky. Pri samotnom posudzovaní, či určitá ponuka je mimoriadne nízka, resp. sa javí ako mimoriadne nízka, je potrebné okrem vyššie uvedených kritérií prihliadať ešte k celej rade ďalších veličín, ktoré môžu mať na objektívnosť a reálnosť ponukovej ceny vplyv. Všeobecne možno mimoriadne nízku ponuku definovať ako takú ponuku, ktorá z najrôznejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa o schopnosti uchádzača zrealizovať pri takejto cene zákazku riadne a včas, a ktorá je v kontexte s ponukami ostatných uchádzačov alebo predpokladanej hodnoty zákazky značne nižšia. Úrad zdôraznil, že samotné posúdenie toho, či je alebo nie je konkrétna ponuková cena mimoriadne nízka je v právomoci verejného obstarávateľa/obstarávateľa, resp. komisie na vyhodnotenie ponúk, ktorej členmi sú osoby s odborným vzdelaním alebo odbornou praxou zodpovedajúcou predmetu zákazky, čo je predpokladom pre relevantné posúdenie a vyhodnotenie ponuky z hľadiska toho, či sa ponuka určitého uchádzača javí ako mimoriadne nízka. Výnimkou z uvedeného je ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o 15 % nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou a 10 nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia. Podľa predmetného ustanovenia uvedené zákonné predpoklady musia byť naplnené kumulatívne.

14. Z uvedeného podľa navrhovateľa vyplýva, že podľa aktuálne platného a účinného zákona o verejnom obstarávaní pri posudzovaní ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky v procesoch verejného obstarávania komisia kontrolovaného postupuje podľa § 53 ods. 3 a § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa podmienkou pre postup komisie kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je, aby boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky. Pokiaľ uvedené nie je splnené pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, nie je možné postupovať podľa tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ tvrdí, že pravidlo obsiahnuté v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa neuplatňuje ani pri tzv. „reverzných zákazkách“ z dôvodu, že v čase vyhodnocovania ponúk nie sú ešte vyhodnotené podmienky účasti, čo je jedna z podmienok aplikácie predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Skutočnosť, že ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nie je možné aplikovať, resp. uplatňovať z vyššie uvedených dôvodov, neznamena, že v týchto zákazkách nie je možné vyhodnocovať ponuky uchádzačov z hľadiska mimoriadne nízkej ceny. V týchto prípadoch komisia kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky postupuje podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
15. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že z ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že ak sa pri určitej zákazke javí ponuka uchádzača ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie s tým, že požiadavka na vysvetlenie má smerovať k podrobnostiam týkajúcim sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné a považuje ich komisia na vyhodnotenie ponúk za dôležité a týkajú sa najmä skutočností uvedených v písm. a) až f) ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom

obstarávaní. Aj keď sú skutočnosti uvedené v písm. a) až f) ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní stanovené len demonštratívne, sú základnými východiskami postupu verejného obstarávateľa pri vyhodnocovaní potenciálne mimoriadne nízkej ponuky a možno povedať, že definujú relatívne široký okruh premenných majúcich vplyv na cenu.

16. V intenciách uvedeného navrhovateľ dáva do pozornosti princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého zmyslom je, aby všetky úkony a postupy verejný obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania, t. j. aj postupy súvisiace s inštitútom mimoriadne nízkej ponuky, mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa ako aj osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 3S 366/10-352 z 28. 9. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, „aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom“, pretože „transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov“. Podľa navrhovateľa dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti podľa navrhovateľa úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovaným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní podľa navrhovateľa totiž vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa. Platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky preskúmateľný, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných záujemcov a uchádzačov.
17. Podľa navrhovateľa v súvislosti s princípom transparentnosti vzniká potreba odôvodnenia, z akých dôvodov komisia na vyhodnotenie ponúk považuje ponukovú cenu určitého uchádzača za neobvykle nízku. Komisia obstarávateľa v každom prípade musí odôvodneniu žiadosti o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní venovať patričnú pozornosť a neprístupovať k tomuto inštitútu len formálne. Relevantné odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom môže byť podané len vtedy, ak sú mu známe konkrétne pochybnosti, resp. dôvody, ktoré viedli komisiu na vyhodnotenie ponúk verejného obstarávateľa/obstarávateľa k záveru, že jeho ponuka, resp. jej časť je mimoriadne nízka. Ďalej navrhovateľ tvrdí, že je potrebné, aby komisia obstarávateľa uviedla, v čom vidí nereálnosť, podhodnotenosť ponukovej ceny uchádzača, teda uviesť skutočnosti, ktoré vzbudzujú pochybnosti o realizovateľnosti predmetu zákazky za ponukovú cenu uchádzača. Uviesť len citáciu ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nepostačuje a nenahrádza dostatočne formulovanú požiadavku na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ktorá by mala byť podrobná a konkrétna, a to aj v kontexte obligatórnej účasti odborníkov v komisii na hodnotenie ponúk. K otázke koncipovania požiadavky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je teda potrebné podľa navrhovateľa konštatovať, že táto musí byť

koncipovaná tak, aby bolo možné preskúmateľne preveriť odôvodnenie uchádzača k mimoriadne nízkej ponuke. Navrhovateľ tvrdí, že postup komisie obstarávateľa pri požiadaní uchádzača o vysvetlenie mimoriadnej ponuky musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, čo znamená, že verejný obstarávateľ je povinný uviesť, na základe ktorých konkrétnych skutočností vyhodnotil ponuku uchádzača ako mimoriadne nízku a toto svoje tvrdenie je následne povinný aj riadne odôvodniť.

18. Podľa navrhovateľa porovnanie ponukovej ceny uchádzača/navrhovateľa s predpokladanou hodnotou zákazky, a následne zistenie, že jeho cenová ponuka predstavuje 62,09 % predpokladanej hodnoty zákazky, nemožno považovať za relevantné odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa, ide len o skutočnosť, ktorá môže indikovať nízkosť cenovej ponuky, avšak po jej identifikovaní je potrebné sa zaoberať takouto cenovou ponukou uchádzača komplexnejšie, t. j. skúmať, či existujú objektívne dôvody, pre ktoré je možné považovať ponuku za mimoriadne nízku a bude potrebné, aby ich uchádzač vysvetlil, resp. ozrejmil kontrolovanému, resp. komisii kontrolovanému.
19. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky musí byť dostatočným podkladom na posúdenie, či je realizácia obstarávaného predmetu zákazky reálne možná za danú cenu, za daných podmienok uvedených v ponuke pri dodržaní všetkých požiadaviek verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Z pohľadu obsahovej koncepcie žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky možno podľa navrhovateľa príkladom uviesť, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ môže požadovať pre účely vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky napr. rozbor ceny na báze kalkulačného vzorca, tzn. náklady na materiál, náklady na mzdy, režijné náklady, mieru zisku a podobne. Z predloženého vysvetlenia a odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľ cituje: *„Naša spoločnosť sa zaoberá upratovaním od roku 1991 a preto si dovoľujeme tvrdiť, že s upratovacími službami máme veľmi dobré skúsenosti a z praktického hľadiska aj vedomosti. Referencie našich odberateľov, potvrdzujú široké spektrum našich spokojných zákazníkov. Na základe týchto znalostí, ako aj vzhľadom na súčasné dlhodobé poskytovanie služieb na objektoch týkajúcich sa tohto verejného obstarávania, sme postupovali aj pri cenovej kalkulácii verejnej súťaže na zabezpečenie predmetu zákazky „Čistiace a upratovacie služby a zimná údržba vybratých objektov a priestorov v správe , resp. nájme BPMK, s.r.o.“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávateľa č. 199/2020 č. 33015 MSS zo dňa 23.09.2020. Na základe podkladov ako aj osobných skúseností s danou zákazkou (špecifikácii predmetu zákazky, harmonogramu prác, frekvencie upratovania, jednotlivých objektov, pravidelných a nepravidelných prác, mimoriadnych prác) a požiadaviek BPMK, s.r.o. sme podrobne vypracovali plán práce s počtom zamestnancov na jednotlivé objekty, technickým vybavením a začlenením pracovníkov k daným nepravidelným výkonom. Cena za nepaušálne služby bola stanovená na základe jednotlivých služieb, a to na základe dlhoročných skúseností s ich výkonom a garanciou kvality. Na všetky tieto práce máme vyčlenený tím pracovníkov, ktorí vykonávajú takéto práce, aj pre iné objekty v rámci Košíc a SR. V nepravidelných prácach ako je zimná údržba sme kalkulovali aj s položkou zimná pohotovosť, ktorá je súčasťou predloženej cenovej ponuky a je súčasťou nákladovej položky k tvorbe osobohodiny. Táto položka je súčasťou kalkulácie nákladov pre tieto zimné práce. Štatistickými výpočtami a kalkuláciami z minulých období, meteorologickými vplyvmi na počasie v zime ako aj samotných predpokladov vieme zaručiť bezproblémové poskytovanie upratovacej služby v priebehu nasledujúcich troch rokov počas zimného obdobia na daných objektoch. Technické vybavenie máme vo výlučnom vlastníctve firmy. V roku 2020 sme obnovili techniku na zimnú údržbu, ako sú zimné frézy, malotraktory, štvorkolky, posypovače a UNC stroje. Taktiež máme zakúpenú ručnú techniku k zimnej*

údržbe, akou sú lopaty, odhrňovače, posypové vozíky a pod. Všetci pracovníci majú a budú mať pracovnoprávny vzťah na rôzne mesačné úväzky, podľa špecifikácie prác a odpracovaných dní, kde všetci naši pracovníci majú podľa zákona vyplácanú pravidelnú mesačnú mzdu, s čím súvisí aj odvodová povinnosť firmy do zdravotných poisťovní a Sociálnej poisťovne. Naša spoločnosť si riadne plní všetky svoje povinnosti a záväzky, tak ako voči štátu, zamestnancom, tak aj voči všetkým svojim zmluvným partnerom. Pre rok 2020 sme počítali s navýšením min. mzdy a kalkuláciou v predloženej cenovej ponuke.

rok	Minimálna mzda / 8 hod. a predpoklad min. mzdy	Minimálna hodinová mzda a predpoklad min. hodinovej mzdy
2021	630,00 €	3,58 €

Celkové mzdové náklady kalkulované na danú zákazku spĺňajú všetky zákonom stanovené predpisy. Vieme garantovať povinné príplatky zamestnancom, náklady na stravovanie, školenie zamestnancov, ochranné pracovné odevy ako aj technické a čistiace vybavenie.

Pravidelné, nepravidelné a mimoriadne práce :

* predpoklad plnenia s 10 % rezervou na výkon služby

počet pracovníkov

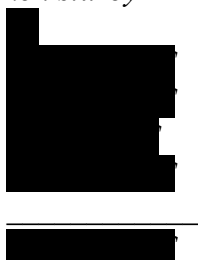
hrubá ročná mzda

hrubá mzda / 36 mesiacov

dovolenky, PN, stravné, iné

odvody stanovené zákonom

celková cena práce / 36 mesiacov



Celková cena za poskytovanie služieb 741 983,57 € bez DPH

Na dezinfekciu priestorov používame foggery s rozptylom kvapiek od 5 do 50 mikrometrov, ktoré vytvárajú suchú hmlovinu a dezinfikujú určený priestor. Tieto zariadenia sú vo vlastníctve firmy. Na technické vybavenie nepotrebujeme vynakladať žiadne finančné prostriedky, pretože celý sortiment máme vo vlastníctve firmy. Keďže momentálne poskytujeme služby pre BPMK, s.r.o. v rovnakom rozsahu, máme v plne funkčnom stave technické vybavenie pre upratovačky a na ďalšie obdobie nepočítame s výdavkami na techniku, jedine v ojedinelých prípadoch, čo sme samozrejme zahrnuli v našej kalkulácii. Mzdové náklady na sezónne práce (zimná údržba) a mimoriadne upratovacie práce sú premietnuté v nákladoch aj u iných zmluvných partneroch v rámci Košíc a SR, kde taktiež poskytujeme pravidelné a nepravidelné upratovacie služby, a to spolu v 320 prevádzkach v rámci SR. Máme na to vyčlenený tím pracovníkov, ktorí tieto práce vykonávajú. Nakoľko obdobné práce vykonávame aj v iných inštitúciách, v rovnakých časových obdobiach, čo pri dobrej koordinácii je možné tieto práce spájať a tým šetriť PHM na cestu a mzdové náklady na odpracované hodiny zamestnancov“.

20. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že dňa 15.12.2020 mu bola doručená žiadosť o doplnenie vysvetlenia a odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky, v ktorej sa konštatuje nasledovné, cit.: „Podľa § 53 ods. (3) zákona č. 343/2015 Z. z. komisia posudzovala a porovnávala podrobnosti základných charakteristických parametrov Vašej ponuky, nakoľko Vaša ponuka bola mimoriadne nízka boli ste požiadaný o jej vysvetlenie. Vami predložené vysvetlenie zo

dňa 11.12.2020 komisia nevedela posúdiť či ceny, ktoré uvádzate v predloženej ponuke, sú ceny za ktoré je reálne dodať časti predmetu zákazky ocenené v tabuľke č. 2 a v tabuľke č. 3. Žiadame Vás o rozbor cien uvedených v tabuľke č. 2 a v tabuľke č. 3 kde po jednotlivých položkách uvediete jednotkové náklady t. j. mzdové náklady, odvody zamestnanca, režijné náklady a zisk a tam kde je potrebné treba uviesť aj náklady na stroje a technické vybavenie“.

21. Navrhovateľ tvrdí, že dňa 22.12.2020 prostredníctvom IS ELENA zaslal kontrolovanému Doplnenie vysvetlenia a odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky, v ktorom deklaroval okrem iného nasledovné, cit.: „Na základe týchto znalostí, ako aj vzhľadom na súčasné dlhodobé poskytovanie služieb na objektoch týkajúcich sa tohto verejného obstarávania, sme postupovali aj pri cenovej kalkulácii verejnej súťaže na zabezpečenie predmetu zákazky „Čistiace a upratovacie služby a zimná údržba vybraných objektov a priestorov v správe , resp. nájme BPMK, s.r.o.“ vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávateľa č.199/2020 č. 33015 MSS zo dňa 23.09.2020. Jediným kritériom pre hodnotenie ponúk bola celková cena. Naša ponuka bola predložená ako celková cena, a to v sume 741 983,57 € bez DPH, pričom verejný obstarávateľ stanovil PHZ vo výške 957 138,52 € bez DPH. Táto cena pozostáva z viacerých častí cien, kde je zahrnuté
- pravidelné upratovanie
 - nepravidelné upratovanie - zimná údržba
 - mimoriadne upratovanie - upratovanie navyše

Pravidelné upratovanie je hlavnou časťou ponuky na služby, ktoré sú vykonávané denne, týždenne, mesačne a polročne. Tieto služby je potrebné prevádzkať cyklicky, a to pravidelne počas celých 36 mesiacov. Služby uvedené ako nepravidelné sa vykonávajú len v určitom období roka, aj to nie pravidelne. Tieto služby sú závislé od poveternostných podmienok a počasia, kde je ťažké odhadnúť intenzitu a náročnosť. Ďalšou súčasťou cenovej ponuky je mimoriadne upratovanie, kde požadované služby sú len náhodné a občasné.

Pre verejného obstarávateľa: Magistrát mesta Košice, sme poskytovali a poskytujeme upratovacie služby v trvaní cca 15 rokov, a to v obdobiach

- č. Zmluvy 102/2009	01.06.2009 – 30.09.2012
- č. Zmluvy 242/2012	01.10.2012 – 31.03.2015
- č. Zmluvy 268/2015	01.04.2015 – 31.03.2019
- č. Zmluvy 307/2019	04.09.2019 – 03.09.2020 a pokračuje

Počas týchto období máme prehľad a skúsenosti s mimoriadnymi a nepravidelnými prácami.

Zmluvné obdobia	Nepravidelné mimoriadne práce
2015	
2016	
2017	
2018	
2019	
2020	
Spolu	

Zmluvné obdobie	Zimná údržba (počet odpracovaných hodín ručne + strojovo
11/2018	
12/2018	
01/2019	
02/2019	
03/2019	
11/2019	

12/2019	
01/2020	
02/2020	
03/2020	
Spolu	

Za predpokladu mimoriadnych a nepravidelných prác ako to bolo počas týchto uvedených mesiacov a počas týchto období sme tvorbu ceny tvorili aj na základe uvedených skutočností.

Popis prác	mesačne	ročne	36 mesiacov
Cenová ponuka - pravidelné práce			
počet pracovníkov			
odpracované hodiny			
hrubá mzda			
odvody stanovené zákonom			
SL, D, PN			
technické vybavenie			
čistiace a dezinfekčné prostriedky			
Rozdiel - zisk			
Cenová ponuka - zimná údržba			
Pohotovosť- mesačný paušál 15 mesiacov.. á 2 000,- €/ mesiac			
Cenová ponuka - zimná údržba			
Pohotovosť- mesačný paušál 15 mesiacov.. á 2 000,- €/ mesiac			
Cenová ponuka -mimoriadne práce			
odpracované hodiny na ZU + NP *			
odvody stanovené zákonom			
Spolu náklady			
Rozdiel - zisk			
Ročná / 36 mesačná dotácia z prav. prác			
Celkový zisk			

* ZU – zimná údržba

* NP – nepravidelné práce

CELKOVÝ ROZPOČET	rok	36 mesiacov
pravidelné práce - celkový		
ZU + NP - celkový zisk		
dotácia zo zisku		
CELKOVÝ NAJMENŠÍ ZISK za celkovú službu podľa predloženej ponuky **		

** - za predpokladu pri najnepriaznivejšom zimnom období a výkonom mimoriadnych prác

Dôležitosť sme prikladali celkovej cene, ktorá bola jediným kritériom.

Pri nepravidelných službách sme počítali aj s pohotovostným príplatkom, a to 4 000,- € / mesiac počas zimných období.

Mesačné pohotovostné paušály máme aj pri iných zákazníkoch, ako sú napr. Krajský súd (1 920,- € / mesiac), VSE a.s. (3 290,- € / mesiac), VŠZP, a.s. (1 300,- € / mesiac) a pod., ktoré nám čiastočne vykrývajú mzdy sezónnych pracovníkov za dané mimoriadne služby. Všetky tieto objekty sú v dostupnosti od objektov BPMK, s.r.o. do 1 km.

predpoklad hodín podľa požiadaviek (2.1. + 2.2.)	
predpoklad hodín podľa požiadaviek (3)	

2.1.	za celé obdobie	rok	j. cena	rok	3 roky
Pohotovosť					
Odhŕňanie snehu strojovo					
Odhŕňanie snehu ručne					
Posypový materiál					
Nakladač					
Vývoz snehu					

2.2.	za celé obdobie	rok	j. cena	rok	3 roky
Pohotovosť					
Odhŕňanie snehu strojovo					
Odhŕňanie snehu ručne					
Posypový materiál					
Nakladač					
Vývoz snehu					

Na základe podkladov ako aj osobných skúseností s danou zákazkou (špecifikácii predmetu zákazky, harmonogramu prác, frekvencie upratovania, jednotlivých objektov, pravidelných a nepravidelných prác, mimoriadnych prác) a požiadaviek BPMK, s.r.o. sme podrobne vypracovali plán práce s počtom zamestnancov na jednotlivé objekty, technickým vybavením a začlenením pracovníkov k daným nepravidelným výkonom.

Cena za nepaušálne služby bola stanovená na základe jednotlivých služieb, a to na základe dlhoročných skúseností s ich výkonom a garanciou kvality. Na všetky tieto služby máme vyčlenený tím pracovníkov, ktorí vykonávajú takéto služby, aj pre iné objekty v rámci mesta Košice a SR.

V nepravidelných službách ako je zimná údržba sme kalkulovali aj s položkou zimná pohotovosť, ktorá je súčasťou predloženej cenovej ponuky a je súčasťou nákladovej položky k tvorbe osobohodiny.

Táto položka je súčasťou kalkulácie nákladov pre tieto zimné práce. Štatistickými výpočtami a kalkuláciami z minulých období, meteorologickými vplyvmi na počasie v zime ako aj samotných predpokladov vieme zaručiť bezproblémové poskytovanie upratovacej služby v priebehu nasledujúcich troch rokov počas zimného obdobia na daných objektoch.

Technické vybavenie máme vo výlučnom vlastníctve firmy. V roku 2020 sme obnovili techniku na zimnú údržbu, ako sú zimné frézy, malotraktory, štvorkolky, posypovače a UNC stroje. Taktiež máme zakúpenú ručnú techniku k zimnej údržbe, akou sú lopaty, odhrňovače, posypové vozíky a pod. Všetci pracovníci majú a budú mať pracovnoprávny vzťah na rôzne mesačné úväzky, podľa špecifikácie prác a odpracovaných dní, kde všetci naši pracovníci majú podľa zákona vyplácanú pravidelnú mesačnú mzdu, s čím súvisí aj odvodová povinnosť firmy do zdravotných poisťovní a Sociálnej poisťovne. Naša spoločnosť si riadne plní všetky svoje povinnosti a záväzky, tak ako voči štátu, zamestnancom, tak aj voči všetkým svojim zmluvným partnerom. Pre rok 2020 sme počítali s navýšením min. mzdy a kalkuláciou v predloženej cenovej ponuke.

rok	minimálna mzda / 8 hod. a predpoklad min. mzdy	minimálna hodinová mzda a predpoklad min. hodinovej mzdy
2021	630,00 €	3,58 €

Celkové mzdové náklady kalkulované na danú zákazku splňajú všetky zákonom stanovené predpisy. Vieme garantovať povinné príplatky zamestnancom, náklady na stravovanie, školenie zamestnancov, ochranné pracovné odevy ako aj technické a čistiace vybavenie.

Pravidelné, nepravidelné a mimoriadne práce :

** predpoklad plnenia s 10 % rezervou na výkon služby*

počet pracovníkov

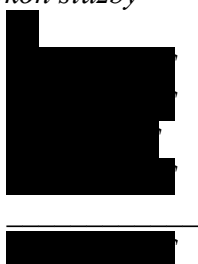
hrubá ročná mzda

hrubá mzda / 36 mesiacov

dovolenky, PN, stravné, iné

odvody stanovené zákonom

celková cena práce / 36 mesiacov



Celková cena za poskytovanie služieb 741 983.57 € bez DPH

Na dezinfekciu priestorov používame foggery s rozptylom kvapiek od 5 do 50 mikrometrov, ktoré vytvárajú suchú hmlovinu a dezinfikujú určený priestor. Tieto zariadenia sú vo vlastníctve firmy.

Na technické vybavenie nepotrebuje vynakladať žiadne finančné prostriedky, pretože celý sortiment máme vo vlastníctve firmy. Keďže momentálne poskytujeme služby pre BPMK, s.r.o. v rovnakom rozsahu, máme v plne funkčnom stave technické vybavenie pre upratovačky a na ďalšie obdobie nepočítame s výdavkami na techniku, jedine v ojedinelých prípadoch, čo sme

samozrejme zahrnujú v našej kalkulácii. Mzdové náklady na sezónne práce (zimná údržba) a mimoriadne upratovanie práce sú premietnuté v nákladoch aj u iných zmluvných partneroch v rámci Košíc a SR, kde taktiež poskytujeme pravidelné a nepravidelné upratovanie služby, a to spolu v 320 prevádzkach v rámci SR. Máme na to vyčlenený tím pracovníkov, ktorí tieto práce vykonávajú. Nakoľko obdobné práce vykonávame aj v iných inštitúciách, v rovnakých časových obdobiach, čo pri dobrej koordinácii je možné tieto práce spájať a tým šetriť PHM na cestu a mzdové náklady na odpracované hodiny zamestnancov. Pri nepravidelných prácach sme počítali aj s pohotovostným príplatkom, a to 4 000,- € / mesiac počas zimných období. Mesačné pohotovostné paušály máme aj pri iných zákazníkoch, ako sú napr. Krajský súd (1 920,- € / mesiac), VSE (3290,-€ / mesiac), VŠZP, a.s. (1300,- € / mesiac) a pod., ktoré nám čiastočne vykrývajú mzdy sezónnych pracovníkov za dané mimoriadne služby.

Kontrolu kvality upratovania budú zabezpečovať traja objektívni vedúci, ktorí budú vyčlenení na kontrolu a riadenie upratovacej služby pre objekty BPMK, s.r.o. ako aj pre iné objekty v rámci mesta Košice. Objektové vedúce budú neustále k dispozícii a potrebám BPMK, s.r.o. Manažérsku činnosť, celkovú kontrolu zmluvných podmienok a ich dodržiavanie koordinuje riaditeľ spoločnosti XX

Cenová ponuka bola vypracovaná tak, aby sme boli schopní splniť všetky vyššie uvedené podmienky. Nič nám nebráni v tom, aby nami poskytované služby boli v požadovanom rozsahu a kvalitne odvedené. Celková cena bola jediným hodnotiacim kritériom, preto aj náklady a zisk, ktorý tvoríme na daných prácach (pravidelné služby, nepravidelné služby, mimoriadne práce) nie sú tvorené po častiach, ale ako celok komplexných upratovacích služieb pre BPMK, s.r.o. Vzhľadom na vyššie uvedené a predložené relevantné dôkazy veríme, že komisia verejného obstarávateľa zohľadní nami predložené vysvetlenie neobvykle nízkej ceny, že takéto vysvetlenie bude pre Vás postačujúce a budeme Vám môcť poskytovať naše služby v plnom rozsahu a kvalite“.

22. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že dňa 08.01.2021 mu bolo doručené Oznámenie o vylúčení ponuky, v ktorom sa konštatuje nasledovné, cit.: „Oznamujeme Vám, že komisia na vyhodnotenie ponúk (ďalej len „komisia“) vykonala v súlade s § 53 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) vyhodnotenie náležitosti ponuky v rámci zadávania nadlimitnej zákazky na hore uvedený predmet zákazky, vyhlásený vo Vestníku verejného obstarávania 199/2020 - 23.09.2020 pod zn. 33015 - MSS. Z uvedeného dôvodu Vám podľa § 53 ods. (7) zákona oznamujeme, že Vaša ponuka bola podľa § 53 ods. (5) písm. f) zákona (uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2) vylúčená.

Odôvodnenie vylúčenia:

Uchádzač vo vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky zo dňa 22.12.2020 žiadnym spôsobom nepredložil rozbor ceny po jednotlivých položkách, tak ako to požadoval verejný obstarávateľ a nepreukázal váhovosť cien uvedených v ponuke. Uchádzač ocenil časti predmetu zákazky na základe vlastných domnienok a ceny za položky v tabuľke č. 2 a č. 3 stanovil neprimerane. Z vysvetlenia uchádzača jednoznačne vyplýva, že náklady na časť predmetu zákazky čiastočne prenáša do cien v časti ponuky podľa tabuľky č. 1. Vzhľadom na fakt že výsledkom verejného obstarávania je Rámcová dohoda kde predmetom sú predpokladané množstvá, verejný obstarávateľ nemôže akceptovať takýto rozsah stanovených cien ktoré nepokrývajú reálne

náklady na mzdové náklady, odvody zamestnanca, režijné náklady a zisk ako aj náklady na stroje a technické vybavenie uvedené v tabuľke č. 2 a č. 3“.

23. Navrhovateľ vo svetle vyššie uvedených skutočností následne v rámci námietky odôvodňuje samotné podanie námietky. Podľa navrhovateľa vo všeobecnosti možno mimoriadne nízku ponuku definovať ako takú ponuku, ktorá z najrôznejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa o schopnosti uchádzača zrealizovať pri takejto cene zákazku riadne a včas, a ktorá je v kontexte s ponukami ostatných uchádzačov alebo predpokladanej hodnoty zákazky značne nižšia. Navrhovateľ tvrdí, že na základe doručeného oznámenia o vylúčení ponuky z postupu zadávania zákazky možno konštatovať, že navrhovateľova ponuka je o 5,06 % vyššia ako stanovený limit podľa § 53 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a 6,6 % vyššia ako stanovený limit podľa § 53 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného navrhovateľ vníma požiadavku kontrolovaného k použitiu inštitútu vysvetľovania mimoriadne nízkej ceny za opodstatnenú, aj keď sa navrhovateľ domnieva, že prekročenie limitov nie je výrazne takým spôsobom, aby oprávňovalo kontrolovaného k automatickému neakceptovaniu vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky a následnému vylúčeniu ponuky zo zadávania zákazky. Zároveň sa navrhovateľ domnieva, že ním ponúknutá cena presahuje zákonný predpoklad mimoriadne nízkej ponuky len okrajovo, teda nie výraznou mierou, ktorá by mohla a mala nabádať kontrolovaného k zvýšeniu opatrnosti a obozretnosti pri konaní s odbornou starostlivosťou pri vyhodnocovaní ponúk, a to najmä z dôvodu reálnosti poskytnutia služieb od uchádzača s mimoriadne nízkou ponukou.
24. Navrhovateľ zastáva názor, že ním predloženým Vysvetlením a odôvodnením mimoriadne nízkej ponuky a jeho následným doplnením, jednoznačne preukázal nasledovné:
- 1) že má viac ako dostatočné skúsenosti s plnením totožného predmetu zákazky, pre kontrolovaného: Bytový podnik mesta Košice, s.r.o., kde poskytuje upratovacie služby (aj pre budovy Magistrátu mesta Košice), už sa dá podľa navrhovateľa povedať nepretržite 15 rokov, v požadovanom rozsahu a kvalite bez uplatnenia výraznejších reklamácií, ktoré by sa dali charakterizovať ako hrubým a zásadným porušením zmluvy,
 - 2) že vie zhodnotiť požadovaný rozsah plnenia zmluvy, aj vo väzbe na plnenia v posledných zmluvných obdobiach,
 - 3) že detailne uviedol kalkuláciu a výpočet tvorby ponúknutej ceny, stratégiu jej tvorby, pričom jednoznačne deklaroval, že je pri ním ponúkaných cenách, s mierou rizika krytého rozsahom zisku, požadované služby zabezpečiť v rozsahu a kvalite ako to požaduje kontrolovaný. Podľa navrhovateľa uvedené deklaroval aj akceptovaním kontrolovaným stanovenými zmluvnými podmienkami,
 - 4) že všetci navrhovateľovi pracovníci majú a budú mať pracovnoprávny vzťah na rôzne mesačné úväzky, podľa špecifikácie prác a odpracovaných dní, kde všetci navrhovateľovi pracovníci majú podľa zákona vyplácanú pravidelnú mesačnú mzdu, s čím súvisí aj odvodová povinnosť firmy do zdravotných poisťovní a Sociálnej poisťovne. Navrhovateľ tvrdí, že si riadne plní všetky svoje povinnosti a záväzky, tak ako voči štátu, zamestnancom, tak aj voči všetkým svojim zmluvným partnerom,
 - 5) že celkové mzdové náklady kalkulované na danú zákazku spĺňajú všetky zákonom stanovené predpisy. Navrhovateľ tvrdí, že vie garantovať povinné príplatky zamestnancom, náklady na stravovanie, školenie zamestnancov, ochranné pracovné odevy ako aj technické a čistiace vybavenie,

- 6) že technické vybavenie má navrhovateľ vo výlučnom vlastníctve firmy. Navrhovateľ tvrdí, že v roku 2020 obnovil techniku na zimnú údržbu a taktiež má zakúpenú ručnú techniku k zimnej údržbe,
- 7) že navrhovateľ momentálne poskytuje služby pre kontrolovaného v rovnakom rozsahu, navrhovateľ tvrdí, že má v plne funkčnom stave technické vybavenie pre upratovačky a na ďalšie obdobie nepočíta s výdavkami na techniku, jedine v ojedinelých prípadoch, čo navrhovateľ zahrnul v kalkulácii,
- 8) že mzdové náklady na sezónne práce (zimná údržba) a mimoriadne upratovacie práce sú premietnuté v nákladoch aj u iných zmluvných partnerov v rámci Košíc a SR, kde taktiež navrhovateľ poskytuje pravidelné a nepravidelné upratovacie služby, a to spolu v 320 prevádzkach v rámci SR. Navrhovateľ tvrdí, že má na to vyčlenený tím pracovníkov, ktorí tieto práce vykonávajú. Ďalej navrhovateľ uvádza, že nakoľko obdobné práce vykonáva aj v iných inštitúciách, v rovnakých časových obdobiach, čo pri dobrej koordinácii je možné tieto práce spájať a tým šetriť PHM na cestu a mzdové náklady na odpracované hodiny zamestnancov. Navrhovateľ zdôrazňuje, že pri nepravidelných prácach počíta aj s pohotovostným príplatkom, a to 4 000,- € / mesiac počas zimných období (v rámci mesta Košice navrhovateľ poskytuje pravidelné a mimoriadne upratovacie služby ako aj služby zimnej údržby exteriérov objektov pre organizácie a inštitúcie: Krajský súd Košice, pobočky Sociálnej poisťovne, pobočky Všeobecnej zdravotnej poisťovne, Národnej banky Slovenska, pobočky Slovenskej pošty, Východoslovenská distribučná a.s., HPK engineering s.r.o. atď.).

25. Podľa navrhovateľa kontrolovaný žiadnym spôsobom nepreukázal v Oznámení o vylúčení ponuky, že navrhovateľ nepredložil rozbor ceny po jednotlivých položkách, tak ako to požadoval a nepreukázal váhovosť cien uvedených v ponuke. Pre navrhovateľa je záhadou, akým spôsobom mal navrhovateľ predložiť tzv. „váhovosť cien“, keďže podľa navrhovateľa takáto požiadavka z jeho žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky nevyplývala. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ nemôže súhlasiť s tvrdením, že ocenil časti predmetu zákazky na základe vlastných domnienok a ceny za položky v tabuľke č. 2 a č. 3 navrhovateľ stanovil neprimerane. Za tvorbou cien v tabuľke č. 2 a 3 si navrhovateľ pevne stojí. Podľa navrhovateľa sú kalkulované nie na základe fabulácie a domnienok, ale na základe miery jeho podnikateľského rizika, vo väzbe na prípadné zvýšenie osobohodín oproti historicky uskutočneným reálnym plneniam v rokoch 2015 - 2020. Zároveň navrhovateľ tvrdí, že konanie pri tvorbe ceny má aj oporu v rozhodovacej praxi úradu, pričom navrhovateľ poukazuje a cituje z rozhodnutia úradu č. 10771-6000/2020-OD zo dňa 07.09.2020, cit.: „(...) je prirodzenou súčasťou hospodárskej súťaže, že v nej vystupujú vo vzťahu ku konkrétnym verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom uchádzači s rôznymi zmluvnými skúsenosťami. V obstarávateľskej praxi je bežné, že jedného verejného obstarávania sa zúčastní uchádzač, ktorý s vyhlasovateľom verejnej súťaže už v minulosti mal a/alebo má uzavretú zmluvu na totožný a/alebo obdobný predmet zákazky, a zároveň sa tohto verejného obstarávania zúčastní uchádzač, ktorý s vyhlasovateľom verejnej súťaže ešte nemá „kontrakčnú prax“. Samotná podstata verejnej súťaže z hľadiska kontraktačnej praxe spočíva v tom (inter alia), že v nej vystupujú hospodárske subjekty s rôznou kontrakčnou praxou vo vzťahu k rôznym verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom. Z tejto „kontrakčnej praxe“ hospodárske subjekty ťažia nielen pri preukazovaní technickej a/alebo odbornej spôsobilosti (napríklad skrz referencie) vo všeobecnosti, ale aj osobitne vo vzťahu ku konkrétnym verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom, s ktorými v minulosti konkrétne hospodárske subjekty už mali kontrahovanú zmluvu. Úrad konštatuje, že zníženie ceny uchádzača u verejného obstarávateľa a/alebo obstarávateľa, s ktorým tento uchádzač už

má obstarávateľskú prax, nemožno kvalifikovať ako nekalú hospodársku súťaž, či cenový dumping, ale ako súčasť cenotvorby uchádzača vychádzajúcej z jeho obstarávateľsko-kontraktačnej praxe, ktorá je neoddeliteľnou súčasťou hospodárskej súťaže. Takúto cenotvorbu možno považovať za „kvázi“ marketingové know-how. O „kvázi“ know-how ide práve z toho dôvodu, že tu nie je splnený jeden z pojmových znakov know-how, t. j. že nejde o informácie, ktoré by boli tajné“.

26. Pre navrhovateľa je nepochopiteľné, že ním predloženú cenu vníma kontrolovaný ako neobvykle nízku, pričom v cenách bez aktualizácie s predpokladom nárastu minimálnej mzdy, kontrolovanému v súčasnosti fakturuje navrhovateľ rovnaký rozsah služieb a tieto ceny sú preňho akceptovateľné, ako výsledok predošlého verejného obstarávania, v ktorom navrhovateľ uspel. Navrhovateľ je presvedčený, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s princípom transparentnosti, a to v situácii kedy mal predložiť a jednoznačne uviesť odôvodnenie, z akých dôvodov komisia na vyhodnotenie ponúk považuje ním ponúknutú cenu za neobvykle nízku. Podľa navrhovateľa relevantné odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom môže byť podané len vtedy, ak sú mu známe konkrétne pochybnosti, resp. dôvody, ktoré viedli komisiu na vyhodnotenie ponúk kontrolovaného k záveru, že jeho ponuka, resp. jej časť je mimoriadne nízka. Podľa navrhovateľa je potrebné, aby komisia kontrolovaného uviedla, v čom vidí nereálnosť, podhodnotenosť ponukovej ceny navrhovateľa, teda uviesť skutočnosti, ktoré vzbudzujú pochybnosti o realizovateľnosti predmetu zákazky za ponukovú cenu navrhovateľa.
27. Podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný by mal pristúpiť k vylúčeniu ponuky uchádzača až po predchádzajúcom riadnom zvážení všetkých zákonných možností, tak aby vylúčenie ponuky uchádzača z verejného obstarávania predstavovalo prostriedok *ultima ratio*. Navrhovateľ tvrdí, že každý krok verejného obstarávateľa uskutočnený v procese verejného obstarávania musí byť vhodný, potrebný a nevyhnutný, čo sú základné požiadavky vyplývajúce z princípu proporcionality podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa princípu proporcionality verejný obstarávateľ nesmie ísť nad rámec toho, čo je na dosiahnutie daného cieľa potrebné a nevyhnutné. To znamená, že medzi rozhodnutím o vylúčení a sledovaným cieľom musí byť určitá korelácia. Navrhovateľ tvrdí, že inštitút vylúčenia sa má využiť až po vyčerpaní všetkých inštitútov, ktoré dáva k dispozícii normatívna právna úprava reprezentovaná zákonom o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa miernejší prostriedok, resp. úkon kontrolovaného, ktorý by mal predchádzať samotnému úkonu vylúčenia ponuky z verejného obstarávania, je inštitút vysvetlenia, ktorý je v súlade s princípom proporcionality možné využiť aj opätovne, pokiaľ by prípadné nedostatky predložených dokladov bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Ak uchádzač nedokáže ani v rámci vysvetľovacieho konania ozrejmiť, vysvetliť, odstrániť nezrovnalosti v predloženej ponuke, až v tomto momente možno podľa navrhovateľa považovať vylúčenie ponuky uchádzača za nevyhnutné. Požiadavka nevyhnutnosti vylúčenia ponuky uchádzača z verejného obstarávania spočíva v tom, že je potrebné skúmať, či v daných okolnostiach neexistovali menej drastické, resp. šetrnejšie prostriedky, než je vylúčenie ponuky uchádzača z verejného obstarávania. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ považuje konanie kontrolovaného v rozpore s princípom transparentnosti a proporcionality.
28. Navrhovateľ sa zároveň domnieva, že celé konanie kontrolovaného týkajúce sa vysvetľovania mimoriadne nízkej ceny bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ poukazuje na bod 22.1 súťažných podkladov, cit.: „*Verejný obstarávateľ podľa § 66 ods. 7*

prvej vety zákona rozhodol, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona. Komisia posúdi a vyhodnotí ponuky v zmysle zákona z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky, ktoré verejný obstarávateľ uviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v týchto súťažných podkladoch a z hľadiska kritérií na vyhodnotenie ponúk“.

29. Navrhovateľ tvrdí, že ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nemohol kontrolovaný v jeho prípade uplatniť, nakoľko pre uplatnenie tohto pravidla sa vyžaduje splnenie troch kumulatívnych podmienok, a to:
1. boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, a ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky (t. j. do úvahy sa neberú ponuky vylúčených uchádzačov ani vylúčené ponuky),
 2. cena predmetnej ponuky je najmenej o 15 % nižšia ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou, a
 3. cena predmetnej ponuky je najmenej o 10 % nižšia, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.
30. Nakoľko kontrolovaný túto súťaž nastavil ako tzv. reverz, podmienky účasti sa vyhodnocujú ako posledné, to podľa navrhovateľa znamená, že nemožno uplatniť pravidlo obsiahnuté v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Interpretáčné pravidlo obsiahnuté v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa podľa navrhovateľa môže uplatniť v prípade, ak verejný obstarávateľ vo verejnom obstarávaní zvolil taký postup, v rámci ktorého vyhodnotenie ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní nasleduje po fáze vyhodnotenia splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní, pričom imanentnou súčasťou vyhodnotenia ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní je vyhodnocovanie ponúk z hľadiska ich výšky a uplatnenie inštitútu vysvetlenia (ak verejný obstarávateľ dospeje k podozreniu, že uchádzačova ponuka vykazuje prvky mimoriadne nízkej ponuky). V rámci vyhodnocovania splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní sa už totiž neposudzujú tie atribúty ponúk, na základe ktorých vyslovuje verejný obstarávateľ záver o tom, že ide zrejme o mimoriadne nízku ponuku. Navrhovateľ poukazuje na to, že v rámci tejto súťaže však kontrolovaný najprv vyhodnocoval ponuky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní, a až po tomto vyhodnotení malo nasledovať vyhodnotenie podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní.
31. Svoje tvrdenia navrhovateľ opiera aj o Metodické usmernenie úradu č. 8835-5000/2019 zo dňa 04.06.2019, v ktorom úrad uviedol, cit.: „*Pri uplatňovaní ustanovenia § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. „reverznej verejnej súťaže“, kedy dochádza, oproti štandardnému postupu zadávania zákazky, k výmene jednotlivých krokov, a to tak, že po otvorení ponúk verejný obstarávateľ uskutoční vyhodnotenie ponúk podľa § 53 zákona, vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, ponuky posúdi aj z hľadiska, či v danom verejnom obstarávaní sa javí ponuka ako mimoriadne nízka (v tej súvislosti vykoná všetky úkony podľa § 53 ods. 2), určí poradie uchádzačov na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, a následne na základe svojho rozhodnutia vyhodnotí splnenie podmienok účasti (§ 40) uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí alebo vyhodnotí splnenie podmienok účasti uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí (...)* Pravidlo obsiahnuté v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorého je možné ponuku posúdiť z hľadiska rizika mimoriadne nízkej ceny sa pri „reverznej verejnej súťaži“ neuplatňuje, keďže v čase vyhodnocovania ponúk nie sú ešte

vyhodnotené podmienky účasti, čo je jedna z podmienok pre použitie predmetného ustanovenia.“.

32. Podľa navrhovateľa dôkazom, že kontrolovaný ešte nemohol uskutočniť vyhodnotenie splnenie podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní (ak sa riadil nastaveným spôsobom vyhodnocovania definovaným v súťažných podkladoch) je text z Oznámenia o vylúčení: „Oznamujeme Vám, že komisia na vyhodnotenie ponúk (ďalej len „komisia“) vykonala v súlade s § 53 zákona č. 343 /2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) vyhodnotenie náležitosti ponuky v rámci zadávania nadlimitnej zákazky na hore uvedený predmet zákazky. Z uvedeného dôvodu Vám podľa § 53 ods. (7) zákona oznamujeme, že Vaša ponuka bola podľa § 53 ods. (5) písm. f) zákona (uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2) vylúčená“.
33. Na základe vyššie uvedeného sa navrhovateľ domnieva, že zákonné pravidlo pre posúdenie mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, sa v tejto fáze vyhodnocovania ešte nemalo uplatniť.
34. S ohľadom na vyššie uvedené skutkové a právne skutočnosti navrhovateľ v petite námietky požaduje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil verejnému obstarávateľovi odstrániť protiprávny stav, akceptovať navrhovateľom predložené vysvetlenie a odôvodnenie mimoriadne nízkej ceny a zaradiť jeho vylúčenú ponuku späť do procesu vyhodnocovania.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

35. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **18.01.2021**.
36. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
37. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
38. Kontrolovaný doručil úradu listinnú dokumentáciu v rámci vyjadrenia k námietkam navrhovateľa dňa 20.01.2021, resp. zriadil úradu prístup do informačného systému, cez ktorý sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. IS ELENA.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

39. Kontrolovaný v prvom rade poukazuje na to, že navrhovateľ vo svojej námietke namieta proti vylúčeniu jeho ponuky po vyhodnotení náležitosti a obsahu ponúk. Ďalej kontrolovaný tvrdí, že navrhovateľ sa okrem iného dovoľáva nemožnosti uplatnenia ustanovenia § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v tzv. reverznom postupe vyhodnocovania ponúk, nesprávnosti postupu kontrolovaného a nedostatočnosti vyhodnotenia nim poskytnutých vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky. Zároveň kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ sa zaoberá určením poradia ponúk v priebehu vyhodnocovania, čo preukazuje výpočtom rozdielu medzi jeho ponukou, a ponukami ostatných uchádzačov. Navrhovateľ namieta chyby vo vzťahu k zápisnici z otvárania ponúk a určenému kritériu vyhodnotenia.
40. Kontrolovaný poukazuje na to, že podľa bodu 22.1 súťažných podkladov ako verejný obstarávateľ podľa § 66 ods. 7 prvej vety zákona rozhodol, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní. Komisia posúdi a vyhodnotí ponuky v zmysle zákona o verejnom obstarávaní z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky, ktoré verejný obstarávateľ uviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch a z hľadiska kritérií na vyhodnotenie ponúk. Ponuka nesmie obsahovať žiadne obmedzenia alebo výhrady, ktoré sú v rozpore s uvedenými požiadavkami a nesmie obsahovať také skutočnosti, ktoré sú v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi. Ďalej kontrolovaný zdôrazňuje, že podľa bodu 22.2 súťažných podkladov kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena v EUR bez DPH. Na otváranie ponúk, na hodnotenie splnenia podmienok účasti, ako aj na vyhodnotenie predložených ponúk zriadil kontrolovaný komisiu v zložení podľa dokumentácie k procesu verejného obstarávania (ďalej len „komisia“). Kontrolovaný tvrdí, že v zmysle príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní komisia pristúpila k otváraniu ponúk v riadne určenej lehote podľa oznámenia a zostavila poradie uchádzačov podľa ich návrhov na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk.
41. Kontrolovaný uvádza, že pri zostavení zápisnice z otvárania ponúk formálnou chybou v písaní zostala v tabuľke cena s DPH, pričom chybu bezodkladne po jej zistení opraví a zašle uchádzačom oznámenie o jej oprave autoremedúrou prostredníctvom určeného elektronického nástroja. Kontrolovaný zdôrazňuje, že opravou chyby v písaní nedochádza k zmene poradia uchádzačov a táto nemá vplyv na akékoľvek práva a povinnosti uchádzačov v zákazke. V zápisnici z otvárania ponúk je podľa kontrolovaného jednoznačne uvedené, že jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia navrhovaná cena za dodanie celého predmetu zákazky v EUR bez DPH.
42. Podľa kontrolovaného zo zápisnice z vyhodnotenia ponúk (čiastkovej) vyplýva, že komisia zriadená kontrolovaným ako verejným obstarávateľom náležite preskúmala obsah ponúk a pristúpila k ich vyhodnoteniu z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky. Kontrolovaný tvrdí, že komisia pri vyhodnocovaní náležitosti ponúk postupovala predovšetkým v súlade s ustanovením § 53 zákona o verejnom obstarávaní a posudzovala ponuky nielen podľa obsahu a deklarovaných navrhovaných cien, ale aj z hľadiska určenia mimoriadne nízkej ceny. Komisia vyhodnocovala ceny bez DPH tak, ako je to uvedené v súťažných podkladoch v bode 22.2. Ďalej kontrolovaný uvádza, že ponuka uchádzača XB bola vylúčená. Komisia vylúčila ponuku uchádzača podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona

o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný tvrdí, že uchádzač vo svojej ponuke nepredložil Opis predmetu zákazky podľa bodu 14.3 súťažných podkladov a nepredložil ani Návrh zmluvy podľa bodu 14.2 súťažných podkladov. Kontrolovaný konštatuje, že ak v ponuke úplne absentuje istá časť ponuky (napr. opis predmetu zákazky požadovaný verejným obstarávateľom), nie je možné použiť inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko je zrejmé, že poskytnutím vysvetlenia zo strany uchádzača by nešlo výlučne o vysvetlenie ponuky, a to za súčasného dodržania zásady, že vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene, ale išlo by o jej doplnenie. Podľa kontrolovaného vylúčením uchádzača XB došlo k predbežnej zmene v poradí uchádzačov, pričom komisia pristúpila k vyhodnoteniu ponuky navrhovateľa v postavení uchádzača na prvom mieste v poradí. Predovšetkým sa komisia zaoberala skutočnosťou, či ponuka navrhovateľa nevykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky. Komisia prihliadla na ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ako na podporný argument a základný znak mimoriadne nízkej ponuky, čo bolo uvedené aj v žiadosti o vysvetlenie zo dňa 09. 12. 2020. Kontrolovaný uvádza, že v súčasnosti ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní určuje jediné merateľné kritérium pre identifikovanie ponuky ako mimoriadne nízkej v procese verejného obstarávania. Podľa kontrolovaného komisia sa zhodla, že navrhovateľom predložená ponuka je mimoriadne nízka, nakoľko nim uvedený návrh na plnenie kritéria je nižší od návrhu v ponuke, ktorá sa umiestnila na druhom mieste v poradí (po vyhodnotení náležitostí ponuky) o 16,60 %, a zároveň nižší voči priemeru cien ostatných uchádzačov o 20,06 %.

43. Kontrolovaný tvrdí, že pri vyhodnotení ponuky navrhovateľa komisia vzala do úvahy ustálený právny názor, podľa ktorého, cit.: *„Verejný obstarávateľ/obstarávateľ má povinnosť sa konkrétne pýtať a následne vyhodnocovať konkrétne odpovede, pretože odôvodnenie ponuky uchádzača je relevantné len vtedy, ak sú mu známe konkrétne námietky proti jeho ponuke. Takisto upozorňujeme, že uchádzača nie je možné vylúčiť z iných dôvodov, aké boli špecifikované vo vysvetlení. Pri posudzovaní mimoriadne nízkej ponuky môže komisia napríklad prihliadať aj na minimálne mzdové náklady vyplývajúce zo zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce a podobne. Za kvalifikované vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky je možné považovať preukázanie toho, že uchádzač optimalizoval riadiace, resp. realizačné procesy, využíva úspornejšiu technológiu a podobne. Na druhej strane nie je možné akceptovať vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky s odôvodnením, že uchádzač ide pri realizácii zákazky do straty s cieľom, aby získal referenciu atď. Komisia pri posudzovaní výšky mimoriadne nízkej ponuky musí vždy prihliadať na to, či cena dodržiava príslušné minimálne mzdové požiadavky.“* (bližšie pozri: Griga, M. Tkáč, J.: Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár. Wolters Kluwer: 2016. Komentár k § 53 zákona o verejnom obstarávaní).
44. Podľa kontrolovaného na základe uvedených skutočností komisia identifikovala v ponuke navrhovateľa položky, ktoré považovala za podstatné pre určenie ceny, a žiadala o ich vysvetlenie. Navrhovateľ bol vyzvaný na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 písm. b), c) a d) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný požadoval vysvetlenie kalkulácie položiek uvedených v tabuľkách 2. a 3., pričom požadoval, cit.: *„Žiadame vyčíslit' mzdové náklady na pracovníka v prípade osobohodín a náklady na požívanie strojov a zariadení (fréza atď.), ktorými preukázate reálnosť ponúkaných jednotkových cien v ponuke.“*
45. Kontrolovaný poukazuje na to, že na základe žiadosti o vysvetlenie navrhovateľ predložil podaním zo dňa 11.12.2020 odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky, kde sa v prevažnej miere zaoberal predošlými skúsenosťami u iných odberateľov služieb. Navrhovateľ vo vysvetlení uviedol výlučne odhad mzdových, odvodových a poistných nákladov pri

počítanom počte pracovníkov 21, evidentne v zaradení do prvého stupňa náročnosti práce. Túto skutočnosť komisia usúdila z deklarovanej minimálnej mzdy, ktorú navrhovateľ vo vysvetlení uviedol. Navrhovateľ sa odvolával na manažérsku činnosť a koordináciu prác riaditeľom spoločnosti, avšak kalkuláciu mzdových nákladov pre túto pozíciu neuviedol. Navrhovateľ taktiež predložil tabuľku č. 1, v ktorej vymenoval technické vybavenie v jeho vlastníctve. Kontrolovaný tvrdí, že z predloženého vysvetlenia objektívne nemohol určiť nasledovné skutočnosti, o ktorých vysvetlenie žiadal:

- mzdové náklady na pracovníka so zohľadnením využitia pracovníkov v rôznych platových skupinách,
- náklady na používanie strojov a zariadení.

45. Kontrolovaný dáva do pozornosti, že zmyslom inštitútu vysvetľovania nie je opakované dožadovanie uchádzača o vysvetlenie jeho ponuky, nakoľko taký postup je jednostranný a nezaručuje transparentnú verejnú súťaž. V prípade, ak uchádzač nie je schopný svoju ponuku náležite vysvetliť, má verejný obstarávateľ možnosť takého uchádzača vylúčiť z procesu verejného obstarávania. V tejto súvislosti poukazuje kontrolovaný na nasledovný právny názor, cit.: „Uchádzač by mal poskytnúť také vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ktoré bude dostatočným podkladom na posúdenie, či realizácia obstarávaného predmetu zákazky je reálne možná za danú cenu a podmienok uvedených v ponuke pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky. Uchádzač musí dostatočne konkrétnym vysvetlením odstrániť pochybnosti verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa ohľadom nereálneho príslubu uchádzača a rizika, že uchádzač nebude schopný za predmetnú cenu riadne plniť svoje zmluvné záväzky, t. j. nepostačuje všeobecné konštatovanie rozhodných skutočností. Je nutné, aby uviedol celkom konkrétny rozbor spôsobu stanovenia cenovej ponuky, resp. jej nejasej časti a súčasne aby predložil primerané dôkazy potvrdzujúce jeho vysvetlenie.“ (bližšie pozri: Azud, J., Plaváková, L., Bartoš, P.: Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2019. s. 823.)
46. Ďalej kontrolovaný uvádza, že nakoľko komisia nevedela posúdiť, či ceny, ktoré navrhovateľ uviedol vo svojej ponuke, sú reálne, a všetci členovia komisie sa jednohlasne zhodli, že neboli vysvetlené všetky skutočnosti podľa prvej žiadosti o vysvetlenie, pristúpil kontrolovaný k menej restriktívnemu zásahu do práv navrhovateľa a opakovane ho vyzval na vysvetlenie jeho ponuky žiadosťou zo dňa 15.12.2020. Podľa kontrolovaného sa od navrhovateľa požadovalo, cit.: „*Žiadame Vás o rozbor cien uvedených v tabuľke č. 2 a v tabuľke č. 3 kde po jednotlivých položkách uvediete jednotkové náklady t. j. mzdové náklady, odvody zamestnanca, režijné náklady a zisk a tam kde je potrebné treba uviesť aj náklady na stroje a technické vybavenie.*“ Kontrolovaný tvrdí, že jasne identifikoval položky v tabuľkách č. 2 a 3., vysvetlenie ku ktorým položkám má navrhovateľ predložiť a aké skutočnosti má vysvetliť.
47. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že navrhovateľ predložil vysvetlenie podaním zo dňa 21. 12.2020, obsahom ktorého bolo zopakovanie skutočností z prvého vysvetlenia a doplnenie kalkulácie celkového zisku za rozhodné obdobie pre určené položky. Podľa kontrolovaného vo vysvetlení naďalej absentovali rozbery jednotkových nákladov pre každú položku uvedenú v žiadosti o vysvetlenie v zložení: mzdové náklady, odvody zamestnanca, režijné náklady a zisk. Taktiež absentovala konkrétna kalkulácia uvažovaných nákladov na stroje a technické vybavenie. Ďalšiu argumentáciu uvedenú navrhovateľom považovala komisia kontrolovaného vo vzťahu k vysvetliu mimoriadne nízkej ponuky za bezpredmetnú.

48. Ďalej kontrolovaný uvádza, že komisia sa pri vyhodnotení vysvetlenia zhodla, že navrhovateľ nedostatočne vysvetlil svoju ponuku, neuviedol rozbery jednotlivých položiek podľa zložiek ceny tak, ako o to bol opakovane žiadaný, a preto podľa kontrolovaného jeho odpoveď neodôvodňuje mimoriadne nízku cenu uvedenú v jeho ponuke. Kontrolovaný tvrdí, že jednotkové ceny uvedené navrhovateľom považovala komisia za nepreskúmateľné.
49. Vo veci argumentácie navrhovateľa, podľa ktorej by mal kontrolovaný prihliadnuť aj na hodnotu aktuálne poskytovaného plnenia, kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že ceny na relevantnom trhu kolíšu, pričom majú ustálenú stúpajúcu tendenciu. Rovnako je podľa kontrolovaného nutné vziať na zreteľ aj narastajúcu hodnotu minimálnej mzdy, od ktorej sa ďalej odvíja hodnota práce, a teda aj cena predmetu zákazky. V tejto súvislosti kontrolovaný poukazuje na ustanovenie § 53 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky môže týkať najmä dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov.
50. Následne kontrolovaný z komentárovej literatúry uvádza, cit.: „Komisia pri posudzovaní výšky mimoriadne nízkej ponuky musí vždy prihliadať na to, či cena dodržiava príslušné minimálne mzdové požiadavky.“ (bližšie pozri: Griga, M. Tkáč, J.: Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár. Wolters Kluwer: 2016. Komentár k § 53 zákona o VO)
51. Podľa kontrolovaného v súlade s ustáleným právnym názorom vo veci vyhodnocovania mimoriadne nízkej ponuky je nutné zohľadniť aj rozpočtované náklady na ohodnotenie zamestnancov navrhovateľa. Navrhovateľ vo svojich vysvetleniach opakovane deklaroval, že uvažuje s hodnotu minimálnej mzdy pre 21 zamestnancov, čo bol jediný jasne vyčísliteľný náklad, ktorý vo vysvetlení uviedol. Kontrolovaný tvrdí, že v tejto veci vyhodnocoval mimoriadne nízku ponuku v súlade s osobitným právnym predpisom, a to v súlade so zákonom č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov. Podľa uvedeného zákona sa minimálna mzda pre rok 2021 určuje v sume 3,580 EUR za každú hodinu odpracovanú zamestnancom. V tejto súvislosti je nutné vziať na zreteľ aj ustanovenie § 120 a nasl. Zákonníka práce, podľa ktorého sa určujú sumy minimálnych mzdových nárokov zamestnancov v príslušnom stupni náročnosti práce. Kontrolovaný uvádza, že charakteristiky stupňov náročnosti pracovných miest sú podrobne uvedené v prílohe č. 1 Zákonníka práce, podľa ktorého do 1. stupňa náročnosti spadajú pracovné miesta charakteristické výkonom pomocných, prípravných alebo manipulačných prác podľa presných postupov a pokynov. Kontrolovaný uvádza, že do 2. stupňa náročnosti sú zaradené pracovné miesta s výkonom ucelených obslužných rutinných prác alebo odborných rutinných kontrolovateľných prác podľa daných postupov alebo prevádzkových režimov, alebo prác spojených s hmotnou zodpovednosťou; výkon jednoduchých remeselných prác; výkon sanitárnych pracovných činností v zdravotníctve; výkon opakovaných, kontrolovateľných prác administratívnych, hospodárskosprávnych, prevádzkovo-technických alebo ekonomických podľa pokynov alebo ustanovených postupov.
52. Podľa názoru kontrolovaného upratovacie práce jednoznačne nespadajú do 1. stupňa, pretože zamestnanci majú v náplni práce určené ucelené obslužné rutinné práce, odborné rutinné kontrolovateľné práce podľa postupov, práce spojené s hmotnou zodpovednosťou a sanitárne práce. Rovnako nie je možné do navrhovateľom deklarovaného počtu zamestnancov 21 zaradiť ani riaditeľa spoločnosti, ani prípadných objektových vedúcich, ktorí by mali dohliadať na poskytovanie služieb a na komunikáciu s objednávatelom. **Náplň práce**

zamestnancov usúdil kontrolovaný práve na základe skúseností s obdobným predmetom plnenia v predošlom období.

53. Kontrolovaný tvrdí, že verejný obstarávateľ má povinnosť skúmať ponuku uchádzača vo vzťahu k plneniu povinností v oblasti pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. V prípade, ak verejný obstarávateľ zistí, že ponuka priamo porušuje alebo sa ňou mieni porušiť právo v uvedených oblastiach, má povinnosť vylúčiť takú ponuku z procesu verejného obstarávania. Povinnosť neakceptovať takú ponuku podľa kontrolovaného vyplýva z príslušných ustanovení smernice č. 2014/24.
54. Kontrolovaný zdôrazňuje, že komisia vzala do úvahy aj komentované znenie zákona o verejnom obstarávaní, kde sa uvádza, cit.: „*Komisia primárne vyhodnotí, či uchádzač zodpovedal všetky otázky uvedené v žiadosti o vysvetlenie, a či ich zodpovedal takým spôsobom, že došlo k odstráneniu nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol v ponuke. Ak neboli odstránené všetky nezrovnalosti alebo nejasnosti a komisia je toho názoru, že ich je možné odstrániť ďalším vysvetlením, zašle uchádzačovi ďalšiu žiadosť o vysvetlenie. V prípade, ak je z odpovede uchádzača zrejmé, že nie je schopný nezrovnalosti alebo nejasnosti svojej ponuky odstrániť, resp. neodpovedal na otázky (alebo niektoré z otázok) verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa vôbec, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nie je povinný žiadať uchádzača o opätovné vysvetlenie a postupuje v súlade s odsekom 5 a ponuku vylúči.*“ (cit.: bližšie pozri: Azud, J., Plaváková, L., Bartoš, P.: Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019. s. 831.)
55. Z princípu proporcionality podľa kontrolovaného vyplýva, že mal zabezpečiť rýchly, prehľadný a preskúmateľný proces verejného obstarávania. Je preto podľa kontrolovaného nesporné, že bolo povinnosťou uchádzača vysvetliť kalkuláciu všetkých dopytovaných položiek tak, aby ponuka ďalej nevyvolávala pochybnosti. Neúplné a nedostatočné vysvetlenie napriek zrozumiteľnej a komplexnej žiadosti o vysvetlenie je preto podľa kontrolovaného nutné posudzovať na ťarchu samotného uchádzača.
56. Kontrolovaný je toho názoru, že z vysvetlenia navrhovateľa bolo zrejmé nedodržanie zákona o minimálnej mzde. Podľa kontrolovaného v žiadosti o vysvetlenie kontrolovaný dostatočne jasne a podrobne uviedol, aké údaje požaduje uviesť k jednotlivým položkám podľa tabuliek č. 2 a 3. Kontrolovaný tvrdí, že podcenenie mzdových nákladov je signifikačným znakom, že navrhovateľ nebude schopný realizovať predmet zákazky v súlade s jeho ponukovou cenou, a súčasne dodržať všeobecne záväzné právne predpisy v oblasti pracovného práva.
57. Podľa kontrolovaného navrhovateľom navrhnutá cena za predmet zákazky nie je reálna s ohľadom na ceny pohybujúce sa na relevantnom trhu stavebných prác za obdobné stavebné práce (pozn. úradu – kontrolovaný zrejme nedopatrením uvádza stavebné práce, v tomto verejnom obstarávaní ide o poskytovanie služieb), cena uvedená navrhovateľom je značne poddimenzovaná a vo vysvetlení dostatočne a podrobne neuviedol podrobnosti týkajúce sa mimoriadne nízkej ceny. Kontrolovaný je toho názoru, že navrhovateľ žiadnym ďalším spôsobom nepreukázal reálnosť jednotkových cien, o vysvetlenie ktorých bol požiadaný kontrolovaným. Kontrolovaný tvrdí, že navrhovateľ ocenil časti predmetu zákazky na základe vlastných domnienok a ceny za položky v tabuľke č. 2 a č. 3 stanovil neprimerane. Z ponuky navrhovateľa a cien uvedených v ponuke v časti „Tabuľka č. 2 - Nepravidelné upratovanie - zimná údržba“ a „Tabuľka č. 3 - Mimoriadne upratovanie - upratovanie navyše“ komisia posúdila ceny za osobohodiny (prípadne za hodiny poskytnutých služieb/prác) ako

neprimerané a dospela k názoru, že v cenách jednoznačne nie sú zahrnuté náklady potrebné na vykonanie prác. Podľa kontrolovaného z vysvetlenia navrhovateľa jednoznačne vyplýva, že náklady na časť predmetu zákazky čiastočne prenáša do cien v časti ponuky podľa tabuľky č. 1.

58. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že výsledkom verejného obstarávania je uzatvorenie Rámcovej dohody, kde je predmet plnenia určený predpokladanými množstvami. Preto kontrolovaný tvrdí, že ako verejný obstarávateľ nemôže akceptovať takýto rozsah stanovených cien, ktoré nepokrývajú reálne náklady na mzdové náklady, odvody zamestnanca, režijné náklady a zisk v spojení s nákladmi na stroje a technické vybavenie uvedené v tabuľke č. 2 a č. 3.
59. Spochybnenie relevantnosti posúdenia ponuky komisiou zo strany navrhovateľa, kde sa odvoláva na nemožnosť uplatnenia časti zákona uvedenej v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v prípade použitia reverzného postupu, nie je v tomto prípade podľa kontrolovaného relevantné. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ vyslovil pochybnosť nad formálnou stránkou až po vylúčení a v čase, kedy mu bola žiadosť o vysvetlenie neprimerane nízkej ponuky doručená žiadnym spôsobom nenamietal opodstatnenosť žiadosti o vysvetlenie neprimerane nízkej ponuky. Podľa kontrolovaného je možné usudzovať, že navrhovateľ dostatočne nehájil svoje práva a právom chránené záujmy, o ktorých porušení je presvedčený, pri prvom možnom právnom úkone, a to pri podaní prvého vysvetlenia jeho ponuky. Ďalej kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ vo vysvetlení neprimerane nízkej ponuky argumentuje rozsahom vlastných kapacít, ktoré v súčasnosti zamestnáva, a má možnosť zabezpečiť vykonávanie prác samostatne. Kontrolovaný sa ale nezaoberal v žiadosti o vysvetlenie technickou a odbornou spôsobilosťou navrhovateľa a ani žiadnym spôsobom nespochybňuje schopnosť navrhovateľa poskytovať službu, ale rozporuje neprimeranosť cien uvedených v ponuke.
60. Kontrolovaný má za to, že postupoval v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a boli dodržané všetky princípy rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípy transparentnosti, princípy proporcionality a princípy hospodárnosti a efektívnosti. V tejto súvislosti kontrolovaný cituje z relevantnej komentárovej literatúry, cit:

„4. K písm. d)

K vylúčeniu ponuky uchádzača dochádza aj v prípade, ak síce doručí písomné vysvetlenie včas, ..., ale uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1. Môže ísť napríklad o situáciu, v ktorej uchádzač vôbec nezodpovie otázky položené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom alebo ich nezodpovie spôsobom, ktorým by došlo k odstráneniu nezrovnalosti či nejasností jeho ponuky.

...

6. K písm. f)

K vylúčeniu ponuky uchádzača dochádza aj v prípade, ak síce písomné odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky doručil včas, ale predložené odôvodnenie a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2.

(...)V zmysle Smernice 2014/24 sa následok vylúčenia spája obligatórne iba s prípadmi, keď je mimoriadne nízka ponuka spôsobená porušením právnych predpisov v oblasti environmentálneho, sociálneho a pracovného práva. V ostatných prípadoch Smernica 2014/24 ponecháva na zvážení verejného obstarávateľa, či ponuku vylúči alebo v danom prípade podstúpi riziko, ktoré môže z mimoriadne nízkej ponuky vyplývať. Medzi časté porušenia zákona verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom patri vylúčenie ponuky uchádzača pre mimoriadne nízku ponuku z dôvodov, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ ani nepožadoval vysvetliť. Takýto postup nie je akceptovateľný a verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia byť pri spracovaní obsahu žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky dostatočne obozretní a v žiadosti komplexne obsiahnuť všetky relevantné skutočnosti, pretože pri vyhodnotení odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky môžu brať do úvahy iba skutočnosti, ktoré požadovali vysvetliť.“ (cit.: Azud, J., Plaváková, L., Bartoš, P.: Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019. s. 832.)

61. Kontrolovaný taktiež poukazuje na dikciu bodu 103 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EU, podľa ktorého ponuky, ktoré sú z hľadiska práce, tovaru alebo služieb neobvykle nízke, môžu byť založené na technicky, hospodársky alebo právne nesprávnych predpokladoch alebo postupoch. V prípade, že uchádzač nemôže poskytnúť dostatočné vysvetlenie, verejný obstarávateľ by mal byť oprávnený ponuku zamietnuť. Zamietnutie by malo byť povinné v prípadoch, keď verejný obstarávateľ zistil, že neobvykle nízka účtovaná cena alebo navrhnuté náklady vyplývajú z nedodržania záväzného práva Únie alebo vnútroštátneho práva, ktoré je s ním v súlade, v oblasti sociálneho, pracovného alebo environmentálneho práva alebo ustanovení medzinárodného pracovného práva. Kontrolovaný tvrdí, že na toto ustanovenie nadväzuje aj znenie čl. 69 smernice 2014/24.
62. Kontrolovaný dáva do pozornosti, že ďalšie žiadosti o vysvetlenie by boli neprimerané a evidentne by neprispeli k skvalitneniu procesu verejného obstarávania. Kontrolovaný zastáva názor, že nie je jeho povinnosťou opakovane žiadať navrhovateľa o vysvetlenie týchto istých skutočností, ktoré boli predmetom dostatočne jasnej a zrozumiteľnej žiadosti o vysvetlenie. Obsah žiadosti o vysvetlenie bol prehľadný s podrobným opisom požiadaviek na predloženie dôkazov a vysvetlenie sporných skutočností. **Kontrolovaný tvrdí, že ďalším vysvetlením by komisia umožnila navrhovateľovi predložiť nové dôkazy, prípadne meniť jeho ponuku tak, aby v konečnom dôsledku nebol ako uchádzač vylúčený. Z predloženého vysvetlenia a rozborov cien bolo zrejmé, že ani ďalším vysvetľovaním navrhovateľ neodstráni vadu jeho ponuky vo vzťahu k porušeniu právnych predpisov v oblasti pracovného práva.** Kontrolovaný tvrdí, že navrhovateľovi by taktiež bolo umožnené trikrát predkladať vysvetlenie tých istých položiek, čo by bolo v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania. Podľa kontrolovaného účelom účasti vo verejnom obstarávaní je predloženie dostatočne serióznej ponuky odrážajúcej skutočné náklady a primeraný zisk uchádzača za realizovanie predmetu zákazky. Podstatou inštitútu vysvetľovania preto nie je umožniť uchádzačovi zamýšľať sa nad ponukou v čase po uplynutí na predkladanie ponúk, resp. prispôbovať svoje možnosti vlastnej záväznej ponuke.
63. Kontrolovaný tvrdí, že benevolentnosť komisie pri vyhodnocovaní ponuky jedného uchádzača nesmie byť v žiadnom prípade na ťarchu ostatným uchádzačom. Proces verejného obstarávania je nutné chápať nielen ako procesný spôsob zabezpečenia potrieb verejného obstarávateľa, ale predovšetkým ako súbor procesných noriem, ktoré určujú práva a povinnosti všetkých zúčastnených strán. Kontrolovaný je toho názoru, že akceptovaním mimoriadne nízkej ponuky, ktorá nebola náležite a preskúmateľne odôvodnená, by mohli byť

ukrátení uchádzači umiestnení na druhom a ďalších miestach v poradí v ich zákonnom práve získať zákazku rovnakým prístupom ku všetkým subjektom. Podľa kontrolovaného pochybenia navrhovateľa pri príprave jeho ponuky alebo nedostatočnosť jej vysvetlenia nesmú byť na ujmu ostatným uchádzačom v zákazke, ktorí venovali príprave ponuky väčšiu pozornosť a dôslednosť.

64. Kontrolovaný konštatuje, že komisia jednoznačne deklarovala dôvody, pre ktoré predmetnú ponuku považuje za mimoriadne nízku. Rovnako je toho názoru, že komisia žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky venovala náležitú pozornosť a neprístupovala k tomuto inštitútu len formálne. **Postup komisie pri žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky je preto podľa kontrolovaného preskúmateľný s ohľadom na správnosť a zákonnosť.** Kontrolovaný tvrdí, že vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky je dostatočným podkladom na posúdenie, či je realizácia obstarávaného predmetu zákazky reálne možná za danú cenu, za daných podmienok uvedených v ponuke pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky, nakoľko účelom inštitútu vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky je tak, ako je vyššie uvedené, ex ante chrániť verejného obstarávateľa pred možnými dôsledkami uzavretia zmluvy s uchádzačom (napr. uzavieranie dodatkov, predčasné ukončenie zmluvného vzťahu z dôvodu, že zhotoviteľ nie je schopný za kontrahovanú cenu plniť zmluvne záväzky a pod.), ktorý predložil ponuku vykazujúcu znaky mimoriadne nízkej ponuky. Podľa kontrolovaného obdobný názor o neúčelnosti ďalšieho vysvetľovania uviedla aj Rada úradu vo svojom rozhodnutí č. 12204-9000/2020 zo dňa 24.09.2020.
65. Kontrolovaný poukazuje aj na skutočnosť, že zo žiadneho ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, ako ani smernice 2014/24, nevyplýva povinnosť opakovane žiadať o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Podľa kontrolovaného dôkazné bremeno vo vzťahu k dopytovaným skutočnostiam leží na strane navrhovateľa ako uchádzača, zatiaľ čo na strane verejného obstarávateľa leží povinnosť náležite vyhodnotiť vysvetlenie uchádzača a ním predložené dôkazy. Podľa kontrolovaného len taký postup je možné považovať za súladný s princípom nediskriminácie vo verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti kontrolovaný poukazuje na rozhodnutie č. 1079-6000/2011-ON/368 zo dňa 28. 12. 2011 a rozhodnutie č. 78-6000/2012-ON/27 zo dňa 22. 02. 2011.
66. Na základe vyššie uvedených skutočností kontrolovaný navrhuje úradu zamietnuť námietky navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného nezistí porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohli ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.

Zistenia úradu

67. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky „Čistiace a upratovacie služby a zimná údržba vybraných objektov a priestorov v správe, resp. nájme BPMK, s.r.o.“, uverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2020/S 184-444512 dňa 22.09.2020 a Vestníku verejného obstarávania č. 199/2020 dňa 23.09.2020 pod značkou 33015 - MSS (ďalej len „Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania“). V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 957 138,52 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na

poskytnutie služieb. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov EÚ. V lehote na predkladanie ponúk, t.j. do 19.10.2020 do 9:00 hod. predložili ponuku celkovo piati uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 20.10.2020 o 10:00 hod.. Navrhovateľ bol vylúčený dňa 08.01.2021 doručením Oznámenia o vylúčení ponuky. V nadväznosti na vyššie uvedené vylúčenie navrhovateľ dňa 18.01.2021 doručil úradu námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 13.01.2021.

68. Dňa 09.12.2020 kontrolovaný doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS ELENA **žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky zo dňa 09.12.2020** (ďalej len „Žiadosť o vysvetlenie č. 1“), v ktorej kontrolovaný uviedol, cit.:

„V súlade s § 53 ods. (2) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“), Vás žiadame o odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky – podrobnosti týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné v nadlimitnej zákazke na predmet zákazky „Čistiace a upratovacie služby a zimná údržba vybraných objektov a priestorov v správe, resp. nájme BPMK, s.r.o.“ vyhláseného verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania (Vestník č. 199/2020 - 23.09.2020 pod zn. 33015 – MSS) (ďalej len „OZNÁMENIE O VYHLÁSENÍ VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA“).

Podľa § 53 ods. (3) zákona č. 343/2015 Z.z komisia posudzovala a porovnávala podrobnosti základných charakteristických parametrov Vašej ponuky. Vami predložená ponuka je mimoriadne nízka nakoľko cena vo vašej ponuke je nižšia od ceny v ponuke, ktorá sa umiestnila na druhom mieste v poradí (po vyhodnotení náležitosti ponuky) o 16,60 % a nižšiu, voči priemeru cien ostatných uchádzačov o 20,06 %.

Žiadame o doloženie a preukázanie splnenia podmienky podľa § 53 ods. (2) písm. b) c) d) zákona. V ocenených položkách:

Tabuľka č. 2 – Nepravidelné upratovanie – zimná údržba

<i>Odhrňanie snehu – strojové – fréza, malotraktor, traktor</i>	<i>počet hodín na mesiac 120</i>	<i>hodina</i>	<i>1800</i>	<i>0,10</i>	<i>180,00 €</i>
<i>Odhrňanie snehu - ručné</i>	<i>počet hodín na mesiac 120</i>	<i>hodina</i>	<i>1800</i>	<i>0,10</i>	<i>180,00 €</i>
<i>Nakladač</i>	<i>počet hodín na mesiac 20</i>	<i>hodina</i>	<i>300</i>	<i>0,10</i>	<i>30,00 €</i>
<i>Vývoz snehu</i>	<i>počet hodín na mesiac 20</i>	<i>hodina</i>	<i>300</i>	<i>0,10</i>	<i>30,00 €</i>
<i>Odhrňanie snehu – strojové – fréza, malotraktor, traktor</i>	<i>počet hodín na mesiac 60</i>	<i>hodina</i>	<i>900</i>	<i>0,10</i>	<i>90,00 €</i>
<i>Odhrňanie snehu – ručné</i>	<i>počet hodín na mesiac 60</i>	<i>hodina</i>	<i>900</i>	<i>0,10</i>	<i>90,00 €</i>
<i>Nakladač</i>	<i>počet hodín na mesiac 20</i>	<i>hodina</i>	<i>300</i>	<i>0,10</i>	<i>30,00 €</i>
<i>Vývoz snehu</i>	<i>počet hodín na mesiac 20</i>	<i>hodina</i>	<i>300</i>	<i>0,10</i>	<i>30,00 €</i>

Tabuľka č. 3 – Mimoriadne upratovanie – upratovanie naviac

3.1.	Mimoriadne upratovanie interiéru jedným pracovníkom	na základe osobitnej objednávky objednávateľa cca 50 hodín/mesiac	osobohodina práce	1800 hodín	0,10	180 €
3.2.	Mimoriadne upratovanie exteriéru jedným pracovníkom	na základe osobitnej objednávky objednávateľa cca 50 hodín/mesiac	osobohodina práce	1800 hodín	0,10	180 €
3.3.	Mimoriadne dezinfekčné práce jedným pracovníkom + dezinfekčný prostriedok bezoplachový	na základe osobitnej objednávky objednávateľa cca 50 hodín/mesiac	osobohodina práce	1800 hodín	0,10	180 €
3.4.	Mimoriadne dezinfekčné práce celoplošná dezinfekcia priestorov (24119,28 m ²)	na základe osobitnej objednávky objednávateľa	m ²	72 357, 84 m ²	0,20	14 471, 57€

Žiadame vyčíslit' mzdové náklady na pracovníka v prípade osobohodín a náklady na požívanie strojov a zariadení (fréza atď.), ktorými preukázate reálnosť ponúkaných jednotkových cien v ponuke.

Pri posudzovaní skutočností aká cena, resp. ponuka uchádzača je alebo nie je mimoriadne nízka v súvislosti s § 53 ods. (2) zákona o verejnom obstarávaní je potrebné, aby verejný obstarávateľ aplikoval čo najjednoduchšie a najtransparentnejšie dôvody prečo ponuku uchádzača označil ako ponuku vykazujúcu znaky mimoriadne nízkej ponuky.

69. Dňa 11.12.2020 navrhovateľ doručil kontrolovanému prostredníctvom IS ELENA **Odôvodnenie mimoriadne nízkej ceny zo dňa 11.12.2020** (ďalej len „Odôvodnenie č. 1“), v ktorom (okrem iného) uviedol, cit.: „Na základe podkladov ako aj osobných skúseností s danou zákazkou (špecifikácii predmetu zákazky, harmonogramu prác, frekvencie upratovania, jednotlivých objektov, pravidelných a nepravidelných prác, mimoriadnych prác) a požiadaviek BPMK, s.r.o. sme podrobne vypracovali plán práce s počtom zamestnancov na jednotlivé objekty, technickým vybavením a začlenením pracovníkov k daným nepravidelným výkonom.

Cena za nepaušálne služby bola stanovená na základe jednotlivých služieb, a to na základe dlhoročných skúseností s ich výkonom a garanciou kvality. Na všetky tieto práce máme vyčlenený tím pracovníkov, ktorí vykonávajú takéto práce, aj pre iné objekty v rámci Košíc a SR.

V nepravidelných prácach ako je zimná údržba sme kalkulovali aj s položkou zimná pohotovosť, ktorá je súčasťou predloženej cenovej ponuky a je súčasťou nákladovej položky k tvorbe osobohodiny.

Táto položka je súčasťou kalkulácie nákladov pre tieto zimné práce. Štatistickými výpočtami a kalkuláciami z minulých období, meteorologickými vplyvmi na počasie v Zime ako aj

samotných predpokladov vieme zaručiť bezproblémové poskytovanie upratovacej služby v priebehu nasledujúcich troch rokov počas zimného obdobia na daných objektoch.

Technické vybavenie máme vo výlučnom vlastníctve firmy. V roku 2020 sme obnovili techniku na zimnú údržbu, ako sú zimné frézy, malotraktory, Štvorkolky, posypače a UNC stroje. Taktiež máme zakúpenú ručnú techniku k zimnej údržbe, akou sú lopaty, odhrňovače, posypové vozíky a pod.

Všetci pracovníci majú a budú mať pracovnoprávny vzťah na rôzne mesačné úväzky, podľa špecifikácie prác a odpracovaných dní, kde všetci naši pracovníci majú podľa zákona vyplácanú pravidelnú mesačnú mzdu, s čím súvisí aj odvodová povinnosť firmy do zdravotných poisťovní a Sociálnej poisťovne. Naša spoločnosť si riadne plní všetky svoje povinnosti a záväzky, tak ako voči štátu, zamestnancom, tak aj voči všetkým svojim zmluvným partnerom. Pre rok 2020 sme počítali s navýšením min. mzdy a kalkuláciou v predloženej cenovej ponuke.

rok	Minimálna mzda / 8 hod. a predpoklad min. mzdy	Minimálna hodinová mzda a predpoklad min. hodinovej mzdy
2021	630,00 €	3,58 €

Celkové mzdové náklady kalkulované na danú zákazku splňajú všetky zákonom stanovené predpisy. Vieme garantovať povinné príplatky zamestnancom, náklady na stravovanie, školenie zamestnancov, ochranné pracovné odevy ako aj technické a čistiace vybavenie.

Pravidelné, nepravidelné a mimoriadne práce :

** predpoklad plnenia s 10 % rezervou na výkon služby*

počet pracovníkov	21
hrubá ročná mzda	143 991,00 €
hrubá mzda / 36 mesiacov	431 973,00 €
dovolenky, PN, stravné, iné	49 879,00 €
odvody stanovené zákonom	124 451,60 €
celková cena práce / 36 mesiacov	<u>606 303,60 €</u>

Celková cena za poskytovanie služieb 741 983,57 € bez DPH

Na dezinfekciu priestorov používame foggery s rozptylom kvapiek od 5 do 50 mikrometrov, ktoré vytvárajú suchú hmlovinu a dezinfikujú určený priestor. Tieto zariadenia sú vo vlastníctve firmy.

Na technické vybavenie nepotrebujeme vynakladať žiadne finančné prostriedky, pretože celý sortiment máme vo vlastníctve firmy. Keďže momentálne poskytujeme služby pre BPMK, s.r.o. v rovnakom rozsahu, máme v plne funkčnom stave technické vybavenie pre upratovačky a na ďalšie obdobie nepočítame s výdavkami na techniku, jedine v ojedinelých prípadoch, čo sme samozrejme zahrnuli v našej kalkulácii. Mzdové náklady na sezónne práce (zimná údržba) a mimoriadne upratovacie práce sú premietnuté v nákladoch aj u iných zmluvných partneroch v rámci Košíc a SR, kde taktiež poskytujeme pravidelné a nepravidelné upratovacie služby, a to

spolu v 320 prevádzkach v rámci SR. Máme na to vyčlenený tím pracovníkov, ktorí tieto práce vykonávajú. Nakoľko obdobné práce vykonávame aj v iných inštitúciách, v rovnakých časových obdobiach, čo pri dobrej koordinácii je možné tieto práce spájať a tým šetriť PHM na cestu a mzdové náklady na odpracované hodiny zamestnancov.

Tabuľka č. 1 -Technické vybavenie vo výlučnom vlastníctve firmy

názov	ks

Kontrolu kvality upratovania budú zabezpečovať traja objektívni vedúci, ktorí budú vyčlenení na kontrolu a riadenie upratovacej služby pre objekty BPMK, s.r.o. ako aj pre iné objekty v rámci mesta Košice. Objektívni vedúci budú neustále k dispozícii a potrebám BPMK, s.r.o. Manažérska činnosť, celkovú kontrolu zmluvných podmienok a ich dodržiavanie koordinuje riaditeľ spoločnosti XX.

Cenová ponuka bola vypracovaná tak, aby sme boli schopní splniť všetky vyššie uvedené podmienky. Nič nám nebráni v tom, aby nami poskytované služby boli v požadovanom rozsahu a kvalitne odvedené.“

70. Dňa 15.12.2020 kontrolovaný doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS ELENA **žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky – doplnenie zo dňa 15.12.2020** (ďalej len „Žiadosť o vysvetlenie č. 2“), v ktorej kontrolovaný uviedol, cit.: „V súlade s § 53 ods. (2) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“), Váš žiadame o odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky – podrobnosti týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné v nadlimitnej zákazke na predmet zákazky „Čistiace a upratovacie služby a zimná údržba

vybraných objektov a priestorov v správe, resp. nájme BPMK, s.r.o.“ vyhláseného verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania (Vestník č. 199/2020 - 23.09.2020 pod zn. 33015 – MSS) (ďalej len „OZNÁMENIE O VYHLÁSENÍ VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA“). Podľa § 53 ods. (3) zákona č. 343/2015 Z. z. komisia posudzovala a porovnávala podrobnosti základných charakteristických parametrov Vašej ponuky, nakoľko Vaša ponuka bola mimoriadne nízka boli ste požiadaný o jej vysvetlenie. Vami predložené vysvetlenie zo dňa 11.12.2020 komisia nevedela posúdiť či ceny, ktoré uvádzate v predloženej ponuke, sú ceny za ktoré je reálne dodať časti predmetu zákazky ocenené v tabuľke č. 2 a v tabuľke č. 3. Žiadame Vás o rozbor cien uvedených v tabuľke č. 2 a v tabuľke č. 3 kde po jednotlivých položkách uvediete jednotkové náklady t. j. mzdové náklady, odvody zamestnanca, režijné náklady a zisk a tam kde je potrebné treba uviesť aj náklady na stroje a technické vybavenie.“ Kontrolovaný následne v Žiadosti o vysvetlenie č. 2 uviedol rovnakú tabuľku ako v prípade Žiadosti o vysvetlenie č. 1.

71. Dňa 22.12.2020 navrhovateľ doručil kontrolovanému prostredníctvom IS ELENA **Odôvodnenie mimoriadne nízkej ceny - doplnenie zo dňa 21.12.2020** (ďalej len „Odôvodnenie č. 2“). Navrhovateľ väčšinu z Odôvodnenia č. 2 cituje už v námietkach (pozri bod 21. tohto rozhodnutia), pričom úrad zistil, že v predmetnom Odôvodnení č. 2 navrhovateľ rovnako ako v prípade Odôvodnenia č. 1 uvádza Tabuľku č. 1 – Technické vybavenie vo výlučnom vlastníctve firmy. V nadväznosti na to v Odôvodnení č. 2 navrhovateľ uviedol, cit.: „Kontrolu kvality upratovania budú zabezpečovať traja objektoví vedúci, ktorí budú vyčlenení na kontrolu a riadenie upratovacej služby pre objekty BPMK, s.r.o. ako aj pre iné objekty v rámci mesta Košice. Objektové vedúce budú neustále k dispozícii a potrebám BPMK, s.r.o. Manažérsku činnosť, celkovú kontrolu zmluvných podmienok a ich dodržiavanie koordinuje riaditeľ spoločnosti XX. Cenová ponuka bola vypracovaná tak, aby sme boli schopní splniť všetky vyššie uvedené podmienky. Nič nám nebráni v tom, aby nami poskytované služby boli v požadovanom rozsahu a kvalite odvodené. Celková cena bola jediným hodnotiacim kritériom, preto aj náklady a zisk, ktorý tvoríme na daných prácach (pravidelné služby, nepravidelné služby, mimoriadne práce) nie sú tvorené po častiach, ale ako celok komplexných upratovacích služieb pre BPMK, s.r.o. (...) Predmetné vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky sme spracovali v súlade s platným legislatívnym rámcom týkajúcim sa verejného obstarávania, ako aj ustálenou rozhodovacou praxou Úradu pre verejné obstarávanie, Rady Úradu pre verejné obstarávanie ako aj metodikou viažucou sa k danej problematike.“ Navrhovateľ v Odôvodnení č. 2 následne poukázal na dikciu ustanovenia § 10 ods. 1 a 2, § 24 ods. 1, § 53 ods. 1 a § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ rovnako ako v námietkach poukázal v Odôvodnení č. 2 na rovnaké metodické usmernenia úradu a rozhodnutie úradu č. 10593-6000/2020 zo dňa 23.09.2020. Ďalšia časť Odôvodnenia č. 2 navrhovateľa je totožná s námietkou navrhovateľa, v ktorej duplikuje Odôvodnenie č. 2 (pozri body 13. až 19. tohto rozhodnutia).
72. Dňa 08.01.2021 kontrolovaný doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS ELENA **Oznámenie o vylúčení ponuky zo dňa 08.01.2021** (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“), v ktorom kontrolovaný uviedol, cit.: „Oznamujeme Vám, že komisia na vyhodnotenie ponúk (ďalej len „komisia“) vykonala v súlade s § 53 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) vyhodnotenie náležitosti ponuky v rámci zadávania nadlimitnej zákazky na hore uvedený predmet zákazky, vyhlásený vo Vestníku verejného obstarávania 199/2020 - 23.09.2020 pod zn. 33015 - MSS.

Z uvedeného dôvodu Vám podľa § 53 ods. (7) zákona oznamujeme, že Vaša ponuka bola podľa § 53 ods. (5) písm. f) zákona (uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2).

vyľúčená.

Odôvodnenie vylúčenia:

Uchádzač vo vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky zo dňa 22.12.2020 žiadnym spôsobom nepredložil rozbor ceny po jednotlivých položkách, tak ako to požadoval verejný obstarávateľ a nepreukázal váhovosť cien uvedených v ponuke.

Uchádzač ocenil časti predmetu zákazky na základe vlastných domnienok a ceny za položky v tabuľke č. 2 a č. 3 stanovil neprimerane.

Z vysvetlenia uchádzača jednoznačne vyplýva, že náklady na časť predmetu zákazky čiastočne prenáša do cien v časti ponuky podľa tabuľky č. 1.

Vzhľadom na fakt že výsledkom verejného obstarávania je Rámcová dohoda kde predmetom sú predpokladané množstvá, verejný obstarávateľ nemôže akceptovať takýto rozsah stanovených cien ktoré nepokrývajú reálne náklady na mzdové náklady, odvody zamestnanca, režijné náklady a zisk ako aj náklady na stroje a technické vybavenie uvedené v tabuľke č. 2 a č. 3.“

73. Dňa 20.10.2020 kontrolovaný uskutočnil otváranie ponúk, z ktorého vyplýva, že navrhovateľ predložil ponuku vo výške 752 757,06 EUR s DPH a umiestnil sa na prvom mieste. Ostatné ponuky uchádzačov sa umiestnili v nasledovnom poradí: uchádzač na 2. mieste - 752 757,06 EUR s DPH, uchádzač na 3. mieste – 889 638,59 EUR s DPH, uchádzač na 4. mieste – 938 128,26 EUR s DPH a uchádzač na 5. mieste – 956 921,03 EUR s DPH. Dňa 09.12.2020 bol uchádzač umiestnený na druhom mieste vylúčený z predmetného verejného obstarávania z dôvodu, že nepredložil návrh zmluvy a opis predmetu zákazky. To znamená, že uchádzači pôvodne umiestnení na 3. až 5. mieste sa posunuli na 2. až 4. miesto.
74. Úrad zistil, že kontrolovaný po začatí tohto revízneho konania dňa 20.01.2021 doručil uchádzačom opravenú Zápisnicu z otvárania ponúk zo dňa 20.10.2020, v ktorej opravil návrhy na plnenie kritérií, pri ktorých bolo pôvodne uvedené, že ide o ponuky s DPH (sumy boli uvedené správne, pričom nesprávne bol uvedený len dodatok, že ide o sumy „s“ DPH a kontrolovaný opravil túto nezrovnalosť na „bez“ DPH). V opravenej Zápisnici z otvárania ponúk kontrolovaný už správne uviedol, že ide o ponuky bez DPH.²
75. Ďalej úrad dospel k zisteniu, že kontrolovaný nastavil verejnú súťaž ako tzv. reverz, čo vyplýva z časti IV, bodu 22.1 súťažných podkladov, cit.: „*Verejný obstarávateľ podľa § 66 ods. 7 prvej vety zákona rozhodol, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona. Komisia posúdi a vyhodnotí ponuky v zmysle zákona z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet*

² Zápisnica z otvárania ponúk zo dňa 20.10.2020 pôvodne nesprávne uvádzala pri hodnotách jednotlivých ponúk dodatok, že ide o sumy s DPH (samotné sumy boli uvedené správne), kontrolovaný túto nezrovnalosť odstránil dňa 20.01.2021, keď uchádzačom doručil prostredníctvom IS ELENA opravenú Zápisnicu z otvárania ponúk, v ktorej kontrolovaný už správne uviedol, že ide o hodnoty ponúk uvedené „bez“ DPH a nie „s“ DPH.

zákazky, ktoré verejný obstarávateľ uviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v týchto súťažných podkladoch a z hľadiska kritérií na vyhodnotenie ponúk. Ponuka nesmie obsahovať žiadne obmedzenia alebo výhrady, ktoré sú v rozpore s uvedenými požiadavkami a nesmie obsahovať také skutočnosti, ktoré sú v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi.“

76. Úrad zistil, že z dokumentu Opis predmetu zákazky, technické požiadavky (ďalej len „príloha č. 1“) vyplýva, že predmetom zákazky je (*inter alia*):

1. Pravidelné upratovanie v:

- a) priestoroch Magistrátu Košice, Trieda SNP 48/A, Košice,** pričom v pracovných dňoch musí poskytovateľ zabezpečiť denné upratovanie priestorov tak, aby priestory Magistrátu mesta Košice boli upratané do 8:00 hod. ráno + zabezpečenie dennej sily počas pracovného dňa v čase od 8:00 do 16:00 a poobedné upratovanie priestorov v čase po 16:00 hod. Následne z prílohy č. 1 vyplýva, že z hľadiska personálneho zabezpečenia a pracovného času má dodávateľ zabezpečiť:
- Denné upratovanie v počte 1 pracovník (1 x 8 hodín)
 - Denné upratovanie v počte 6 pracovníkov (6 x 6 hodín)
 - Poobedné upratovanie v počte 6 pracovníkov (6 x 4 hodín)
 - Víkendové upratovanie v počte 2 pracovníci (2 x 6 hodín)
 - Manažér zákazky – 1 nevýkonný pracovník denne 4 hodiny prítomný na objekte;
- b) priestoroch Polikliniky KVP, Cottbuská 13, Košice,** pričom v pracovných dňoch musí poskytovateľ zabezpečiť denné upratovanie priestorov tak, aby Poliklinika bola uprataná do 7:00 hod. ráno + zabezpečenie dennej sily počas pracovného dňa v čase od 8:00 do 16:00 a poobedné upratovanie priestorov v čase od 16:00- do 20:00 hod. Následne z prílohy č. 1 vyplýva, že z hľadiska personálneho zabezpečenia a pracovného času má dodávateľ zabezpečiť:
- Denné upratovanie v počte 2 pracovníci (1 x 8 hodín a 1 x 4 hodiny)
 - Manažér zákazky – 1 nevýkonný pracovník denne 1 hodinu prítomný na objekte;
- c) priestoroch Zdravotného strediska ŤAHANOVCE, Americká trieda č. 17, Košice,** pričom v pracovných dňoch musí poskytovateľ zabezpečiť denné upratovanie priestorov tak, aby Zdravotné stredisko bolo upratané do 7:00 hod. ráno + zabezpečenie dennej sily počas pracovného dňa v čase od 8:00 do 16:00 a poobedné upratovanie priestorov v čase od 16:00- do 20:00 hod. Následne z prílohy č. 1 vyplýva, že z hľadiska personálneho zabezpečenia a pracovného času má dodávateľ zabezpečiť:
- Denné upratovanie v počte 2 pracovníci (1x8 hodín a 1x4 hodiny)
 - Manažér zákazky – 1 nevýkonný pracovník denne 1 hodinu prítomný na objekte;
- d) priestoroch Historickej radnice, Hlavná 59, Košice,** pričom upratovanie sa má realizovať mesačne (1x za kalendárny mesiac) a polročne (2x za rok – máj a december) vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- e) priestoroch Veľkej sály Historickej radnice, Hlavná 59, Košice,** pričom upratovanie sa má realizovať mesačne (1x za kalendárny mesiac) a polročne (2x za rok – máj a december) vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;

- f) **priestoroch Jakabovho palácu, Mlynská 30, Košice**, pričom upratovanie sa má realizovať polročne (2x za rok – máj a december) vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- g) **priestoroch Archívu mesta Košice, Kováčska 20, Košice**, pričom upratovanie sa má realizovať polročne (2x za rok – máj a december) vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- h) **priestoroch Archeologického komplexu Dolná bránra v Košiciach, Hlavná ulica, Košice**, pričom upratovanie má byť zabezpečené denne každý pracovný deň a týždenne (1x za týždeň, vždy v pondelok) vo vymedzených službách. Následne z prílohy č. 1 vyplýva, že z hľadiska personálneho zabezpečenia a pracovného času má dodávateľ zabezpečiť: denné upratovanie v počte 1 pracovník;
- i) **exteriéry budovy Magistrátu mesta Košice**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 2x denne v pracovných dňoch, 3x týždenne v pracovných dňoch, 1x týždenne (v sobotu) a podľa potreby vo vymedzených priestoroch bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- j) **exteriéry budovy Polikliniky KVP a Zdravotného strediska Ťahanovce**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x denne v pracovných dňoch vo vymedzených priestoroch bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- k) **exteriéry Historickej radnice a Veľkej sály Historickej radnice**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x denne od 09:00 do 10:00 aj počas sviatkov a víkendov bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- l) **exteriéry Hlavná 68, 70**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 2x týždenne bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- m) **exteriéry Kováčska 18**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x denne od 09:00 do 10:00 aj počas sviatkov a víkendov bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- n) **exteriéry Kováčska 20** s vymedzením len upratovacej plochy;
- o) **exteriéry Archeologického komplexu Dolná Bránu v Košiciach**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x denne od 09:00 do 10:00 aj počas sviatkov a víkendov bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- p) **exteriéry Alžbetina 12**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x týždenne vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- q) **exteriéry Rotunda**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x denne aj počas sviatkov a víkendov vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- r) **exteriéry Löfflerova 2** s vymedzením len upratovacej plochy;
- s) **exteriéry Jakabovho Palácu**, pričom upratovanie sa má realizovať 1x denne vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;

2. Nepravidelné upratovanie v:

- a) exteriéry Magistrátu mesta Košice, Polikliniky KVP a Zdravotného strediska Ťahanovce (zimná údržba),** pričom zimná údržba sa má realizovať len v dňoch, keď je sneh, resp. sneží (zimná pohotovosť 24 hod/deň) a podľa aktuálnej potreby, a to bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- b) exteriéry Historickej radnice, Veľkej sály Historickej radnice a ostatných objektov (Hlavná 68,70, Kováčska 18, Kováčska 20, Alžbetina 12, Archeologický komplex Dolná brána, Löfflerova 2, Rotunda (zimná údržba),** pričom zimná údržba sa má realizovať na vymedzených plochách bez špecifikácie počtu pracovníkov;

3. Mimoriadne upratovanie v

- a) exteriéry Magistrátu mesta Košice, Polikliniky KVP a Zdravotného strediska Ťahanovce Historickej radnice, Veľkej sály Historickej radnice a ostatných objektov (Hlavná 68,70, Kováčska 18, Kováčska 20, Alžbetina 12, Archeologický komplex Dolná brána, Löfflerova 2, Rotunda)** vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov.

Právny rámec

- 77. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
- 78. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
- 79. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
- 80. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne

požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:

- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
- b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
- c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
- d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
- e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
- f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

81. Podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o
- a) 15% nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou a
 - b) 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.
82. Podľa § 53 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní komisia zohľadní vysvetlenie ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, ktoré vychádza z predložených dôkazov.
83. Podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

84. Úrad považuje v prvom rade za nevyhnutné, v záujme náležitého právneho posúdenia navrhovateľových námietok, venovať sa inštitútu mimoriadne nízkej ponuky a inštitútu vysvetlenia.
85. Inštitút mimoriadne nízkej ponuky je v rovine *de lege lata* zákonodarcom normovaný najmä v ustanoveniach § 53 ods. 2, 3 a 6 zákona o verejnom obstarávaní. Aj zo systematického zaradenia predmetných ustanovení je zrejmé, že z hľadiska zákonodarcom implicitne zakotvenej stratifikácie verejného obstarávania, je vyhodnocovanie a posudzovanie mimoriadne nízkej ponuky imanentnou súčasťou fázy vyhodnocovania ponúk. Primárnym účelom inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je chrániť verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa pred neserióznymi ponukami alebo nereálnymi prísľubmi ceny realizácie

zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov, resp. pred situáciou, keď uchádzač uvedie vo svojej ponuke cenu, za ktorú nie je možné z objektívnych dôvodov realizovať plnenie verejnej zákazky. Inštitút mimoriadne nízkej ponuky slúži práve na ochranu verejného obstarávateľa a/alebo obstarávateľa pred ponukami uchádzačov, ktoré by s ohľadom na cenu predstavovali riziko, že dodávateľ nebude schopný za ponúknutú cenu zákazku splniť (dodať tovar, poskytnúť službu, uskutočniť stavebné práce a pod.).

86. Úrad si ďalej dovoľí uviesť, že vo vzťahu k vymedzeniu/určeniu mimoriadne nízkej ponuky vo všeobecnej rovine platí, že výšku ponuky uchádzača treba vždy posudzovať vo vzťahu k predmetu verejnej zákazky. Zároveň aj ostatné skutočnosti (ako napríklad pomer k PHZ, k ponukovým cenám ostatných uchádzačov) sú indikátorom výskytu mimoriadne nízkej ponuky. Ponuková cena musí byť vždy posúdená vo vzťahu ku konkrétnemu predmetu danej zákazky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ nemôže pri posudzovaní mimoriadne nízkej ponuky ignorovať faktory ekonomické (náklady, spôsob výroby, maržu, riziko na strane uchádzača a pod.), ale i ďalšie okolnosti konkrétnej zákazky (napríklad počet účastníkov), konkrétne odvetvie (napríklad tlak konkurencie, aktuálna situácia na danom trhu) a konkrétneho účastníka konania (napríklad špecificky výhodné podmienky lokálneho dodávateľa, vlastná produkcia vstupných dodávok, množstevné zľavy u subdodávateľov, právne vzťahy k technickému vybaveniu a pod.). Tieto demonštratívne uvedené faktory posudzovania mimoriadne nízkej ponuky nemôže verejný obstarávateľ a/alebo obstarávateľ ponechať bez povšimnutia pri určení, či sa tá-ktorá ponuka javí ako mimoriadne nízka a osobitne pri samotnom vyhodnocovaní tejto ponuky v kontexte inštitútu vysvetlenia. V tejto súvislosti úrad poukazuje na jasnú dikciu ustanovenia § 53 ods. 2 (prvá veta) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, cit: „**ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.**“ Zákonodarcu v druhej vete príslušného ustanovenia ďalej demonštratívne uvádza obsahové náležitosti vysvetlenia, ktoré sa v kontexte mimoriadne nízkej ponuky rôzne variujú v závislosti od okolností konkrétneho prípadu. **Ustanovenie § 53 ods. 2 ab initio teda zakotvuje inštitút vysvetlenia vo vzťahu k mimoriadne nízkej ponuke ako obligatórny procesný inštitút, ktorý verejný obstarávateľ a/alebo obstarávateľ musia vždy po formálnej a vecnej stránke uplatniť, ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka a ide o tú časť ponuky, ktorá je pre jej cenu podstatná.**
87. Úrad v rámci šetrenia však zistil, že kontrolovaný uplatňuje popri ustanovení § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní aj ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný už v rámci Žiadosti o vysvetlenie č. 1 uviedol, cit.: „*Podľa § 53 ods. (3) zákona č. 343/2015 Z.z komisia posudzovala a porovnávala podrobnosti základných charakteristických parametrov Vašej ponuky. Vami predložená ponuka je mimoriadne nízka nakoľko cena vo vašej ponuke je nižšia od ceny v ponuke, ktorá sa umiestnila na druhom mieste v poradí (po vyhodnotení náležitosti ponuky) o 16,60 % a nižšiu, voči priemeru cien ostatných uchádzačov o 20,06 %.*“ Z časti IV., bodu 22.1 súťažných podkladov vyplýva, cit.: „*Verejný obstarávateľ podľa § 66 ods. 7 prvej vety zákona rozhodol, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona. Komisia posúdi a vyhodnotí ponuky v zmysle zákona z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky, ktoré verejný obstarávateľ uviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v týchto súťažných podkladoch a z hľadiska kritérií na vyhodnotenie ponúk. Ponuka nesmie obsahovať žiadne obmedzenia alebo výhrady, ktoré sú v rozpore s uvedenými požiadavkami a nesmie obsahovať také skutočnosti, ktoré sú v rozpore*

so všeobecne záväznými právnymi predpismi.“ Úrad má jednoznačne za to, že kontrolovaný nastavil predmetnú verejnú súťaž ako tzv. reverz, t. j. že podmienky účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní sa vyhodnocujú až po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vo všeobecnosti chápe verejných obstarávateľov a obstarávateľov, ktorí sa uchýľujú k aplikácii percentuálneho posúdenia mimoriadnej nízkej ponuky v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ide o jediný „exaktný algoritmus“ výpočtu mimoriadne nízkej ponuky v zákone o verejnom obstarávaní. Úrad však vo svojej ustálenej recentnej rozhodovacej praxi neustále zdôrazňuje, že uvedené pravidlo nemožno aplikovať v prípade reverznej verejnej súťaže. Pojem mimoriadne nízkej ponuky nie je legálne definovaný s výnimkou pravidla zakotveného v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o

- a) 15% nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou a
- b) 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.

88. Úrad má za to, že ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nemožno uplatniť s ohľadom na dikciu časti IV., bodu 22.1 súťažných podkladov, pretože pre uplatnenie pravidla obsiahnutého v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa vyžaduje splnenie troch kumulatívnych podmienok, a to: (i) boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, a ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky (t. j. do úvahy sa neberú ponuky vylúčených uchádzačov ani vylúčené ponuky) a (ii) cena predmetnej ponuky je najmenej o 15 % nižšia ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou, a (iii) cena predmetnej ponuky je najmenej o 10 % nižšia, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia. Kontrolovaný k dnešnému dňu nevyhodnotil splnenie podmienok účasti. Rovnaký záver vyslovil úrad už v rozhodnutí č. 10711-6000/2020-OD zo dňa 07.09.2020, v ktorom úrad vo vzťahu k odôvodneniu o nemožnosti aplikácie pravidla obsiahnutého v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uviedol, cit. (bod 68 a 69): „**Pri nastavení verejného obstarávania podľa § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní platí, že vo fáze vyhodnotenia ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní ešte kontrolovaný ani samotný navrhovateľ nedisponujú informáciou o tom, či navrhovateľ spĺňa podmienky účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní. Ak si atomizujeme navrhovateľom uvádzané ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (ab initio), zistíme, že k podmienke, že boli predložené tri ponuky od uchádzačov, musí byť splnená ešte ďalšia pozitívna „subpodmienka“, a to, že tieto ponuky spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky. S ohľadom na vyššie uvedené treba prisvedčiť záveru, že v tomto prípade ešte nie je zrejmé, či uchádzači spĺňajú podmienky účasti a/alebo či spĺňajú požiadavky na predmet zákazky, keďže tieto sa vyhodnocujú až po vyhodnotení samotných ponúk. K uplatneniu predmetného pravidla by mohlo dôjsť v situácii, ak by kontrolovaný postupoval nasledovne:**

1. *Otváranie ponúk podľa § 52 zákona o verejnom obstarávaní (predložené minimálne tri ponuky);*

2. *Predbežné zostavenie poradia na základe návrhov na plnenie kritérií a posúdenie úplnosti ponúk;*
3. *Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti § 40 zákona o verejnom obstarávaní;*
4. *Vyhodnotenie ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní.“*

89. Úrad v rámci šetrenia zistil, že kontrolovaný ešte nepristúpil k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní, čo je jedna z kumulatívnych podmienok pre uplatnenie pravidla obsiahnutého v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
90. S ohľadom na vyššie uvedené sa úrad stotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že pravidlo obsiahnuté v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa neuplatňuje pri tzv. „reverzných zákazkách“ z dôvodu, že v čase vyhodnocovania ponúk nie sú ešte vyhodnotené podmienky účasti, čo je jedna z podmienok aplikácie predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.
91. V ďalšej časti tohto rozhodnutia úrad upriami pozornosť na samotné Oznámenie o vylúčení, ktoré treba vnímať vo vzájomnej súvislosti s uskutočneným procesom vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky a vyjadrenia kontrolovaného, ktoré doručil úradu.
92. Úrad v rámci šetrenia zistil, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa na základe ustanovenia § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. že navrhovateľom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný uvedené vylúčenie navrhovateľa odôvodňuje tým, že v Odôvodnení č. 2 **žiadnym spôsobom nepredložil rozbor ceny** po jednotlivých položkách, tak ako to požadoval kontrolovaný a nepreukázal váhovosť cien uvedených v ponuke. Kontrolovaný uviedol v Žiadosti o vysvetlenie č. 1, cit.: „*Žiadame o doloženie a preukázanie splnenia podmienky podľa § 53 ods. (2) písm. b) c) d) zákona. V ocenených položkách: (...)*“. Následne kontrolovaný vyňal jednotlivé navrhovateľom nacenené položky v tabuľke č. 2 a tabuľke č. 3 podľa prílohy č. 3 súťažných podkladov. Z vyššie uvedeného vyplýva, že kontrolovaný v Žiadosti o vysvetlenie č. 1 požadoval od navrhovateľa vysvetlenie navrhovateľom nacených položiek v tabuľke č. 2 a tabuľke č. 3 podľa prílohy č. 3 súťažných podkladov z hľadiska:
 - technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na poskytnutie služby,
 - osobitosti tovaru alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov podľa osobitných predpisov.
93. Úrad uvádza, že kontrolovaný v závere Žiadosti o vysvetlenie č. 1 uviedol, že žiada navrhovateľa o vyčíslenie mzdových nákladov na pracovníka v prípade osobohodín a nákladov na požívanie strojov a zariadení (fréza atď.), ktorými preukáže reálnosť ponúkaných jednotkových cien v ponuke. Kontrolovaný v Žiadosti o vysvetlenie č. 2 požadoval rozbor cien uvedených v tabuľke č. 2 a v tabuľke č. 3, kde po jednotlivých položkách žiadal od navrhovateľa uviesť jednotlivé náklady, t. j. mzdové náklady, odvody zamestnanca, režijné náklady a zisk a tam kde je potrebné, kontrolovaný požadoval uviesť aj náklady na stroje a technické vybavenie.

94. Úrad je toho názoru, že navrhovateľ v rámci Odôvodnenia č. 1 reagoval takým spôsobom, že najprv všeobecne poukázal na svoje skúsenosti s danou zákazkou, konkrétne so špecifikáciou predmetu zákazky, harmonogramom prác, frekvenciou upratovania jednotlivých objektov, pravidelnými a nepravidelnými prácami a mimoriadnymi prácami. Zároveň navrhovateľ zdôraznil, že cena za nepaušálne služby (t. j. tie, ktoré uviedol v tabuľke č. 2 a č. 3 prílohy č. 3 súťažných podkladov) bola stanovená na základe jednotlivých služieb, a to na základe dlhoročných skúseností s ich výkonom a garanciou kvality. V nadväznosti na to navrhovateľ v Odôvodnení č. 1 uviedol, že v nepravidelných prácach ako je zimná údržba kalkuloval aj s položkou zimná pohotovosť, ktorá je súčasťou predloženej cenovej ponuky a je súčasťou nákladovej položky k tvorbe osobohodiny. Navrhovateľ nacenenie sporných položiek v tabuľke č. 2 a 3 prílohy č. 3 súťažných podkladov v kontexte svojich predchádzajúcich skúseností s touto zákazkou ďalej bližšie konkretizoval v Odôvodnení č. 2, kde uviedol (okrem iného), že pre kontrolovaného poskytoval a poskytuje upratovacie služby v trvaní cca 15 rokov, a to v obdobiach

- č. Zmluvy 102/2009	01.06.2009 – 30.09.2012
- č. Zmluvy 242/2012	01.10.2012 – 31.03.2015
- č. Zmluvy 268/2015	01.04.2015 – 31.03.2019
- č. Zmluvy 307/2019	04.09.2019 – 03.09.2020 a pokračuje

95. Následne navrhovateľ v Odôvodnení č. 2 v tabuľkách (viď nižšie) uviedol svoje reálne praktické skúsenosti, ktoré mal v minulosti so službami, ktoré v tomto verejnom obstarávaní navrhovateľ nacenil v rámci tabuľky č. 2 a 3 prílohy č. 3 súťažných podkladov:

Zmluvné obdobia	Nepravidelné mimoriadne práce
2015	
2016	
2017	
2018	
2019	
2020	
Spolu	

Zmluvné obdobie	Zimná údržba (počet odpracovaných hodín ručne + strojovo
11/2018	
12/2018	
01/2019	
02/2019	
03/2019	
11/2019	

12/2019	
01/2020	
02/2020	
03/2020	
Spolu	

96. To znamená, že navrhovateľ vychádzajúc z vyššie uvedených skúseností využil svoje kvázi „know-how“ s predmetnou verejnou zákazkou, nakoľko už dopredu na základe svojich skúseností predikuje reálne minimálne využívanie služieb obsiahnutých v tabuľke č. 2 a 3 prílohy č. 3 súťažných podkladov. Úrad zdôrazňuje, že zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva žiadny osobitný „algoritmus“ pre nacenenie podstatných položiek, ktoré sa participujú na výslednej ponukovej cene. Zákon o verejnom obstarávaní nebráni uchádzačom, aby pri naceňovaní jednotlivých položiek takpovediac „kalkulovali“ pri jednotlivých položkách aj v kontexte svojich predchádzajúcich skúseností. Preto úrad nepovažuje za rozporné ani navrhovateľom nacenенú položku pohotovosti, ktorú navýšil zrejme aj z toho dôvodu, že cenovo znížil ostatné položky v rámci tabuľky č. 2 a 3 prílohy č. 3 súťažných podkladov. Takýto postup pri naceňovaní jednotlivých položiek navrhovateľom je v zhode so záverom, ktorý úrad uviedol už v rozhodnutí č. 10771-6000/2020 zo dňa 07.09.2020 (na uvedené rozhodnutie poukazuje aj navrhovateľ v námietkach), cit. (bod 81): *„(...) je prirodzenou súčasťou hospodárskej súťaže, že v nej vystupujú vo vzťahu ku konkrétnym verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom uchádzači s rôznymi zmluvnými skúsenosťami. V obstarávateľskej praxi je bežné, že jedného verejného obstarávania sa zúčastní uchádzač, ktorý s vyhlasovateľom verejnej súťaže už v minulosti mal a/alebo má uzavretú zmluvu na totožný a/alebo obdobný predmet zákazky, a zároveň sa tohto verejného obstarávania zúčastní uchádzač, ktorý s vyhlasovateľom verejnej súťaže ešte nemá „kontrakčnú prax“. Samotná podstata verejnej súťaže z hľadiska kontrakčnej praxe spočíva v tom (inter alia), že v nej vystupujú hospodárske subjekty s rôznou kontrakčnou praxou vo vzťahu k rôznym verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom. Z tejto „kontrakčnej praxe“ hospodárske subjekty ťažia nielen pri preukazovaní technickej a/alebo odbornej spôsobilosti (napríklad skrz referencie) vo všeobecnosti, ale aj osobitne vo vzťahu ku konkrétnym verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom, s ktorými v minulosti konkrétne hospodárske subjekty už mali kontrahovanú zmluvu. (...) Takúto cenotvorbu možno považovať za „kvázi“ marketingové know-how. O „kvázi“ know-how ide práve z toho dôvodu, že tu nie je splnený jeden z pojmových znakov know-how, t. j. že nejde o informácie, ktoré by boli tajné.³ (...) Konštatovanie navrhovateľa, že vzhľadom na znalosti a informácie uchádzača XX, tento mohol zámerne znížiť ceny na položky, u ktorých objednanie nepredpokladá a teda vykonávať tak nekalú hospodársku súťaž v podobe cenového dumpingu, úradu pripomína situáciu, keď by v pretekárskej súťaži bolo vyčítané skúsenému pretekárovi, že vyhral na konkrétnom okruhu, lebo na danej trati už súťažil viackrát, na rozdiel od pretekára, ktorý nezvítal. Skúsenejšiemu víťazovi pritom nie je vyčítané, že by konal v rozpore s princípom fair play, ktorý možno považovať za športový „ekvivalent“ nekalej súťaže. U traťových komisárov (členovia komisie na vyhodnotenie ponúk) sa začnú vynárať pochybnosti u skúsenejšieho pretekára (skúsenejší uchádzač) až v prípade spozorovania manévrov (znižovanie ponukovej ceny, ktorá sa javí mimoriadne nízka), ktorými si skracuje vytýčenú trať (stanovená predpokladaná hodnota zákazky) v rozpore s pravidlami fair play (nekalá súťaž/transparentnosť).“* Takéto nacenenie

³ Výraz „know-how“ v časti jazykovom preklade znamená „vedieť ako“. Odrazovým mostíkom pre vymedzenie uvedeného pojmu je Nariadenie komisie ES č. 772/2004 o uplatňovaní čl. 81 ods. 3 zmluvy na kategórie dohód o transfere technológií, ktoré vo svojom čl. 1 ods. 1 písm. i) vymedzuje pojem „know-how“ ako balík nepatentovaných a praktických informácií vyplývajúcich zo skúseností a testovania, ktoré musia spĺňať nasledovné kumulatívne podmienky, a to, že sú: **a) tajné**, t. j. nie sú všeobecne známe a ani ľahko dostupné, **b) podstatné**, t. j. významné a potrebné na výrobu zmluvných produktov, **c) identifikované**, t. j. popísané dostatočne zrozumiteľným spôsobom tak, aby bolo možné overiť, či spĺňa kritéria utajenia a opodstatnenosti.

pravdaže musí byť aj v súlade s právnymi predpismi pracovného práva (pozri ďalšie body tohto rozhodnutia).

97. Na nacenení vyššie uvedených sporných položiek participuje aj skutočnosť právneho vzťahu navrhovateľa k jednotlivým pracovným/technickým prostriedkom, ktoré bude navrhovateľ využívať pri plnení tejto zákazky. Navrhovateľ v Odôvodnení č. 1 a č. 2 zdôraznil, že všetky tieto pracovné/technické prostriedky má vo výlučnom vlastníctve, ktoré vypočítal v tabuľke č. 1 – technické vybavenie vo výlučnom vlastníctve firmy.
98. Podľa názoru úradu kontrolovaný oprávnené a správne identifikoval, že sú tu indicie pre mimoriadne nízku ponuku v položkách tabuľky č. 2 a 3 prílohy č. 3 súťažných podkladov, ktorú navrhovateľ predložil v rámci ponuky. Jednou z kumulatívnych podmienok postupu podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je, že vysvetlenie sa **musí týkať tej časti ponuky, ktorá je pre cenu podstatná**, pretože samotné ustanovenie § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zakotvuje, cit.: „Ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie **týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné** (...)“.
99. V kontexte tej časti ponuky, ktorá je pre cenu podstatná, je nevyhnutné si uvedomiť, čo je predmetom zákazky, z ktorého možno vyvodiť záver o tom, ktoré aspekty ponuky sú podstatné pre celkovú cenovú ponuku nielen navrhovateľa, ale aj všetkých uchádzačov zúčastnených tohto verejného obstarávania. Z prílohy č. 1 súťažných podkladov pod názvom Opis predmetu zákazky, technické požiadavky (ďalej len „príloha č. 1“) vyplýva, že predmetom zákazky je (*inter alia*):

1. Pravidelné upratovanie v:

- a) **priestoroch Magistrátu Košice, Trieda SNP 48/A, Košice**, pričom v pracovných dňoch musí poskytovateľ zabezpečiť denné upratovanie priestorov tak, aby priestory Magistrátu mesta Košice boli upratované do 8:00 hod. ráno + zabezpečenie dennej sily počas pracovného dňa v čase od 8:00 do 16:00 a poobedné upratovanie priestorov v čase po 16:00 hod. Následne z prílohy č. 1 vyplýva, že z hľadiska personálneho zabezpečenia a pracovného času má dodávateľ zabezpečiť:
- Denné upratovanie v počte 1 pracovník (1 x 8 hodín)
 - Denné upratovanie v počte 6 pracovníkov (6 x 6 hodín)
 - Poobedné upratovanie v počte 6 pracovníkov (6 x 4 hodín)
 - Víkendové upratovanie v počte 2 pracovníci (2 x 6 hodín)
 - Manažér zákazky – 1 nevýkonný pracovník denne 4 hodiny prítomný na objekte;
- b) **priestoroch Polikliniky KVP, Cottbuská 13, Košice**, pričom v pracovných dňoch musí poskytovateľ zabezpečiť denné upratovanie priestorov tak, aby Poliklinika bola upratovaná do 7:00 hod. ráno + zabezpečenie dennej sily počas pracovného dňa v čase od 8:00 do 16:00 a poobedné upratovanie priestorov v čase od 16:00- do 20:00 hod. Následne z prílohy č. 1 vyplýva, že z hľadiska personálneho zabezpečenia a pracovného času má dodávateľ zabezpečiť:
- Denné upratovanie v počte 2 pracovníci (1 x 8 hodín a 1 x 4 hodiny)
 - Manažér zákazky – 1 nevýkonný pracovník denne 1 hodinu prítomný na objekte;

- c) **priestoroch Zdravotného strediska ŤAHANOVCE, Americká trieda č. 17, Košice**, pričom v pracovných dňoch musí poskytovateľ zabezpečiť denné upratovanie priestorov tak, aby Zdravotné stredisko bolo upratané do 7:00 hod. ráno + zabezpečenie dennej sily počas pracovného dňa v čase od 8:00 do 16:00 a poobedné upratovanie priestorov v čase od 16:00- do 20:00 hod. Následne z prílohy č. 1 vyplýva, že z hľadiska personálneho zabezpečenia a pracovného času má dodávateľ zabezpečiť:
- Denné upratovanie v počte 2 pracovníci (1x8 hodín a 1x4 hodiny)
 - Manažér zákazky – 1 nevykonný pracovník denne 1 hodinu prítomný na objekte;
- d) **priestoroch Historickkej radnice, Hlavná 59, Košice**, pričom upratovanie sa má realizovať mesačne (1x za kalendárny mesiac) a polročne (2x za rok – máj a december) vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- e) **priestoroch Veľkej sály Historickkej radnice, Hlavná 59, Košice**, pričom upratovanie sa má realizovať mesačne (1x za kalendárny mesiac) a polročne (2x za rok – máj a december) vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- f) **priestoroch Jakabovho palácu, Mlynská 30, Košice**, pričom upratovanie sa má realizovať polročne (2x za rok – máj a december) vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- g) **priestoroch Archívu mesta Košice, Kováčska 20, Košice**, pričom upratovanie sa má realizovať polročne (2x za rok – máj a december) vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- h) **priestoroch Archeologického komplexu Dolná bránra v Košiciach, Hlavná ulica, Košice**, pričom upratovanie má byť zabezpečené denne každý pracovný deň a týždenne (1x za týždeň, vždy v pondelok) vo vymedzených službách. Následne z prílohy č. 1 vyplýva, že z hľadiska personálneho zabezpečenia a pracovného času má dodávateľ zabezpečiť: denné upratovanie v počte 1 pracovník;
- i) **exteriéry budovy Magistrátu mesta Košice**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 2x denne v pracovných dňoch, 3x týždenne v pracovných dňoch, 1x týždenne (v sobotu) a podľa potreby vo vymedzených priestoroch bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- j) **exteriéry budovy Polikliniky KVP a Zdravotného strediska Ťahanovce**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x denne v pracovných dňoch vo vymedzených priestoroch bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- k) **exteriéry Historickkej radnice a Veľkej sály Historickkej radnice**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x denne od 09:00 do 10:00 aj počas sviatkov a víkendov bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- l) **exteriéry Hlavná 68, 70**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 2x týždenne bez špecifikácie počtu pracovníkov;

- m) **exteriéry Kováčska 18**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x denne od 09:00 do 10:00 aj počas sviatkov a víkendov bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- n) **exteriéry Kováčska 20** s vymedzením len upratovacej plochy;
- o) **exteriéry Archeologického komplexu Dolná Brána v Košiciach**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x denne od 09:00 do 10:00 aj počas sviatkov a víkendov bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- p) **exteriéry Alžbetina 12**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x týždenne vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- q) **exteriéry Rotunda**, pričom upratovanie má byť zabezpečené 1x denne aj počas sviatkov a víkendov vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- r) **exteriéry Löfflerova 2** s vymedzením len upratovacej plochy;
- s) **exteriéry Jakabovho Palácu**, pričom upratovanie sa má realizovať 1x denne vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov;

2. Nepravidelné upratovanie v:

- a) **exteriéry Magistrátu mesta Košice, Polikliniky KVP a Zdravotného strediska Ťahanovce (zimná údržba)**, pričom zimná údržba sa má realizovať len v dňoch, keď je sneh, resp. sneží (zimná pohotovosť 24 hod/deň) a podľa aktuálnej potreby, a to bez špecifikácie počtu pracovníkov;
- b) **exteriéry Historickej radnice, Veľkej sály Historickej radnice a ostatných objektov (Hlavná 68,70, Kováčska 18, Kováčska 20, Alžbetina 12, Archeologický komplex Dolná brána, Löfflerova 2, Rotunda (zimná údržba))**, pričom zimná údržba sa má realizovať na vymedzených plochách bez špecifikácie počtu pracovníkov;

3. Mimoriadne upratovanie v

- a) **exteriéry Magistrátu mesta Košice, Polikliniky KVP a Zdravotného strediska Ťahanovce Historickej radnice, Veľkej sály Historickej radnice a ostatných objektov (Hlavná 68,70, Kováčska 18, Kováčska 20, Alžbetina 12, Archeologický komplex Dolná brána, Löfflerova 2, Rotunda)** vo vymedzených službách bez špecifikácie počtu pracovníkov.

100. So zreteľom na vyššie uvedené parciálne časti opisu predmetu zákazky má úrad za to, že mzdové, odvodové a iné náklady na jednotlivých zamestnancov navrhovateľa (ako aj ostatných uchádzačov) predstavujú väčšinu nákladov, ktoré sa participujú na finálnej cenovej ponuke predloženej v tomto verejnom obstarávaní, to znamená, že ide o podstatnú časť ponuky, ktorá je pre cenu podstatná, čo je jedna zo základných požiadaviek ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Skutočnosť, že ide o podstatnú zložku ponukovej ceny vyplýva aj z Odôvodnenia č. 2, kde navrhovateľ deklaruje, že jeho náklady na 21 pracovníkov je súhrnne 606 303,60 €. Mzdové, odvodové a iné náklady na všetkých pracovníkov (ktorí sa budú reálne podieľať na plnení zákazky) vo svojom dôsledku participujú na nacenení položkách v prílohe č. 3 súťažných podkladov, a teda aj v sporných tabuľkách č. 2 a 3.

V tomto verejnom obstarávaní uchádzači explicitne v rámci prílohy č. 3 súťažných podkladov, resp. v ponukách neuvádzajú, aké sú ich náklady na jednotlivých zamestnancov, no z logiky veci a stanoveného opisu predmetu zákazky vyplýva, že medzi nákladmi na jednotlivých zamestnancov, ktorí budú vykonávať manažérske práce, pravidelné upratovanie, nepravidelné upratovanie a mimoriadne upratovanie na jednej strane, a jednotlivými položkami v prílohe č. 3 na strane druhej, je vzájomná podmienenosť, a to v tom zmysle, že reálne náklady na všetkých zamestnancov (pravdaže netreba zabúdať aj na náklady na čistiace prostriedky a technické vybavenie), navrhovateľ „vykrýva“ nacením položiek v prílohe č. 3 súťažných podkladov, resp. v ponuke, aby pokryl svoje náklady, stanovil maržu a v konečnom dôsledku vykázal zisk. Pri stanovení mzdových nákladov a iných nákladov na zamestnancov navrhovateľ (ako aj ostatní uchádzači) musia dodržať (okrem iného) aj právne predpisy pracovného práva. V prípade, ak sa napríklad v rámci vysvetľovacieho konania ukáže, že uchádzač mzdové náklady a iné náklady na jednotlivých zamestnancov, ktorí majú participovať na manažérskych prácach, pravidelnom, nepravidelnom a mimoriadnom upratovaní, stanovil v rozpore s právnymi predpismi pracovného práva, potom z vyššie načrtnutej vzájomnej súvislosti medzi týmito mzdovými nákladmi (a inými nákladmi na zamestnancov) a nacenými položkami prílohy č. 3 súťažných podkladov vyplýva, že nacené položky v prílohe č. 3 súťažných podkladov, resp. v ponuke navrhovateľa, sú stanovené takým spôsobom, že „vykrývajú“ mzdové a iné náklady zamestnancov, ktoré sú rozporné s právnymi predpismi pracovného práva. Práve z tohto dôvodu zákonodarca v ustanovení § 53 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní zakotvuje, že vysvetlenie mimoriadne nízke ponuky sa môže týkať aj dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, pričom v demonštratívnom výpočte sa uvádza dodržiavanie mzdových nárokov. Úrad však v rámci šetrenia a z vyjadrenia kontrolovaného zistil, že kontrolovaný až v rámci vyjadrenia uvádza skutočnosť, že podľa neho navrhovateľ určil mzdové nároky na zamestnancov v rozpore s právnymi predpismi pracovného práva, konkrétne so zákonom č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov. Kontrolovaný vo vyjadrení uviedol, že minimálna mzda pre rok 2021 je určená na sumu 3,580 EUR za každú hodinu odpracovanú zamestnancom. V tejto súvislosti kontrolovaný vo vyjadrení poukázal na ustanovenie § 120 a nasl. Zákonníka práce, podľa ktorého sa určujú sumy minimálnych mzdových nárokov zamestnancov v príslušnom stupni náročnosti práce. Kontrolovaný uvádza, že charakteristiky stupňov náročnosti pracovných miest sú podrobne uvedené v prílohe č. 1 Zákonníka práce, podľa ktorého do 1. stupňa náročnosti spadajú pracovné miesta charakteristické výkonom pomocných, prípravných alebo manipulačných prác podľa presných postupov a pokynov. Kontrolovaný uvádza, že do 2. stupňa náročnosti sú zaradené pracovné miesta s výkonom ucelených obslužných rutinných prác alebo odborných rutinných kontrolovateľných prác podľa daných postupov alebo prevádzkových režimov, alebo prác spojených s hmotnou zodpovednosťou; výkon jednoduchých remeselných prác; výkon sanitárnych pracovných činností v zdravotníctve; výkon opakovaných, kontrolovateľných prác administratívnych, hospodárskosprávnych, prevádzkovo-technických alebo ekonomických podľa pokynov alebo ustanovených postupov. Podľa názoru kontrolovaného upratovacie práce jednoznačne nespádajú do 1. stupňa, pretože zamestnanci majú v náplni práce určené ucelené obslužné rutinné práce, odborné rutinné kontrolovateľné práce podľa postupov, práce spojené s hmotnou zodpovednosťou a sanitárne práce. Rovnako kontrolovaný tvrdí, že nie je možné do navrhovateľom deklarovaného počtu zamestnancov 21 zaradiť ani riaditeľa spoločnosti, ani prípadných objektových vedúcich, ktorí by mali dohliadať na poskytovanie služieb a na komunikáciu s objednávatelom. Náplň práce zamestnancov usúdil kontrolovaný práve na základe skúsenosti s obdobným predmetom plnenia v predošlom období. Úrad zdôrazňuje, že s týmito skutočnosťami navrhovateľ nebol konfrontovaný

v rámci vysvetľovacieho konania mimoriadne nízkej ponuky, resp. túto skutočnosť uvádza až v rámci písomného vyjadrenia k podaným námietkam navrhovateľa.

101. Úrad uvádza, že z prílohy č. 1 k Zákonníku práce vyplýva, že zákonodarca rozlišuje celkovo 6 stupňov náročnosti práce, cit.: „*Pracovné miesta sú podľa miery zložitosti, zodpovednosti a namáhavosti práce zamestnanca vymedzené týmito charakteristikami:*

- a) *pracovné miesto zodpovedajúce prvému stupňu náročnosti práce charakterizuje výkon pomocných, prípravných alebo manipulačných prác podľa presných postupov a pokynov,*
- b) *pracovné miesto zodpovedajúce druhému stupňu náročnosti práce charakterizuje výkon ucelených obslužných rutinných prác alebo odborných rutinných kontrolovateľných prác podľa daných postupov alebo prevádzkových režimov, alebo prác spojených s hmotnou zodpovednosťou; výkon jednoduchých remeselných prác; výkon sanitárnych pracovných činností v zdravotníctve; výkon opakovaných, kontrolovateľných prác administratívnych, hospodárskosprávnych, prevádzkovo-technických alebo ekonomických podľa pokynov alebo ustanovených postupov,*
- c) *pracovné miesto zodpovedajúce tretiemu stupňu náročnosti práce charakterizuje výkon rôznorodých odborných alebo ucelených odborných prác alebo samostatné zabezpečovanie menej zložitých agend; samostatný výkon individuálnych tvorivých remeselných prác; riadenie alebo operatívne zabezpečovanie chodu zariadení alebo prevádzkových procesov spojené so zvýšenou duševnou námahou s prípadnou zodpovednosťou za zdravie a bezpečnosť iných osôb alebo za ťažko odstrániteľné škody,*
- d) *pracovné miesto zodpovedajúce štvrtému stupňu náročnosti práce charakterizuje samostatné zabezpečovanie odborných agend alebo výkon čiastkových koncepčných, systémových a metodických prác spojený so zvýšenou duševnou námahou; poskytovanie zdravotnej starostlivosti, odborné činnosti v zdravotníctve so zodpovednosťou za zdravie ľudí; riadenie, organizácia alebo koordinácia zložitých procesov alebo rozsiahleho súboru veľmi zložitých zariadení s prípadnou zodpovednosťou za životy a zdravie iných osôb,*
- e) *pracovné miesto zodpovedajúce piatemu stupňu náročnosti práce charakterizuje výkon špecializovaných systémových, koncepčných, tvorivých alebo metodických prác s vysokou duševnou námahou; komplexné zabezpečovanie najzložitejších úsekov a agend s určovaním nových postupov v rámci systému; výkon odborných a špecializovaných činností v príslušnom odbore zdravotnej starostlivosti so zodpovednosťou za zdravie ľudí; riadenie, organizácia a koordinácia veľmi zložitých procesov a systémov vrátane voľby a optimalizácie postupov a spôsobov riešenia,*
- f) *pracovné miesto zodpovedajúce šiestemu stupňu náročnosti práce charakterizuje tvorivé riešenie úloh neobvyklým spôsobom s nešpecifikovanými výstupmi s vysokou mierou zodpovednosti za škody s najširšími spoločenskými dôsledkami; výkon špecializovaných a certifikovaných činností v zdravotnej starostlivosti so zodpovednosťou za zdravie a životy ľudí; riadenie, organizácia a koordinácia najzložitejších systémov so zodpovednosťou za neodstrániteľné hmotné a morálne škody*

so značnými nárokmi na schopnosť riešiť zložité a konfliktné situácie spojené spravidla so všeobecným ohrozením najširšej skupiny osôb. “

102. Úrad vo svetle vyššie uvedených stupňov náročnosti zdôrazňuje, že novelou Zákonníka práce (zákon č. 294/2020 Z. z.) sa s účinnosťou od 1. januára 2021 menia pravidlá upravujúce minimálne mzdové nároky zamestnancov. Od januára 2021 sa suma minimálneho mzdového nároku zamestnanca odmeňovaného mesačnou mzdou pre príslušný stupeň náročnosti práce určí ako súčet rozdielu medzi sumou mesačnej minimálnej mzdy určenej na rok 2021 a sumou mesačnej minimálnej mzdy určenej na rok 2020 a súčinu sumy mesačnej minimálnej mzdy určenej na rok 2020 a koeficientu minimálnej mzdy. Vychádzajúc zo sumy mesačnej minimálnej mzdy na rok 2020 (580 eur) a mesačnej minimálnej mzdy na rok 2021 (623 eur) pre minimálny mzdový nárok (MMN) bude teda platiť:

$$\text{MMN} = (623 \text{ €} - 580 \text{ €}) + 580 \text{ €} * \text{koeficient minimálnej mzdy}$$

103. Zjednodušene povedané, suma minimálneho mzdového nároku pre každý zo šiestich stupňov náročnosti práce sa v roku 2021 zvýšil o 43 € oproti sume minimálneho mzdového nároku v roku 2020. To znamená, že podľa stupňov náročnosti práce je minimálna mesačná mzda a hodinová mzda nasledovná:

Stupeň	Koeficient minimálnej mzdy (k)	Minimálny mzdový nárok v roku 2020 580 € * k	Minimálny mzdový nárok v roku 2021 580 * k + 43 €
1	1,0	580	623
2	1,2	696	739
3	1,4	812	855
4	1,6	928	971
5	1,8	1 044	1 087
6	2,0	1 160	1 203

104. Úrad v rámci šetrenia zistil, že navrhovateľ v Odôvodnení č. 1 a č. 2 deklaroval, že všetci navrhovateľovi pracovníci majú a budú mať pracovnoprávny vzťah na rôzne mesačné úväzky, podľa špecifikácie prác a odpracovaných dní, kde všetci navrhovateľovi pracovníci majú podľa zákona vyplácanú pravidelnú mesačnú mzdu, s čím súvisí aj odvodová povinnosť firmy do zdravotných poisťovní a Sociálnej poisťovne. Navrhovateľ uviedol, že si riadne plní všetky svoje povinnosti a záväzky, tak ako voči štátu, zamestnancom, tak aj voči všetkým svojim zmluvným partnerom. Navrhovateľ uviedol, že pre rok 2020 počítal s navýšením min. mzdy a kalkuláciou v predloženej cenovej ponuke.

rok	Minimálna mzda / 8 hod. a predpoklad min. mzdy	Minimálna hodinová mzda a predpoklad min. hodinovej mzdy
2021	630,00 €	3,58 €

Ďalej navrhovateľ uviedol, že celkové mzdové náklady kalkulované na danú zákazku spĺňajú všetky zákonom stanovené predpisy. Navrhovateľ tvrdil, že vie garantovať povinné príplatky zamestnancom, náklady na stravovanie, školenie zamestnancov, ochranné pracovné odevy ako aj technické a čistiace vybavenie.

Pravidelné, nepravidelné a mimoriadne práce :

* predpoklad plnenia s 10 % rezervou na výkon služby

počet pracovníkov

hrubá ročná mzda

hrubá mzda / 36 mesiacov

dovolenky, PN, stravné, iné

odvody stanovené zákonom

celková cena práce / 36 mesiacov



Celková cena za poskytovanie služieb 741 983,57 € bez DPH

105. Úrad v rámci šetrenia zistil, že z navrhovateľovho Odôvodnenia č. 1 a 2 vyplýva, že pri výpočte minimálnej mzdy svojich zamestnancov, ktorí majú vykonávať pravidelné, nepravidelné a mimoriadne upratovanie, zaraďuje do prvého stupňa náročnosti práce. Úrad zdôrazňuje, že zodpovedanie otázky, či títo zamestnanci spadajú do prvého či druhého stupňa náročnosti práce priamo podmieňuje, či navrhovateľ v tomto verejnom obstarávaní postupuje v súlade s pracovnoprávnymi predpismi, a teda či vo svojom dôsledku aj v súlade s týmito predpismi nacenil položky v rámci prílohy č. 3 súťažných podkladov, s ohľadom na vzájomnú súvislosť týchto položiek s minimálnymi mzdovými a inými nárokmi zamestnancov, na ktorú úrad poukázal v bode 100. tohto rozhodnutia. Úrad sa stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že verejný obstarávateľ má povinnosť skúmať ponuku uchádzača vo vzťahu k plneniu povinnosti v oblasti pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. Rovnako sa úrad stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že v prípade, ak verejný obstarávateľ zistí, že ponuka priamo porušuje alebo sa ňou mieni porušiť právo v uvedených oblastiach, má povinnosť vylúčiť takú ponuku z procesu verejného obstarávania. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na čl. 103 recitálu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica“), cit.: „*Ponuky, ktoré sú z hľadiska práce, tovaru alebo služieb neobvykle nízke, môžu byť založené na technicky, hospodársky alebo právne nesprávnych predpokladoch alebo postupoch. V prípade, že uchádzač nemôže poskytnúť dostatočné vysvetlenie, verejný obstarávateľ by mal byť oprávnený ponuku zamietnuť. Zamietnutie by malo byť povinné v prípadoch, keď verejný obstarávateľ zistil, že neobvykle nízka účtovaná cena alebo navrhnuté náklady vyplývajú z nedodržovania záväzného práva Únie alebo vnútroštátneho práva, ktoré je s ním v súlade, v oblasti sociálneho, pracovného alebo environmentálneho práva alebo ustanovení medzinárodného pracovného práva.*“ Kontrolovaný však až v písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa uvádza, cit.: „*Podľa názoru kontrolovaného upratovacie práce jednoznačne nespádajú do 1. stupňa, pretože zamestnanci majú v náplni práce určené ucelené obslužné rutinné práce, odborné rutinné kontrolovateľné práce podľa postupov, práce spojené s hmotnou zodpovednosťou a sanitárne práce. Rovnako nie je možné do navrhovateľom deklarovaného počtu zamestnancov 21 zaradiť ani riaditeľa spoločnosti, ani prípadných objektových vedúcich, ktorí by mali dohliadať na poskytovanie služieb a na komunikáciu s objednávateľom.*“ Úrad opätovne zdôrazňuje, že kontrolovaný sa touto skutočnosťou v rámci Žiadosti o vysvetlenie č. 1 a č. 2 nezaoberal a túto skutočnosť ani nepreniesol do odôvodnenia Oznámenia o vylúčení, a to napriek tomu, že ide o podstatnú otázku, ktorej zodpovedanie rozhodne o tom, či navrhovateľ porušuje normy pracovného práva, a teda či má byť navrhovateľ vylúčený z predmetného verejného obstarávania

z dôvodu predloženia mimoriadne nízkej ponuky. Z tohto dôvodu navrhovateľ v námietke ani neuvádza žiadne skutočnosti, ktoré by sa týkali nesprávneho zaradenia jeho zamestnancov do stupňov náročnosti práce podľa prílohy č. 1 Zákonníka práce, pretože navrhovateľ objektívne nemá vedomosť o tom (práve z dôvodu abscentujúcej žiadosti o vysvetlenie, ktorá by sa touto otázkou zaoberala), že takúto skutočnosť kontrolovaný považuje za dôvod, pre ktorý má/mal byť navrhovateľ vylúčený. Preto má úrad za to, že kontrolovaný znemožnil navrhovateľovi účinne sa brániť aj v tomto revíznom konaní.

106. Úrad zdôrazňuje, že kontrolovaný v Oznámení o vylúčení neuvádza žiadnu zmienku o tom, že navrhovateľ stanovil minimálne mzdové nároky na zamestnancov v rozpore s pracovnoprávnymi predpismi tým, že svojich zamestnancov zaraďuje do iného stupňa náročnosti. Úrad má za to, že kontrolovaný v rámci vysvetľovacieho konania mimoriadne nízkej ponuky, oznámenia o vylúčení a ani vo vyjadrení doručenom úradu, žiadnym spôsobom nepreukázal, že zamestnanci navrhovateľa, ktorí majú vykonávať pravidelné, nepravidelné a mimoriadne upratovacie služby, spadajú do 2. stupňa náročnosti práce podľa prílohy č. 1 Zákonníka práce v kontexte stanoveného opisu predmetu zákazky. Z normatívnej úpravy totiž *a priori* nevyplýva, že každý zamestnanec na pracovnej pozícii upratovač je automaticky zaradený do 1. alebo 2. stupňa náročnosti práce. V prílohe č. 1 Zákonníka práce je 1. stupeň náročnosti práce definovaný tak, že ide o výkon pomocných, prípravných alebo manipulačných prác podľa presných postupov a pokynov. Naproti tomu 2. stupeň náročnosti práce normotvorca charakterizuje ako výkon ucelených obslužných rutinných prác alebo odborných rutinných kontrolovateľných prác podľa daných postupov alebo prevádzkových režimov, alebo prác spojených s hmotnou zodpovednosťou; výkon jednoduchých remeselných prác; výkon sanitárnych pracovných činností v zdravotníctve; výkon opakovaných, kontrolovateľných prác administratívnych, hospodárskoprávnych, prevádzkovo-technických alebo ekonomických podľa pokynov alebo ustanovených postupov. Ak sa kontrolovaný domnieva, že navrhovateľ nesprávne kategorizuje svojich zamestnancov z hľadiska stupňa náročnosti práce, potom túto spornú otázku mal premietnuť do žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Rovnako je úrad toho názoru, že hoci ponuky vyhodnocuje odborne spôsobilá komisia, kontrolovaný môže skutočnosť ohľadne správneho zaradenia navrhovateľových zamestnancov do príslušného stupňa náročnosti práce podľa prílohy č. 1 Zákonníka práce preveriť aj v rámci súčinnosti s Národným inšpektorátom práce, v ktorého gescii je kontrola týchto skutočností.
107. Kontrolovaný vo Vyjadrení okrem iného uviedol, že do navrhovateľom deklarovaného počtu zamestnancov 21 nemožno zaradiť ani riaditeľa spoločnosti, ani prípadných objektových vedúcich, ktorí by mali dohliadať na poskytovanie služieb a na komunikáciu s objednávateľom. Úrad v rámci šetrenia z prílohy č. 1 opisu predmetu zákazky zistil, že podľa bodu 1, podbodu 1.1 prílohy č. 1 súťažných podkladov pravidelné upratovanie priestorov Magistrátu mesta Košice, Trieda SNP 48/A, Košice, má zabezpečovať aj manažér zákazky – 1 nevýkonný pracovník denne 4 hodiny prítomný na objekte. Takáto pracovná pozícia sa nachádza aj napríklad v bode 1, podbode 1.2 prílohy č. 1 súťažných podkladov, kde sa uvádza, že na pravidelnom upratovaní priestorov Polikliniky KVP, Cottburská 13, Košice, má participovať aj manažér zákazky – 1 nevýkonný pracovník denne 1 hodinu prítomný na objekte. Úrad sa stotožňuje s názorom kontrolovaného, že takéhoto manažéra nemožno zaradiť do 1. a 2. stupňa náročnosti práce, avšak úrad opätovne zdôrazňuje, že kontrolovaný v rámci vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky nekonfrontoval navrhovateľa s touto skutočnosťou, resp. uvedenú skutočnosť nepremietol ani do oznámenia o vylúčení a uvádza ju až v písomnom vyjadrení doručenom úradu. Úrad rovnako aj v tomto prípade konštatuje, že

kontrolovaný mal zvoliť postup, aký úrad deklaroval v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia.

108. Úrad sa nestotožňuje s odôvodnením vylúčenia, že uchádzač v Odôvodnení č. 2 žiadnym spôsobom nepredložil rozbor ceny po jednotlivých položkách, tak ako to požadoval kontrolovaný a nepreukázal váhivosť cien uvedených v ponuke. Z Odôvodnenia č. 1 a 2 podľa názoru úradu nevyplýva, že by navrhovateľ „žiadnym spôsobom nepredložil rozbor ceny po jednotlivých položkách“, nakoľko nacenenie týchto položiek, ako už úrad uviedol, je priamo závislé od minimálnych mzdových nárokov a iných nákladov navrhovateľa na svojich zamestnancov/vedúcich zamestnancov a od nákladov na technické vybavenie. S ohľadom na obsahové náležitosti Odôvodnenia č. 1 a č. 2 (ktoré úrad popísal vyššie) sa úrad nestotožňuje s tvrdením, že by navrhovateľ „žiadnym spôsobom nepredložil rozbor ceny po jednotlivých položkách“, sporným je však to, či jednotlivé položky nacenil navrhovateľ v súlade s právnymi predpismi o minimálnej mzde. Úrad sa stotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že navrhovateľ vychádzajúc zo svojich konkrétnych skúseností s predmetnou zákazkou môže naceniť jednotlivé položky nižšie, navrhovateľ v rámci námietky poukázal aj na predchádzajúce využívanie služieb kontrolovaným v sporných položkách. To znamená, že navrhovateľ vychádzajúc z vyššie uvedených skúseností využil svoje kvázi „know-how“ s predmetnou verejnou zákazkou, nakoľko už dopredu na základe svojich skúseností predikuje reálne minimálne využívanie služieb kontrolovaným obsiahnutých v tabuľke č. 2 a 3 prílohy č. 3 súťažných podkladov. Úrad zdôrazňuje, že zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva žiadny osobitný „algoritmus“ pre nacenenie podstatných položiek, ktoré participujú na výslednej ponukovej cene. Zákon o verejnom obstarávaní nebráni uchádzačom, aby pri naceňovaní jednotlivých položiek takpovediac „kalkulovali“ pri jednotlivých položkách aj v kontexte svojich predchádzajúcich skúseností. Ako už úrad uviedol v tomto rozhodnutí, úrad nepovažuje za rozporné ani navrhovateľom nacenенú položku pohotovosti, ktorú navýšil zrejme aj z toho dôvodu, že cenovo znížil ostatné položky v rámci tabuľky č. 2 a 3 prílohy č. 3 súťažných podkladov. Takýto postup pri naceňovaní jednotlivých položiek navrhovateľom je v zhode so záverom, ktorý úrad uviedol už v rozhodnutí č. 10771-6000/2020 zo dňa 07.09.2020 (na uvedené rozhodnutie poukazuje aj navrhovateľ v námietkach), cit. (bod 81): „(...) je **prirodzenou súčasťou hospodárskej súťaže, že v nej vystupujú vo vzťahu ku konkrétnym verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom uchádzači s rôznymi zmluvnými skúsenosťami. V obstarávateľskej praxi je bežné, že jedného verejného obstarávania sa zúčastní uchádzač, ktorý s vyhlasovateľom verejnej súťaže už v minulosti mal a/alebo má uzavretú zmluvu na totožný a/alebo obdobný predmet zákazky, a zároveň sa tohto verejného obstarávania zúčastní uchádzač, ktorý s vyhlasovateľom verejnej súťaže ešte nemá „kontrakčnú prax“. Samotná podstata verejnej súťaže z hľadiska kontraktačnej praxe spočíva v tom (inter alia), že v nej vystupujú hospodárske subjekty s rôznou kontraktačnou praxou vo vzťahu k rôznym verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom. Z tejto „kontraktačnej praxe“ hospodárske subjekty ťažia nielen pri preukazovaní technickej a/alebo odbornej spôsobilosti (napríklad skrz referencie) vo všeobecnosti, ale aj osobitne vo vzťahu ku konkrétnym verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom, s ktorými v minulosti konkrétne hospodárske subjekty už mali kontrahovanú zmluvu. (...) Takúto cenotvorbu možno považovať za „kvázi“ marketingové know-how. O „kvázi“ know-how ide práve z toho dôvodu, že tu nie je splnený jeden z pojmových znakov know-how, t. j. že nejde o informácie, ktoré by boli**

tajné.⁴ (...) Konštatovanie navrhovateľa, že vzhľadom na znalosti a informácie uchádzača XX, tento mohol zámerne znížiť ceny na položky, u ktorých objednanie nepredpokladá a teda vykonávať tak nekalú hospodársku súťaž v podobe cenového dumpingu, úradu pripomína situáciu, keď by v pretekárskej súťaži bolo vyčítané skúsenému pretekárovi, že vyhral na konkrétnom okruhu, lebo na danej trati už súťažil viackrát, na rozdiel od pretekára, ktorý nezvítal. Skúsenejšiemu víťazovi pritom nie je vyčítané, že by konal v rozpore s princípom fair play, ktorý možno považovať za športový „ekvivalent“ nekalej súťaže. U traťových komisárov (členovia komisie na vyhodnotenie ponúk) sa začnú vynárať pochybnosti u skúsenejšieho pretekára (skúsenejší uchádzač) až v prípade spozorovania manévrov (znižovanie ponukovej ceny, ktorá sa javí mimoriadne nízka), ktorými si skracuje vytýčenú trať (stanovená predpokladaná hodnota zákazky) v rozpore s pravidlami fair play (nekalá súťaž/transparentnosť).“ Úrad sa v zásade stotožňuje s tvrdeniami navrhovateľa v kontexte vyššie citovaného rozhodnutia, navrhovateľ však opomína, že takéto poníženie cenovej ponuky musí byť vždy v súlade s pracovnoprávnymi predpismi. Ak navrhovateľ skutočne znížil ponukové ceny v rozpore s pracovnoprávnymi predpismi, čo je skutočnosť, ktorú má preveriť kontrolovaný a zabezpečiť si pre tento záver relevantné dôkazy a tieto dôkazy premietnuť do oznámenia o vylúčení, potom z toho plynie záver, že vyššie uvedené rozhodnutie nemožno aplikovať na situáciu, ak znížená ponuková cena je v rozpore s pracovnoprávnymi predpismi s ohľadom na dikciu spomínaného čl. 103 recitálu smernice.

109. Úrad je toho názoru, že kontrolovaný v rámci vysvetľovacieho konania jednoznačne nepreukázal rozpor navrhovateľovej cenovej ponuky s pracovnoprávnymi predpismi, resp. s touto skutočnosťou navrhovateľ nebol konfrontovaný v rámci vysvetľovacieho konania a kontrolovaný túto skutočnosť uvádza až v písomnom vyjadrení doručenom úradu. Rovnako túto skutočnosť kontrolovaný nepremietol do oznámenia o vylúčení. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 12204-9000/2020 zo dňa 24.09.2020, v ktorom uviedol, cit. (127. a 128): „Rada však zároveň v tejto súvislosti uvádza, že za predpokladu, že by bolo preukázané, že navrhovateľ v rámci svojej ponuky uvažoval s minimálnou mzdou nižšou, akú povoľujú právne predpisy Slovenskej republiky, bolo by to dôvodom na vylúčenie ponuky navrhovateľa. Uvedené však podľa rady za kontrolovaným zisteného skutkového stavu nie je preukázané. Rada na tomto mieste považuje za potrebné dodať, že v rámci posúdenia predchádzajúcich bodov vylúčenia ponuky navrhovateľa bola predmetom posúdenia rady (dôvodom vylúčenia) skutočnosť, že vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa kontrolovaného nebolo v súlade s požiadavkami uvedenými v žiadosti o vysvetlenie. Rada pritom pri dvoch dôvodoch vylúčenia dala za pravdu kontrolovanému, a v odvolacom konaní dospela k záveru, že vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky zo strany navrhovateľa nebolo v súlade s požiadavkami kontrolovaného uvedenými v žiadosti o vysvetlenie. V prípade tohto dôvodu vylúčenia ponuky navrhovateľa však dôvodom na vylúčenie, a teda aj predmetom posúdenia rady, bola tá skutočnosť, že podľa kontrolovaného z navrhovateľom

⁴ Výraz „know-how“ v časti jazykovom preklade znamená „vedieť ako“. Odrazovým mostíkom pre vymedzenie uvedeného pojmu je Nariadenie komisie ES č. 772/2004 o uplatňovaní čl. 81 ods. 3 zmluvy na kategórie dohód o transfere technológií, ktoré vo svojom čl. 1 ods. 1 písm. i) vymedzuje pojem „know-how“ ako balík nepatentovaných a praktických informácií vyplývajúcich zo skúsenosti a testovania, ktoré musia spĺňať nasledovné kumulatívne podmienky, a to, že sú: **a) tajné**, t. j. nie sú všeobecne známe a ani ľahko dostupné, **b) podstatné**, t. j. významné a potrebné na výrobu zmluvných produktov, **c) identifikované**, t. j. popísané dostatočne zrozumiteľným spôsobom tak, aby bolo možné overiť, či spĺňa kritéria utajenia a opodstatnenosti.

poskytnutého vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky vyplýva jednoznačné porušenie zákona o minimálnej mzde (nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z.). Rada pritom v odvolacom konaní dospela k záveru, že tento kontrolovaným uvedený dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa (za zisteného skutkového stavu) nie je možné mať za preukázaný, čo je však potrebné interpretovať tak, že z vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa podľa rady jednoznačne, tzn. bez akýchkoľvek pochybností, nevyplýva porušenie príslušných právnych predpisov Slovenskej republiky, pokiaľ ide o minimálnu mzdu, čo však neznamená, že ponuka navrhovateľa je podľa rady v súlade s týmito predpismi.“ S ohľadom na to, že kontrolovaný navrhovateľ s porušením zákona o minimálnej mzde v kontexte zaradenia do príslušných stupňov náročnosti práce podľa prílohy č. 1 Zákonníka práce nekonfrontoval v rámci vysvetľovacieho konania, túto skutočnosť nepremietol do oznámenia o vylúčení a uvádza ju až v písomnom vyjadrení doručenom úradu, úrad je toho názoru, že takéto striktné konštatovanie o porušení pracovnoprávných predpisov pri vypracovaní cenovej ponuky nemožno vysloviť bez toho, aby navrhovateľ mal možnosť sa k tejto skutočnosti vyjadriť a zároveň bez toho, aby si kontrolovaný pre vyslovenie tohto záveru zabezpečil dôkazy, ktoré následne vyhodnotí jednotlivo a vo vzájomnej súvislosti, a tieto prenesie do oznámenia o vylúčení.

110. Úrad je toho názoru, že kontrolovaný s ohľadom na tieto podstatné skutočnosti, postupoval predčasne a vo svojom dôsledku netransparentne a neproporcionálne, keď pristúpil k vylúčeniu uchádzača bez toho, aby ho s týmito skutočnosťami konfrontoval v rámci inštitútu vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky. Úrad zdôrazňuje, že inštitút vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania je zásah do práv uchádzača, ktorý má pôsobiť *ultima ratio*, t. j. má byť najkrajnejším prostriedkom po vyčerpaní všetkých dostupných prostriedkov, ktoré poskytuje kontrolovanému zákon o verejnom obstarávaní. Z ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní dodržať aj princíp proporcionality, ktorý zahŕňa dva definičné elementy, a to vhodnosť a potrebnosť. Vo svojej podstate tak vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa a obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň, aby neprekračovalo mieru toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné. Ak teda existujú viaceré možnosti, ako dosiahnuť určitý cieľ, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ sa musí vždy zamyslieť, ktorú z nich využije tak, aby čo najmenej obmedzil hospodárske subjekty vo vzťahu k povinnosti, ktorú majú realizovať, ako aj vo vzťahu k ich samotnej účasti vo verejnom obstarávaní. „Porušením princípu proporcionality môže byť vo všeobecnosti napríklad to, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vylúči uchádzača, hoci sa dosiahnutie sledovaného cieľa, teda zabezpečenie ponuky súladnej s požiadavkami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa dá dosiahnuť inak.“⁵ Úrad zdôrazňuje, že práve v tomto prípade kontrolovaný mohol zabezpečenie ponuky súladnej s požiadavkami verejného obstarávateľa, resp. s požiadavkami na súlad vypracovania cenovej ponuky s pracovnoprávnymi predpismi docieľiť uplatnením inštitútu vysvetlenia, ktorý kontrolovaný v tomto prípade neaplikoval vo vzťahu k skutočnostiam, ktoré uviedol až v písomnom vyjadrení doručenom úradu. Preto kontrolovaný uprel navrhovateľovi právo vyjadriť sa k tejto skutočnosti, čím postupoval kontrolovaný netransparentne.
111. **Jednou z kumulatívnych podmienok uplatnenia inštitútu vysvetlenia podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je to, že sa „ponuka javí ako mimoriadne nízka“.** Takéto

⁵ AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2019, s. 373

určenie je primárne v kompetencii odborne spôsobilej komisie, ktorá musí navrhovateľa konfrontovať so všetkými identifikovanými skutočnosťami, na základe ktorých vyslovuje domnienku, že ide o mimoriadne nízku ponuku. Úrad zdôrazňuje, že stále však ide o vyvrátiteľnú domnienku a navrhovateľ musí mať právo, resp. možnosť vyvrátiť túto domnienku (preukázať opak). To znamená, že ak kontrolovaný opomenie určitú skutočnosť (či už úmyselne alebo z nedbanlivosti), na základe ktorej vyslovuje domnienku o tom, že ide o mimoriadne nízku ponuku, nutne z toho plynie záver, že kontrolovaný mal, resp. musí uplatniť inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky.

K takémuto postupu nabáda aj priamo smernica. V tejto súvislosti úrad uvádza, že inštitút mimoriadne nízkej ponuky a jej vyhodnocovanie vychádza z transpozície čl. 69 smernice, pričom tento inštitút je rozšírený o osobitnú úpravu špecifickú pre slovenskú reguláciu verejného obstarávania. Podľa čl. 69 ods. 1 smernice platí, že, cit.: „*Verejní obstarávatelia od hospodárskych subjektov požadujú, aby vysvetlili cenu alebo náklady, ktoré sa v ponuke navrhujú, ak sa zdá, že ponuky sú vzhľadom na dané práce, tovar alebo služby neobvykle nízke.*“ V danom prípade kontrolovaný vyslovuje domnienku, že nacenenie položiek v tabuľke č. 2 a 3 prílohy č. 3 súťažných podkladov je v rozpore s pracovnoprávnymi predpismi, čím jasne dáva na zreteľ, že sa mu zdá, že ponuka je vzhľadom na dané služby neobvykle nízka. Následne druhý odsek korešponduje s druhou vetou ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (demonštratívne vypočítané náležitosti vysvetlenia v kontexte mimoriadne nízkej ponuky). Ďalej európsky normotvorca v čl. 69 ods. 3 Smernice 2014/24 zakotvuje, cit.: „*Verejný obstarávateľ posúdi poskytnuté informácie konzultáciou s uchádzačom. Ponuku môže zamietnuť len v prípade, ak poskytnuté dôkazy uspokojivo nedokladujú nízku úroveň navrhovaných cien alebo nákladov, pričom sa zohľadnia prvky uvedené v odseku 2.*“ Už samotná smernica imperatívne adresuje („požadujú“, „posúdi“) verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom ako pristupovať vo vzťahu k mimoriadne nízkej ponuke. Takýto prístup logicky zvolil aj slovenský normotvorca. Samotná komentárová literatúra k tomu uvádza, cit.: „*Oproti Starému ZVO tak transpozícia Smernice 2014/24 priniesla zmenu, ktorá spočíva v povinnosti posudzovať výskyt mimoriadne nízkej ponuky v predmetnej súťažii a v povinnosti požiadať príslušného uchádzača o vysvetlenie*. Podľa Starého ZVO bolo na zvážení komisie, či uchádzača v prípade, ak sa pri určitej zákazke objaví mimoriadne nízka ponuka, požiada o vysvetlenie ponuky (...).“⁶ Vyššie uvedené zákonodarca premietol do spomínaného ustanovenia § 53 ods. 2 (prvej vety) zákona o verejnom obstarávaní, kde sa jasne uvádza, že „*ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.*“ Z vyjadrenia kontrolovaného jednoznačne vyplýva, že sa mu ponuka javí ako mimoriadne nízka v dôsledku údajného porušenia pracovnoprávných predpisov z hľadiska dodržania požiadaviek na minimálnu mzdu, pričom kontrolovaný s týmto nekonfrontoval navrhovateľa, ani tento svoj záver nepremietol do oznámenia o vylúčení na podklade zadovážených dôkazov, ktoré by vyhodnotil jednotlivo a vo vzájomnej súvislosti so záverom o jednoznačnom porušení pracovnoprávných predpisov o minimálnej mzde.

112. Vyššie uvedené ustanovenie § 53 ods. 2 (prvej vety) zákona o verejnom obstarávaní má jednoznačne kogentný charakter, nakoľko časť vety „(...) komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie (...)“ imperatívne stanovuje pravidlo správania, t. j. povinnosť uplatniť inštitút vysvetlenia zo strany verejného obstarávateľa a/alebo obstarávateľa

⁶ AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. 2019. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava : C. H. Beck, 2019, s. 826

v kontexte mimoriadne nízkej ponuky, resp. dané ustanovenie neponecháva priestor pre vôľu verejného obstarávateľa a/alebo obstarávateľa. Úrad si opätovne dovoľí poukázať na komentárovú literatúru, cit.: „Komisia je povinná vždy, ak sa vyskytne mimoriadne nízka ponuka, písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie podrobností týkajúcich sa tých častí ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.“⁷

113. Aj samotný úrad v rámci svojej recentnej rozhodovacej praxi dlhodobo razí cestu, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je povinný uplatniť inštitút vysvetlenia, ak sa mu určitá ponuka javí ako mimoriadne nízka. O to viac to platí, ak ku skutočnosti, na základe ktorej kontrolovaný vyslovuje domnienku o mimoriadne nízkej ponuke, sa navrhovateľ nemohol vyjadriť. Spomenúť možno napríklad rozhodnutie úradu č. 16077-6000/2019-OD zo dňa 29.01.2020, v ktorom úrad konštatoval, cit: „**Úrad konštatuje, že verejný obstarávateľ v zmysle § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vždy písomne požiada uchádzača, ktorého ponuka sa javí ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe o vysvetlenie týkajúce sa tých častí ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné (...) verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa môže dopustiť porušenia zákona aj tým, že nepreskúma ponuku uchádzača z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky v situácii, keď ponuka niektorého uchádzača vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky a nepožiada uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Takýto postup môže mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, ak sa takáto ponuka stane úspešnou. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ sa potom vystavujú riziku námietok zo strany neúspešných uchádzačov, ktorí môžu rozporovať aj nesprávne posúdenie (či absenciu posúdenia) mimoriadne nízkej ponuky verejným obstarávateľom/obstarávateľom. Verejní obstarávatelia/obstarávateľia by si preto mali dávať pozor, aby postupovali v súlade so zásadami zadávania zákaziek a ich postup musí byť preskúmateľný. Z dokumentácie musí byť zrejmé, že sa verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zaoberal objasnením mimoriadne nízkej ponuky a k akému záveru dospel.**“ Úrad v inom rozhodnutí č. 17067-6000/2019-OD zo dňa 06.02.2020 konštatoval, cit: „(...)zo znenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že komisia na vyhodnocovanie ponúk uchádzačov vo verejnom obstarávaní má povinnosť písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, **ktoré sú pre jej cenu podstatné, ak sa ponuka javí ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe.** Vo všeobecnosti, ale možno za takú ponuku považovať aj ponuku, v ktorej napr. cena z rôznych dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, či je uchádzač schopný pri realizácii verejnej zákazky takúto cenu dodržať, resp. ponuku, ktorá z najrozličnejších dôvodov, vyvoláva dôvodné pochybnosti o schopnosti uchádzača zrealizovať pri ponukovej cene zákazku riadne a včas, a ktorá je v kontexte s ponukami ostatných uchádzačov alebo predpokladanej hodnoty zákazky značne nižšia. Tieto dôvodné pochybnosti musia prameniť z konkrétnych okolností, ktoré musí komisia kontrolovaného identifikovať a čo najpresnejšie pomenovať. Podľa zákona o verejnom obstarávaní má požiadavka na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky smerovať k podrobnostiam základných charakteristických parametrov ponuky, pričom zákon o verejnom obstarávaní demonštratívne uvádza objektívne dôvody, ktorými možno mimoriadne nízku ponuku odôvodniť, pričom požiadavka verejného obstarávateľa môže smerovať aj k iným skutočnostiam, ako sú vymenované v zákone o verejnom obstarávaní.“ Rovnako možno uviesť rozhodnutie úradu č. 10752-6000/2018 zo dňa 14.11.2018, kde úrad konštatoval, cit: „**Úrad teda konštatuje, že kontrolovaný porušil § 53 ods. 2 v spojení s § 10**

⁷ AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. 2019. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2019, s. 826 - 827

ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní tým, že opomenul splniť svoju povinnosť požiadať uchádzača – skupina dodávateľov (...) o vysvetlenie jeho mimoriadne nízkej ponuky a bez splnenia tejto povinnosti ho označil za úspešného uchádzača v predmetnom verejnom obstarávaní. Uvedené porušenie mohlo mať podľa úradu vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže v prípade, že by po žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky existovali dôvody na vylúčenie ponuky uchádzača v súlade s § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný by ponuku uchádzača vylúčil z predmetného verejného obstarávania a za úspešného by bol označený uchádzač, ktorý predložil ponuku spĺňajúcu všetky zákonné požiadavky. “

114. Úrad vychádza aj z českej rozhodovacej praxe Úradu pro ochranu hospodárskej soutěže (ďalej len „ÚOHS“), ktorý vzhľadom na obdobnú právnu úpravu inštitútu mimoriadne nízkej ponuky v kontexte inštitútu vysvetlenia, razí tú istú cestu ako úrad. Napríklad v rozhodnutí č. S0680/2013/VZ-13926/2015/521/KMZ ÚOHS zo dňa 11.06.2015 konštatoval, cit: „*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 (...).*“
115. Úrad má vo svetle vyššie uvedeného za to, že v zmysle § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa kontrolovanému pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe z dôvodu, že ponuka navrhovateľa je zrejme *contra legem* s právnymi predpismi o minimálnej mzde, **komisia je povinná písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktorá je pre jej cenu podstatná (v tomto prípade ohľadne splnenia požiadaviek na minimálnu mzdu u zamestnancov navrhovateľa, ktorí sa majú priamo podieľať na plnení zákazky),** a kontrolovaný nemôže tieto skutočnosti (rozpor ponuky s pracovnoprávnymi predpismi), na základe ktorých považuje ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku (a nekonfrontovať ho s touto skutočnosťou v rámci inštitútu vysvetlenia), uvádzať až vo vyjadrení doručenom úradu v rámci revízneho konania.
116. Úrad s ohľadom na vyššie uvedené uvádza, že **kontrolovaný porušil § 24 ods. 1, § 53 ods. 1, § 53 ods. 2, § 53 ods. 3 a § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, a to v spojitosti s § 10 ods. 2 tohto zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípom transparentnosti a princípom proporcionality, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa za opodstatnené.**
117. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
118. Úrad v zmysle § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že vyššie uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko navrhovateľ v rámci inštitútu vysvetlenia mohol preukázať súladnosť jeho ponuky s pracovnoprávnymi predpismi o minimálnej mzde, ak by ho kontrolovaný s touto skutočnosťou konfrontoval a neuviedol tieto skutočnosti až vo vyjadrení, ktoré doručil úradu v tomto revíznom konaní. Kontrolovaný však navrhovateľovi takúto možnosť neposkytol. Rovnako je úrad toho názoru, že ak si

kontrolovaný nezabezpečil dôkazy a tieto jednotlivé a vo vzájomnej súvislosti nevyhodnotil z hľadiska toho, či navrhovateľa ponuka je rozporná s pracovnoprávnymi predpismi o minimálnej mzde, takýto postup treba považovať za neproporcionálny, nakoľko ide o predčasné striktné konštatovanie kontrolovaného s ohľadom na to, že zadovážené dôkazy a ich vyhodnotenie jednotlivé a vo vzájomnej súvislosti mohli preukázať opak. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Uvedený *contra legem* postup kontrolovaného mohol mať vplyv na toto verejné obstarávanie v tom, že nekonfrontovaním navrhovateľa s vyššie uvedenými skutočnosťami, ktoré sa vo svojom dôsledku premietlo aj do protiprávneho vylúčenia navrhovateľa z tohto verejného obstarávania, navrhovateľovi nebola poskytnutá možnosť uniesť dôkazné bremeno, že jeho ponuka nie je mimoriadne nízka, pričom v prípade, že by kontrolovanému preukázal opak, navrhovateľ by bol v predmetnom verejnom obstarávaní úspešný.

119. Úrad ako návod pre kontrolovaného na predchádzanie vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému v budúcnosti v druhovo rovnakej veci postupovať tak, že navrhovateľa konfrontuje so všetkými skutočnosťami, na základe ktorých považuje ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku. Úrad odporúča kontrolovanému, aby takéto skutočnosti neuvádzal až v rámci revízneho konania, ale už v rámci inštitútu vysvetlenia. Rovnako úrad kontrolovanému odporúča, že ak v rámci vysvetľovacieho konania sa kontrolovaný domnieva, resp. zistí, že ponuka navrhovateľa je zrejme v rozpore s pracovnoprávnymi predpismi o minimálnej mzde, pre tento záver si musí zadovážiť relevantné dôkazy, tieto vyhodnotiť jednotlivé a vo vzájomnej súvislosti, a následne ich premietnuť do oznámenia o vylúčení.

Kaucia

120. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
121. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
122. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní **rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.**
123. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. **XX** – navrhovateľ
2. **Bytový podnik mesta Košice, s.r.o.**, Južné nábrežie 13, 042 19 Košice, IČO: 44 518 684
- kontrolovaný
3. **XY** – splnomocnenec kontrolovaného

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka