



UOHSX008XSTK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0574/2016/VZ-42622/2016/531/MHo

Brno: 18. října 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 22.8.2016, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Státní fond dopravní infrastruktury, IČO 70856508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha - Libeň,
- navrhovatel – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 - Michle, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 18.8.2016 Tomášem Pfefferem, členem Sdružení INDOC, IČO 87705508, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha - Břevnov,
- vybraný uchazeč – Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9.9.2016 Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem, ev. č. ČAK 10533, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha - Nusle,

ve věci veřejné zakázky „MOBILNÍ TELEKOMUNIKAČNÍ SLUŽBY PRO RESORT DOPRAVY“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21.3.2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22.3.2016, pod ev. č. 629659, ve znění oprav uveřejněných dne 15.4.2016 a dne 5.5.2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25.3.2016 pod ev. č. 2016/S 060-101869, ve znění oprav uveřejněných dne 20.4.2016 pod ev. č. 2016/S 077-136595 a dne 7.5.2016 pod ev. č. 2016/S 089-158159,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Státní fond dopravní infrastruktury, IČO 70856508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha - Libeň – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „MOBILNÍ TELEKOMUNIKAČNÍ SLUŽBY PRO RESORT DOPRAVY“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21.3.2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22.3.2016, pod ev. č. 629659, ve znění oprav uveřejněných dne 15.4.2016 a dne 5.5.2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25.3.2016 pod ev. č. 2016/S 060-101869, ve znění oprav uveřejněných dne 20.4.2016 pod ev. č. 2016/S 077-136595 a dne 7.5.2016 pod ev. č. 2016/S 089-158159, postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, tím, že při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče – Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5 – nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem, neboť dostatečně nezdůvodnil, z jakého důvodu neshledal nabídkovou cenu shora jmenovaného vybraného uchazeče mimořádně nízkou, přestože existovaly objektivní skutečnosti, které nasvědčovaly existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Státní fond dopravní infrastruktury, IČO 70856508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha - Libeň – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče – Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5 – z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, zdokumentované v protokolu o posouzení nabídek ze dne 27.6.2016 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016, a současně ruší i všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21.7.2016.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Státní fond dopravní infrastruktury, IČO 70856508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha - Libeň – **ukládá:**

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

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Státní fond dopravní infrastruktury, IČO 70856508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha - Libeň (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ do Věstníku veřejných zakázek dne 21.3.2016 a uveřejnil dne 22.3.2016, pod ev. č. 629659, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „MOBILNÍ TELEKOMUNIKAČNÍ SLUŽBY PRO RESORT DOPRAVY“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodu II.1.5) oznámení o zakázce zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky jako *„poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb prostřednictvím mobilního operátora pro zadavatele na základě uzavřené rámcové smlouvy. Součástí plnění je zajištění všech činností souvisejících se zajištěním požadovaných služeb. Zadavatel předpokládá provoz cca 4500 ks SIM karet, vyhrazuje si však právo toto množství v budoucnu zvýšit či snížit podle svých aktuálních potřeb.“*
3. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zakázce dále určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž v bodu IV.3.4) oznámení o zakázce určil lhůtu pro podání nabídek, a to do 13.5.2016. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem následně změněna na 27.6.2016.
4. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky stanoveným v bodu IV.2.1) oznámení o zakázce byla nejnižší nabídková cena.
5. Z „Protokolu o nabídkách podaných v elektronické podobě“ ze dne 27.6.2016 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem tři nabídky na plnění předmětné veřejné zakázky, a to včetně nabídky podané uchazečem – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 - Michle, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 18.8.2016 Tomášem Pfefferem, členem Sdružení INDOC, IČO 87705508, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha - Břevnov (dále jen „navrhovatel“) – přičemž hodnotící komise ani u jedné z nabídek neshledala důvody pro její vyřazení podle § 71 odst. 9 zákona. Do další fáze šetřeného zadávacího řízení tedy postoupily všechny tři nabídky.
6. Jak je zřejmé ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016, neshledala hodnotící komise u žádné z podaných nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z předmětné zprávy rovněž plyne, že hodnotící komise po provedeném hodnocení nabídek stanovila jejich výsledné pořadí, přičemž první v pořadí se umístila nabídka uchazeče Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9.9.2016 Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem, ev. č. ČAK 10533, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha - Nusle (dále jen „vybraný uchazeč“).

¹ Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

7. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 21.7.2016 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, tj. nabídky podané vybraným uchazečem. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky obdržel navrhovatel dne 22.7.2016.
8. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dne 4.8.2016 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne. Zadavatel po přezkoumání těmto námitkám nevyhověl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 10.8.2016, které bylo navrhovateli doručeno dne 11.8.2016.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 22.8.2016 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

10. Z návrhu navrhovatele vyplývá, že směřuje proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21.7.2016.
11. Navrhovatel v úvodu návrhu sděluje, že si od zadavatele vyžádal zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016, přičemž po jejím přezkoumání dospěl k závěru, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky je nesprávné, neboť zadavatel řádně neposoudil nabídku vybraného uchazeče z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny.
12. Navrhovatel v dalším shrnuje základní teze návrhu, jež jsou následující:
 - rozdíl mezi nabídkovou cenou vybraného uchazeče a uchazeče, jenž se po provedeném hodnocení umístil jako druhý v pořadí, je 29 %,
 - rozdíl mezi nabídkovou cenou vybraného uchazeče a průměrnými nabídkovými cenami ostatních uchazečů je 30,5 %,
 - navzdory tomu, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele tvrdí, že hodnotící komise posoudila nabídkové ceny jednotlivých položek všech uchazečů ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, jakož ani jiná listina dokumentující průběh zadávacího řízení, tento postup nijak nezachycuje,
 - skutečnou nabídkovou cenou u posuzované veřejné zakázky, která je zadávána na rámcovou smlouvu, jsou právě ceny jednotlivých položek a uchazečům musí být zaručena možnost seznámit se s jejich výší,
 - jednotkové ceny nejsou „rozpočtovými položkami“, jak tvrdí zadavatel; jde o rámcovou smlouvu na dílčí služby a tyto budou objednávány právě po jednotkových cenách,
 - jako rozpočtové položky, po nichž uchazečům „nic není“ a nemají tak právo se s nimi seznámit, je možno vnímat toliko dílčí ceny u veřejných zakázek tvořících závazně oceněný celek, jako jsou např. stavby, ucelené dodávky, apod.; v žádném případě tak však nelze označovat jednotkové ceny ve veřejné zakázce na rámcovou smlouvu,

- zadavatel nijak nezdůvodnil, na základě jakých příčin nepovažuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou, a to ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani v rozhodnutí o námitkách.
13. Navrhovatel předesílá, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016 není po obsahové stránce dostatečná, neboť transparentně nezachycuje popis způsobu hodnocení nabídek. Navrhovatel měl zájem z jednotkových nabídkových cen vybraného uchazeče zjistit, v jakých konkrétních službách byla jím podaná nabídka levnější v komparaci s nabídkou navrhovatele, nicméně v předmětné zprávě, jakož ani v žádném jiném dokumentu uveřejněném zadavatelem, nejsou tyto jednotkové ceny uveřejněny. Navrhovatel upozorňuje, že faktickou nabídkovou cenou jsou u veřejné zakázky, jež je zadávána na rámcovou smlouvu, vždy jednotkové ceny plnění. Jedině tyto ceny jsou totiž závazné, přičemž musí být vítězným dodavatelem zaručeny v celém průběhu plnění veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí, že v zadávací dokumentaci bylo definováno celkem 22 jednotkových cen. Navrhovatel podotýká, že skutečnost, že rozhodná je výše jednotkových cen a nikoliv cena označená jako „nabídková“, je zřejmá i samotnému zadavateli, resp. hodnotící komisi, o čemž svědčí konstatace obsažená v rozhodnutí o námitkách navrhovatele – *„Hodnotící komise zadavatele posoudila nabídkové ceny jednotlivých položek všech uchazečů ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně dle § 77 ZVZ.“* Dle názoru navrhovatele si tak zadavatel fakticky protičeří, když na jedné straně odmítá uveřejnit jednotkové ceny jednotlivých uchazečů, přitom však na straně druhé přiznává, že při zkoumání existence mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komise neposuzovala modelovou nabídkovou cenu, když se zabývala výhradně výší jednotlivých jednotkových cen.
14. Z výše popsaného je evidentní, že i zadavateli je zřejmá důležitost jednotkových položek. Navzdory tomu však výši jednotkových položek nabídnutých vybraným uchazečem zatajil, v důsledku čehož se navrhovatel nemůže seznámit s nabídkovou cenou vybraného uchazeče a řádně přezkoumat postup hodnotící komise při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel akcentuje, že celková nabídková cena není závaznou cenou, nýbrž se jedná pouze o pomocný výpočet, jenž vychází z odhadu budoucího odběru plnění a nemá tak ve veřejné zakázce povahu nabídkové ceny. Právě řečené potvrzuje i zadavatel v příloze č. 1 k zadávací dokumentaci, kde je uvedeno, že *„Počty jednotek za měsíc jsou odhadované a mohou se v průběhu plnění rámcové smlouvy lišit.“* Obdobně i v článku 8 zadávacích podmínek je uvedeno, že *„Celková nabídková cena pro účely hodnocení představuje předpokládanou cenu za poskytnutí služeb v tabulce uvedených za období 36 měsíců.“* Navrhovatel sice připouští, že hodnocení může být za situace, kdy není možné jednoznačně stanovit rozsah požadovaného plnění, provedeno podle konkrétního modelového výpočtu. Tímto postupem však rozhodně nelze skrýt jednotkové ceny, z nichž se modelový výpočet v nabídkách jednotlivých uchazečů skládá.
15. Navrhovatel dále poznamenává, že celková nabídková cena vybraného uchazeče se o 29 – 32 % odlišuje od nabídek ostatních uchazečů. Třetinový rozdíl celkové nabídkové ceny je přitom v praxi považován za důvod pro vyžádání si zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Za účelem podpory právě řečeného navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 48/2013-272 ze dne 30.5.2014, v němž bylo judikováno, že pro učinění závěru o existenci nabídkové ceny podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, je určující cenový rozdíl 30 – 40 %. Obdobně i slovenský zákon č. 25/2006 Sb.,

o verejnom obstarávaní, presne určuje hranici, kedy je nutné nabídkovou cenu považovat za mimořádně nízkou. Touto hranicí je v případě, že jsou podány 3 nabídky, nabídková cena nejméně o 30 % nižší, než průměr ostatních nabídkových cen. Navrhovatel podotýká, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016 obsahuje, a to navzdory výraznému třicetiprocentnímu cenovému rozdílu mezi nabídkovou cenou vybraného uchazeče a nabídkovými cenami ostatních uchazečů, nicneříkající formulaci, že „*Hodnotící komise neshledala u žádné z podaných nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu.*“ Z dané formulace vyplývá, že si hodnotící komise od vybraného uchazeče nevyžádala písemné zdůvodnění těch částí nabídky, jež jsou pro výši jeho nabídkové ceny podstatné, i když zde byly prokazatelně dány pochybnosti o reálnosti jím nabídnuté nabídkové ceny. Shora popsané obecné konstatování hodnotící komise nelze dle přesvědčení navrhovatele pokládat za dostatečné a transparentní. Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S585/2013/VZ-23735/2013/522/ZPr ze dne 4.12.2013, v němž se Úřad vyjadřoval k „důležitosti“ zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, coby jednoho z klíčových dokumentů celého zadávacího řízení. Na nutnost konkrétního obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek klade důraz i soudní judikatura, kupříkladu rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 57/2012 ze dne 7.2.2013. I v souvislosti se závěry obsaženými ve výše citovaných rozhodnutích má tak navrhovatel za to, že postup hodnotící komise zachycený ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016 byl neodborný a svědčí o tom, že se hodnotící komise nabídkovými cenami jednotlivých uchazečů o posuzovanou veřejnou zakázku, především pak nabídkovou cenou vybraného uchazeče, řádně nezabývala. Pokud jde o odkaz zadavatele na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R276/2011/VZ-6686/2012/310/JRa ze dne 28.5.2012, pak navrhovatel uvádí, že citované rozhodnutí není na šetřený případ přílehlavé.

16. Navrhovatel pro úplnost odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 11/2009-46 ze dne 2.9.2010 a na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 28/2011-334 ze dne 23.2.2012, jenž byl následně potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 42/2012-51 ze dne 17.10.2012. Z předmětných rozsudků bez dalšího vyplývá, že Úřad je povinen přezkoumat, zda se v konkrétním případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv.
17. Na základě všech výše uvedených argumentů tudíž navrhovatel v závěru jeho návrhu Úřadu navrhuje vydání předběžného opatření spočívajícího v nařízení zakazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku zadavateli. Dále navrhovatel Úřadu navrhuje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky ze dne 21.7.2016 a všech navazujících úkonů, popř. ve zrušení celého zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 22.8.2016, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 22.8.2016.
19. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,

- navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S0574/2016/VZ-35587/2016/531/MHo dne 25.8.2016.
21. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0574/2016/VZ-37483/2016/531/MHo ze dne 8.9.2016 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil na návrh navrhovatele zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-S0574/2016/VZ-37529/2016/531/MHo ze dne 9.9.2016 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a sice k podání písemného sdělení, v jaké výši stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.
23. Usnesením č. j. ÚOHS-S0574/2016/VZ-39879/2016/531/MHo ze dne 29.9.2016 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků se ve lhůtě určené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 1.9.2016

24. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 1.9.2016, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
25. Zadavatel primárně uvádí, že s tvrzeními navrhovatele obsaženými v návrhu nesouhlasí. Zadavatel sděluje, že hodnotící komise posoudila nabídkové ceny jednotlivých položek všech uchazečů o veřejnou zakázku z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž o tomto postupu učinila záznam ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016. Podle slov zadavatele hodnotící komise nedospěla k závěru, že by některá z podaných nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsahovala. Zadavatel má za to, že rozhodovací praxi Úřadu je třeba interpretovat s přihlédnutím k parametrům konkrétního zadávacího řízení, kdy zákon nestanovuje žádnou procentní odchylku od nejnižší, popř. průměrné nabídkové ceny, která by indikovala výskyt mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel dodává, že *„není povinen zveřejňovat jednotlivé rozpočtové položky nabídek uchazečů ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, když hodnotícím kritériem je pouze celková nabídková cena. Zveřejnění jednotlivých položek by mohlo být vnímáno i jako vyzrazení obchodního tajemství uchazeče a dle rozhodovací praxe ÚOHS nijak nepřispívá ke transparentnosti zadávacího řízení.“*
26. Zadavatel v dalším odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R276/2011/VZ-6686/2012/310/JRa ze dne 28.5.2012, jež se týkalo veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění, jako tomu je v šetřeném případě. Zadavatel konstatuje, že předseda Úřadu se v citovaném rozhodnutí neztotožnil s názorem příslušného navrhovatele, že by uvedení „rozpoložkových“ cen ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek zásadně přispělo k transparentnosti celého posouzení nabídky vybraného uchazeče.
27. Zadavatel předesílá, že skutečnost, že celková nabídková cena je pouze nabídkovou cenou pro účely hodnocení a nikoliv cenou, jež bude z jeho strany vyplacena vítěznému dodavateli za realizaci veřejné zakázky, nemá vliv na transparentnost zadávacího řízení. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016 zcela postačujícím a transparentním způsobem v souladu s § 80 odst. 1 zákona popisuje způsob

hodnocení nabídek, když je v ní uvedeno pořadí nabídek dle celkových nabídkových cen. Zadavatel uvádí, že za situace, kdy je celková nabídková cena jediným hodnotícím kritériem, není podle zákona třeba vzestupnou řadu nabídkových cen nijak dále odůvodňovat.

28. Ve světle všech shora předestřených skutečností proto zadavatel v závěru jeho stanoviska navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 9.9.2016

29. Vybraný uchazeč se k oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0574/2016/VZ-35587/2016/531/MHo ze dne 25.8.2016 vyjádřil přípisem ze dne 9.9.2016, který Úřad obdržel téhož dne.

30. Vybraný uchazeč nejprve uvádí, že dle jeho názoru byly úkony zadavatele, proti nimž návrh brojí, zadavatelem učiněny v souladu se zásadou transparentnosti. Vybraný uchazeč sděluje, že jeho nabídková cena, stejně tak i její jednotlivé složky, byla stanovena na základě informací a pokynů uvedených v zadávacích podmínkách, přičemž zohledňuje veškeré náklady i přiměřený zisk. Nejedná se tedy o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jak se domnívá navrhovatel. Vybraný uchazeč předesílá, že zadavatel, resp. hodnotící komise je povinna postupovat podle § 77 odst. 1 zákona výlučně tehdy, jestliže dospěje k závěru, že nabídková cena některého z uchazečů, popř. některá z jejích složek, může představovat nabídkovou cenu mimořádně nízkou. Ve zde posuzovaném případě však hodnotící komise k danému závěru nedospěla, a to ani na základě námitek navrhovatele. Vybraný uchazeč nadto zdůrazňuje, že navrhovatel nevznáší jakýkoliv konkrétní argument, z něhož by vyplývalo, že je jeho nabídková cena neodůvodněně mimořádně nízká. Tuto skutečnost totiž navrhovatel dovozuje pouze ze srovnání nabídkových cen jednotlivých uchazečů. Dle názoru vybraného uchazeče je však podle § 77 odst. 1 zákona klíčovým ukazatelem pro vyvození závěru o možné existenci mimořádně nízké nabídkové ceny toliko komparace výše nabídkové ceny a předmětu plnění příslušné veřejné zakázky. K tomu vybraný uchazeč doplňuje, že samotný rozdíl ve výši nabídkové ceny některého z uchazečů nemusí indikovat, že takový uchazeč nebude za jeho nabídkovou cenu schopen předmět plnění veřejné zakázky řádně zrealizovat, nýbrž naopak může být signálem, že nabídkové ceny předložené ostatními uchazeči jsou nepřiměřeně vysoké. S ohledem na výše řečené proto nemůže obstát ani argumentace navrhovatele odkazující na právní úpravu zadávání veřejných zakázek ve Slovenské republice, jelikož zadavatel je povinen postupovat dle právní úpravy obsažené v zákoně, potažmo dle směrnic Evropské unie, z nichž tato právní úprava vychází.

31. Vybraný uchazeč se v další části jeho stanoviska vyjadřuje k argumentům navrhovatele, jež se týkají údajné netransparentnosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016. Vybraný uchazeč sděluje, že argumenty navrhovatele vychází z nepochopení účelu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a relevantní rozhodovací praxe Úřadu a soudní judikatury. Vybraný uchazeč konstatuje, že z obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jednoznačně vyplývá, že se hodnotící komise jeho nabídkovou cenou, jakož i nabídkovými cenami ostatních uchazečů, řádně zabývala, přičemž žádnou z nabídkových cen neshledala mimořádně nízkou. Dle přesvědčení vybraného uchazeče tak hodnotící komise plně dostala své povinnosti stanovené v § 77 odst. 1 zákona. Jestliže hodnotící komise a stejně tak i zadavatel neshledal, že by se v případě nabídkové ceny vybraného uchazeče mohlo jednat o nabídkovou cenu mimořádně nízkou, pak zde nebyl dán

důvod, aby ve vztahu k vybranému uchazeči bylo postupováno podle § 77 odst. 1, věty druhé, zákona, jakož zde ani nebyl dán důvod pro to, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla jakkoliv doplňována ve smyslu podrobného odůvodnění závěrů hodnotící komise týkajících se nabídkových cen uchazečů o šetřenou veřejnou zakázku. Vybraný uchazeč poukazuje na ustálenou judikaturu Úřadu a soudů, z níž plyne, že povinnost odůvodnit závěry o povaze některé z nabídkových cen jako mimořádně nízké v rámci zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vzniká zadavateli, resp. hodnotící komisi až tehdy, když má hodnotící komise relevantní indicie o tom, že některá z podaných nabídek tuto povahu má. Právě řečené je zřejmé např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 22.11.2013. Při posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče však žádné pochybnosti stran možnosti výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny neexistovaly, a proto zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje pouze stručné, avšak z hlediska dodržení zásady transparentnosti plně dostačující konstatování hodnotící komise o této skutečnosti. Až zadavatel se v jeho rozhodnutí o námitkách navrhovatele vyčerpávajícím způsobem vypořádal s tím, na základě jakých příčin nepovažuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou.

32. Ve vztahu k výši jeho nabídkové ceny vybraný uchazeč uvádí, že *„z čl. 8 zadávací dokumentace k veřejné zakázce zcela jednoznačně vyplývá, že nabídkovou cenu v předmětném případě představovala celková cena za splnění předmětu veřejné zakázky zpracovaná v souladu se zadávacími podmínkami v plném rozsahu. Pro účely stanovení výše nabídkové ceny pak dle uvedeného ustanovení sloužila příloha č. 1 zadávací dokumentace, z níž po doplnění příslušných údajů ze strany jednotlivých uchazečů vzešel v buňce E46 údaj o celkové výši ceny za splnění předmětu veřejné zakázky, který dle zadávacích podmínek stanovených zadavatelem představoval nabídkovou cenu, která byla předmětem hodnocení“*.
33. Zadávací podmínky tedy nepřipouštěly jakékoliv pochybnosti o tom, jaký údaj z nabídky příslušného uchazeče představuje jeho nabídkovou cenu a jaký údaj tedy měl být předmětem hodnocení. Argumenty navrhovatele, že měl mít k dispozici informace o jednotlivých položkových cenách vybraného uchazeče a že tyto informace v rozporu se zákonem zadavatel neuvedl ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, proto vybraný uchazeč shledává za nelogické a neopodstatněné, jelikož žádná taková povinnost pro zadavatele ze zákona nevyplývá. Jestliže se navrhovatel poskytnutí těchto informací, na jejichž poskytnutí nicméně podle zákona nemá právo, domáhá, nemůže klást zadavateli k tíži, že mu dané informace neposkytl.
34. Vybraný uchazeč v závěru jeho vyjádření shrnuje, že zadavatel při posouzení jím nabídnuté ceny postupoval v souladu se zákonem a tudíž Úřadu navrhuje, aby návrh navrhovatele, a to včetně návrhu na vydání předběžného opatření, zamítl.

Vyjádření zadavatele ze dne 13.9.2016

35. V reakci na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0574/2016/VZ-37529/2016/531/MHo ze dne 9.9.2016 zadavatel v jeho přípisu ze dne 13.9.2016, který Úřad obdržel téhož dne, sdělil, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na částku 32 743 724,40 Kč bez DPH, a to na základě kalkulace, kterou zadavatel učinil přílohou jeho sdělení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

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

Relevantní ustanovení zákona

37. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
38. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
- a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
39. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
40. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek a v případě použití elektronické aukce po jejím ukončení posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
41. Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

42. Zadavatel v bodě 3. „Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace uvedl, že předmětem plnění šetřené veřejné zakázky je „poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb prostřednictvím mobilního operátora pro zadavatele, a to v rozsahu a za podmínek specifikovaných touto ZD. Součástí plnění je zajištění všech činností souvisejících se zajištěním požadovaných služeb. Výsledkem veřejné zakázky bude uzavření rámcové smlouvy na dobu 3 let s jedním vybraným uchazečem. K uzavírání jednotlivých dílčích objednávek bude docházet způsobem uvedeným v ustanovení § 92 odst. 1 písm. a) zákona, tj. na základě písemné výzvy k poskytnutí plnění ze strany zadavatelů a písemného potvrzení této výzvy vybraným uchazečem.“
43. V bodě 8. „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „Dodavatel pro zpracování celkové nabídkové ceny, která bude zároveň i jediným hodnotícím kritériem, využije Přílohu č. 1 této ZD. Dodavatel je povinen vyplnit všechna požadovaná pole tabulky. (...) Celkovou nabídkovou cenou se pro účely tohoto zadávacího řízení rozumí celková cena za splnění předmětu veřejné zakázky zpracovaná v souladu se zadávacími podmínkami v plném rozsahu. Celková nabídková cena pro účely hodnocení představuje předpokládanou cenu za poskytnutí služeb v tabulce uvedených za období 36 měsíců. Nabídkové ceny musí být stanoveny jako nejvýše přípustné, které není možné překročit nebo změnit, pokud to výslovně neupravuje tato ZD. Nabídkové ceny musí obsahovat veškeré náklady dodavatele nutné k realizaci předmětu veřejné zakázky vymezeného v této ZD vč. započítání všech poskytnutých slev.“
44. V bodu 9. „Hodnotící kritéria a způsob hodnocení“ zadávací dokumentace je uvedeno, že základním hodnotícím kritériem pro zadání předmětné veřejné zakázky je „nejnižší nabídková cena bez DPH dle § 78 odst. 1 písm. b) ZVZ. Při hodnocení seřadí hodnotící komise jednotlivé nabídky vzestupně tak, že na první místo umístí nabídku s nejnižší celkovou nabídkovou cenou a na poslední místo nabídku s nejvyšší celkovou nabídkovou cenou.“
45. Z bodu 17. „Další podmínky zadávacího řízení“ zadávací dokumentace vyplývá, že jejíí nedílnou součástí zadavatel učinil i Přílohu č. 1 „Tabulka pro zpracování nabídkové ceny“ (dále jen „příloha č. 1“).
46. Z přílohy č. 1 bylo Úřadem zjištěno, že tato obsahuje tabulku čítající celkem 22 položek, jež tvoří předmět plnění veřejné zakázky, a které měly být ze strany uchazečů o veřejnou zakázku oceněny. Úřad pro ilustraci uvádí podobu této tabulky ve vztahu k jedné z položek, a sice položce „Tarif s neomezeným voláním, měsíční paušál s neomezeným vnitrostátním voláním a SMS“:

Požadovaná služba	Jednotka	Jednotková nabídková cena (Kč bez DPH)	Předpokládaný počet jednotek za měsíc	Nabídková cena celkem (Kč bez DPH)	DPH 21 % (Kč)	Nabídková cena celkem (Kč s DPH)
Tarif s neomezeným voláním						

Měsíční paušál s neomezeným vnitrostátním voláním a SMS	1 SIM		1442	0,00	0,00	0,00
---	-------	--	------	------	------	------

47. Úřad uvádí, že do předmětných 22 položek obsažených v příloze č. 1, mimo jiné, náleží i položky „Datové balíčky - roaming EU, měsíční paušál 250 MB“ a „Datové balíčky - roaming zbytek světa, měsíční paušál 500 MB“. Jmenované položky byly uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku oceněny takto:

Datové balíčky - roaming EU	Jednotka	Jednotková nabídková cena (Kč bez DPH) vybraného uchazeče	Jednotková nabídková cena (Kč bez DPH) navrhovatele	Jednotková nabídková cena (Kč bez DPH) uchazeče T-Mobile Czech Republic a.s.
měsíční paušál 250 MB	1 SIM	30	200	200,03

Datové balíčky - roaming zbytek světa	Jednotka	Jednotková nabídková cena (Kč bez DPH) vybraného uchazeče	Jednotková nabídková cena (Kč bez DPH) navrhovatele	Jednotková nabídková cena (Kč bez DPH) uchazeče T-Mobile Czech Republic a.s.
měsíční paušál 500 MB	1 SIM	200	910	750

48. V příloze č. 1 v kolonce „CELKOVÁ NABÍDKOVÁ CENA za 36 měsíců:“ uchazeči o veřejnou zakázku uvedli následující údaje:
- vybraný uchazeč – 11 141 925, 42 Kč,
 - navrhovatel – 15 460 922,52 Kč,
 - uchazeč T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „uchazeč T-Mobile Czech Republic a.s.“) – 16 469 915,76 Kč.
49. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016 je, mimo jiné, uvedeno, že „Hodnotící komise neshledala u žádné z podaných nabídek mimořádně nízkou nabídkovou

cenu.“ a že „Hodnotící komise v souladu s ustanovením § 77 zákona posoudila i výši nabídkových cen uchazečů a konstatovala, že žádná nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.“

K postavení zadavatele

50. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
51. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
52. Zadavatel, tj. Státní fond dopravní infrastruktury, byl zřízen zákonem č. 104/2000 Sb., o Státním fondu dopravní infrastruktury, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o SFDI“). Podle § 1 odst. 2 zákona o SFDI je Státní fond dopravní infrastruktury právnickou osobou podřízenou Ministerstvu dopravy.
53. Podle § 6 odst. 1 zákona o SFDI orgány Státního fondu dopravní infrastruktury tvoří výbor Státního fondu dopravní infrastruktury, dozorčí rada Státního fondu dopravní infrastruktury a ředitel Státního fondu dopravní infrastruktury.
54. Podle § 9 odst. 1 zákona o SFDI je dozorčí rada kontrolním orgánem Státního fondu dopravní infrastruktury. Dozírá na činnost a hospodaření Státního fondu dopravní infrastruktury. Dozorčí rada má pět členů. Členy dozorčí rady volí a odvolává Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky na funkční období čtyř let.
55. Z čl. 3 „Hlavní úkoly Fondu“ Statutu Státního fondu dopravní infrastruktury, jenž nabyl účinnosti dne 18.12.2013, a který je dostupný na webových stránkách zadavatele <http://www.sfdi.cz/zakladni-informace/statut-fondu/>, vyplývá, že Státní fond dopravní infrastruktury využívá svých příjmů ve prospěch rozvoje, výstavby, modernizace, oprav a údržby silnic a dálnic, železničních dopravních cest a vnitrozemských vodních cest.
56. Z dikce ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli – tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel může fakticky ovlivňovat činnost této jiné právnické osoby (typicky formou jmenování či volby nadpoloviční většiny členů orgánů této jiné právnické osoby). Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel je právnickou osobou, která je podřízena Ministerstvu dopravy České republiky. Kontrolním orgánem zadavatele je dozorčí rada, která je podle § 9 odst. 1 zákona o SFDI pětičlenná, přičemž její členy volí a odvolává Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. Poněvadž je zadavatel zřízen zákonem, přičemž členové jeho kontrolního orgánu (dozorčí rada) jsou voleni Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky, pak je beze zbytku splněn předpoklad „ovládání“ zadavatele, coby tzv. jiné právnické osoby. Na základě výše

uvedeného tedy nemůže být sporu o tom, že v případě zadavatele je naplněna podmínka dle § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona pro konstatování, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

57. Pokud jde o naplnění i podmínky podle § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona pro učinění závěru, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a sice uspokojování potřeb veřejného zájmu, pak Úřad konstatuje následující. Platí, že za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem nad jejich výkonem, a které se stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územní samosprávné celky na základě zvláštních právních předpisů) rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním ponechává rozhodující vliv. Ze Statutu státního fondu dopravní infrastruktury vyplývá, že zadavateli byl svěřen okruh konkrétních činností (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jimiž vykonává veřejnou službu, kterou by jinak musel zajistit stát. Vzhledem k právě řečenému Úřad tudíž dovozuje, že je tímto splněna i podmínka uvedená v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona.
58. S odkazem na shora popsané má proto Úřad za prokázané, že zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a tudíž byl povinen při zadávání posuzované veřejné zakázky postupovat podle zákona, respektive předmětnou veřejnou zakázku zadávat v zadávacím řízení.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

59. Úřad uvádí, že mezi účastníky řízení je sporu ohledně zákonnosti posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny. Zatímco navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nepostupoval při posouzení nabídky vybraného uchazeče, pokud jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, v souladu se zákonem, zadavatel a vybraný uchazeč zaujímají logicky názor diametrálně odlišný. Úřad k tomu sděluje následující.
60. Úřad v obecné rovině primárně poznamenává, že pojem „mimořádně nízká nabídková cena“ je pojmem neurčitým a současně značně flexibilním. Posouzení, zda cena předložená některým z uchazečů o veřejnou zakázku spadá do kategorie nabídkové ceny mimořádně nízké, náleží plně do kompetence zadavatele, resp. hodnotící komise. Lze dodat, že smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu veřejné zakázky vedla například k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu plnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče.
61. Platí, že otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny se již opakovaně ve své judikatorní činnosti zabývaly jak Krajský soud v Brně, tak i Nejvyšší správní soud. Namátkou je možné uvést např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 11/2009-46 ze dne 2.9.2010, na nějž ostatně navrhovatel ve svém návrhu odkazuje. Z „novější“ judikatury pak lze odkázat kupříkladu na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 10/2011-313 ze dne 3.10.2013. V obou citovaných rozsudcích bylo soudem zcela pregnantně řečeno, že posouzení otázky, zda určitá nabídková cena je cenou mimořádně nízkou, musí podléhat kontrole ze strany Úřadu. Jinak řečeno, do pravomoci Úřadu spadá i posouzení samotné otázky, zda konkrétní nabídkovou cenu bylo důvodné považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu. V rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 6/2007 ze dne 21.6.2007 byl sice učiněn

závěr, že Úřad „(...) není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením (...)“, právě řečeným však v žádném případě není dotčena pravomoc Úřadu přezkoumávat veškeré úkony učiněné zadavatelem při zadávání veřejné zakázky, posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nevyjímaje.

62. Úřad dále konstatuje, že problematika spjatá s institutem mimořádně nízké nabídkové ceny je upravena v § 77 zákona. Ze znění § 77 odst. 1 zákona je přitom zřejmé, že zákon nikterak nekvantifikuje hodnotu mimořádně nízké nabídkové ceny a její posouzení tak ponechává výlučně odbornému názoru hodnotící komise, potažmo zadavatele. Z právě řečeného plyne, že zákonná úprava mimořádně nízké nabídkové ceny neobsahuje finanční limit či procentuální hranici, na základě nichž by bylo lze bez dalšího vyslovit závěr, že daná nabídková cena již spadá do kategorie nabídkové ceny mimořádně nízké. Jinými slovy, zákon nedává zadavateli konkrétní, tj. předpověditelnou a vypočitatelnou, odpověď na otázku, jakou nabídkovou cenu je možné objektivně považovat za mimořádně nízkou, tedy odpověď, jež by prohloubila jeho právní jistotu o tom, že závěr hodnotící komise o existenci, případně neexistenci, mimořádně nízké nabídkové ceny a následném postupu hodnotící komise byl v konkrétním případě správný. Při absenci konkrétního návodu (např. matematického vzorce), kterak vypočítat, zda nabídková cena konkrétního uchazeče je mimořádně nízká, musí hodnotící komise vágní pojem „mimořádně nízká nabídková cena“ posoudit postupem, který jí zákon umožňuje a předepisuje.
63. Hodnotící komise je, jak, mimo jiného, vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6.11.2009 zákonem konstruována „(...) jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží (...)“. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky tedy náleží do kompetence hodnotící komise, která má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky a disponuje tak podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv. Hodnotící komise tedy musí náležitě posoudit, zda nabídková cena uchazečů je reálná nebo zda je ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízká.
64. Úřad uvádí, že hodnotící komise může po posouzení nabídky příslušného uchazeče dospět k závěru, že tato neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Jak však bylo konstatováno již shora, do kompetence Úřadu spadá přezkum veškerých úkonů učiněných zadavatelem v celém průběhu zadávacího řízení, tedy samozřejmě i úkony spojené s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny. Jestliže tak hodnotící komise dospěje k závěru, že nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak musí být posouzení této otázky zpětně přezkoumatelné orgánem dohledu, tedy Úřadem. Úřad přitom akcentuje, že za zpětně přezkoumatelné posouzení nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny je možné označit pouze takové posouzení, jež nebude vzbuzovat pochybnosti o tom, že se hodnotící komise mimořádně nízkou nabídkovou cenou reálně a řádně zabývala, avšak i přes tuto „pečlivost“ nebyla z její strany mimořádně nízká nabídková cena shledána. Přezkoumatelným úkonem zadavatele, pokud jde o posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, tedy bude pouze takový úkon, který bude „čitelný“, čili

takový, z něhož bude jednoznačně vyplývat, že mimořádně nízká nabídková cena v nabídce uchazeče skutečně dána není. Úřad předesílá, že rozhodující z hlediska přezkoumatelnosti postupu zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nemusí být nutně kvantita odůvodnění, na základě jakých příčin nepovažuje hodnotící komise nabídkovou cenu daného uchazeče za mimořádně nízkou, neboť i rozsáhlé odůvodnění může být ve své podstatě „nicneříkající“, nýbrž kvalita tohoto odůvodnění. Pokud toto odůvodnění ponese relevantní informace o tom, „z čeho“ hodnotící komise dovodila, že se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak takové odůvodnění bude možné označit za souladné se zákonem. Úřad podotýká, že ona „kvalita“ odůvodnění je primárně odvislá od okolností zadávacího řízení. Zjednodušeně řečeno lze říci, že čím více bude mít hodnotící komise signálů (indicií), že by se v případě nabídkové ceny konkrétního uchazeče mohlo jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, tím více musí zadavatel, resp. hodnotící komise dbát o to, aby tyto „signály“ pečlivě prověřila a vypořádala se s nimi. K tomu Úřad dodává, že tyto signály mohou vyvstat jak „uvnitř“ zadávacího řízení (např. markantní cenová odchylka jednoho uchazeče od nabídkových cen všech zbývajících uchazečů, apod.), tak mohou vyvstat i „vně“ zadávacího řízení (typicky tehdy, pokud zadavatele na možnost existence mimořádně nízké nabídkové ceny upozorní prostřednictvím námitek příslušný dodavatel). Jestliže zadavatel, navzdory tomu, že bude mít signály o možné mimořádně nízké nabídkové ceně v nabídce uchazeče, tyto signály řádně neprovede a nebude se jimi náležitě zabývat, tak, aby z jeho úkonu souvisejícího s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny bylo zřejmé, že tyto signály (indicie) vzal zadavatel do úvahy, prověřil je a vypořádal se s nimi (vyvodil z nich odpovídající závěr), pak takový úkon nebude možné označit za zpětně přezkoumatelný, tj. bude se jednat o úkon netransparentní a ve svém důsledku nezákonný. Úřad současně zdůrazňuje, že odpovědnost za zákonný průběh zadávacího řízení nese za všech okolností zadavatel. Zadavatel se této odpovědnosti přitom nemůže zbavit kupříkladu tvrzením, že nevěděl, že má určitou skutečnost vyhodnotit jako indicii nasvědčující existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, jelikož návod, jaké konkrétní skutečnosti mohou indikovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a při jejichž výskytu by měl proto zadavatel „zpozornět“, dává zadavateli do jisté míry relevantní judikatura související s touto problematikou. S odkazem na shora popsání se tudíž Úřad zabýval tím, zda zadavatel při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny postupoval transparentně, tj. zákonně.

65. Úřad konstatuje, že zásada transparentnosti, vyjádřená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15.2.2012 bylo řečeno, že *„Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*

66. K dané problematice se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15.9.2010, ve kterém uvedl, že význam zásady transparentnosti v prvé řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Nejvyšší správní soud dále zdůraznil, že požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Podle názoru Nejvyššího správního soudu ke konstatování netransparentnosti plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vystanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení. Transparentním postupem je v souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně.
67. Úřad se při posouzení případu primárně věnoval tomu, zda zadavatel, resp. hodnotící komise, provedl v rámci posuzování nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek současně posouzení výše nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
68. Úřad v průběhu správního řízení na základě sdělení zadavatele zjistil, že předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky byla stanovena na částku 32 743 724,40 Kč bez DPH. Celková nabídková cena vybraného uchazeče, tj. cena, jež měla být podle zadávacích podmínek hodnocena (v podrobnostech viz níže), činí 11 141 925,42 Kč bez DPH. Po provedeném výpočtu Úřad konstatuje, že nabídková cena vybraného uchazeče se pohybuje v cenové úrovni cca 33 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky a je tedy o cca 67 % nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Úřadem bylo dále na základě výpočtu zjištěno, že nabídková cena vybraného uchazeče je cca o 23 % nižší, než průměrná nabídková cena všech uchazečů o posuzovanou veřejnou zakázku, jež činí 14 417 587,92 Kč bez DPH. Vycházející z výše popsaného tak Úřad konstatuje, že uvedené markantní a nepřehlédnutelné odchylky nasvědčují tomu, že by se v případě nabídkové ceny vybraného uchazeče mohlo jednat o cenu mimořádně nízkou.
69. K tomu Úřad dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S541/2014/VZ-1903/2015/541/JCh ze dne 20.1.2015, kde Úřad konstatoval, *„že pokud je shledán značný rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídkovými cenami uchazečů, případně mezi průměrnou nabídkovou cenou uchazečů a posuzovanou nabídkovou cenou, indikuje výše uvedené existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce posuzovaného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. V těchto případech je nezbytné, aby zadavatel v průběhu zadávacího řízení naplnil požadavek transparentnosti a učinil vše pro to, aby byl proces posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen přezkoumatelný. Je tedy nutné, aby zadavatel učinil všechny nezbytné kroky, aby bylo z jeho postupu zřejmé, že se problematikou mimořádně nízkých nabídkových cen opravdu zabýval. I v případě, že neshledá v žádné z posuzovaných nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ačkoli lze objektivně shledat existenci výše uvedených významných odchylek (tak jako je tomu ve zde přezkoumávaném případě), je povinen svůj závěr objektivně a transparentně zdůvodnit, resp. uvést, co jej vedlo k tomu, že v daném případě nabídkové ceny uchazečů nelze považovat za mimořádně nízké a že není na místě od uchazečů vyžadovat zdůvodnění výše jejich nabídkových cen.“*

70. Úřad má ve zde posuzovaném případě za to, že zadavatel výše popsaným postupem učinil posuzování nabídek z hlediska § 77 odst. 1 zákona hůře kontrolovatelným a nepřehledným, a tudíž netransparentním, neboť z dokumentace o veřejné zakázce není zřejmé, proč nabídkovou cenu vybraného uchazeče nelze považovat za mimořádně nízkou, a to s ohledem na existenci indicií spočívajících ve shora uvedených značných odchylkách mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídkovou cenou vybraného uchazeče, potažmo nabídkovou cenou vybraného uchazeče a průměrnou nabídkovou cenou všech uchazečů. Jak bylo uvedeno již výše, zadavatel musí učinit vše pro to, aby vyvrátil, že nabídková cena konkrétního uchazeče není mimořádně nízká. Za situace, kdy lze v nabídce uchazeče, v šetřeném případě v nabídce vybraného uchazeče, spatřovat podstatné odchylky ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky a průměrným nabídkovým cenám všech uchazečů, je zadavatel povinen náležitě zdůvodnit, co jej vedlo k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče není mimořádně nízká a že tedy není potřebné si od něj vyžádat zdůvodnění těch částí nabídky, jež jsou pro jeho nabídkovou cenu podstatné, postupem upraveným v § 77 odst. 1 zákona. Úřad nicméně akcentuje, že takto zadavatel neučinil. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016 obsahuje pouze konstatace, že *„hodnotící komise neshledala u žádné z podaných nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu“* a že *„hodnotící komise posoudila i výši nabídkových cen uchazečů a konstatovala, že žádná nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu“*, jež však mají fakticky nulovou vypovídací hodnotu. Z daných konstatování totiž v žádném případě nevyplývá, tj. není z nich možné dovodit, že se hodnotící komise otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče skutečně pečlivě zabývala a že, s ohledem na výše popsané zřetelné odchylky nabídkové ceny vybraného uchazeče od předpokládané hodnoty veřejné zakázky, resp. od průměrných nabídkových cen všech uchazečů, pochybnosti o možné existenci mimořádně nízké nabídkové ceny vyloučila. K tomu Úřad dále podotýká, že dne 4.8.2016 obdržel zadavatel námítky navrhovatele, v nichž jej tento na možnost výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče výslovně upozornil. Navzdory tomuto upozornění však zadavatel neučinil nic pro to, aby osvětlil, na základě jakých příčin má postaveno najisto, že nabídková cena vybraného uchazeče není mimořádně nízká, kdy v rozhodnutí o námítkách ze dne 10.8.2016 dané upozornění v podstatě „odbyl“, s tím, že *„hodnotící komise nedospěla k závěru, že by některá z nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsahovala“*. Úřad přitom dodává, že ani žádný jiný úkon zadavatele související s posouzením nabídek nenese informace, jež by s určitostí rozptylovaly pochybnosti, že nabídková cena vybraného uchazeče není mimořádně nízká. S odkazem na shora předestřené skutečnosti tudíž Úřad konstatuje, že postup zadavatele týkající se posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny je zpětně nepřezkoumatelný a tedy netransparentní, jelikož v šetřeném případě nelze postavit najisto, že nabídka vybraného uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
71. K argumentu vybraného uchazeče, že jeho nabídková cena zahrnuje veškeré náklady nezbytné k realizaci veřejné zakázky, jakož je v ní kalkulováno i s přiměřeným ziskem, a proto se nemůže jednat o nabídkovou cenu mimořádně nízkou, Úřad uvádí, že tento názor vybranému uchazeči nijak nevyvrací. Závěr, zda jím nabídnutá cena je či není mimořádně nízká, náleží totiž plně do kompetence zadavatele. Do kompetence Úřadu naopak spadá posouzení, zda příslušný závěr zadavatele je podpořen konkrétními skutečnostmi a podklady, což v šetřeném případě Úřad postrádá. V důsledku toho, že se zadavatel omezil na prostá

konstatování, že nabídkovou cenu vybraného uchazeče nepokládá za mimořádně nízkou, ačkoliv zde prokazatelně byly dány (vyvstaly) konkrétní signály, jež z pohledu Úřadu mohou značit opak, a to v podobě markantních cenových odchylek nabídkové ceny vybraného uchazeče od předpokládané hodnoty veřejné zakázky a od průměrné nabídkové ceny všech uchazečů, není možné nade vší pochybnost konstatovat, resp. uzavřít, že nabídková cena vybraného uchazeče není mimořádně nízká. Obdobně Úřad nikterak nepolemizuje s argumentem vybraného uchazeče, že zásadním ukazatelem pro vyslovení závěru o případné existenci mimořádně nízké nabídkové ceny je komparace výše nabídkové ceny a předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad však zdůrazňuje, že shora popsané odchylky týkající se nabídkové ceny vybraného uchazeče rozhodně nelze ignorovat, nýbrž tyto musí považovány za indicie nasvědčující tomu, že se v případě nabídkové ceny vybraného uchazeče může jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. A pakliže zadavatel v průběhu zadávacího řízení zcela rezignoval na svou nezastupitelnou roli, když se předmětnými odchylkami v rámci posouzení nabídky vybraného uchazeče vůbec nezabýval, natož aby k nim poskytl své vysvětlení, je pojmově vyloučeno, aby mohl být Úřadem vysloven závěr, že nabídková cena vybraného uchazeče nevykazuje znaky nabídkové ceny mimořádně nízké, lépe řečeno, že posouzení nabídky vybraného uchazeče, pokud jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, bylo ze strany zadavatele učiněno v souladu se zákonem. K tomu je dále nutno uvést, že shledání nabídkové ceny jako mimořádně nízké není v první fázi nic negativního. Pokud totiž nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise dle § 77 odst. 1 zákona vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné. Úřad v dalším předesílá, že při realizaci veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných financí. Vzhledem k tomuto faktu je zadávací řízení zákonodárcem záměrně konstruováno jako vysoce formalizovaný proces. Zadavatel je v celém průběhu zadávacího řízení povinen dbát důsledně o to, aby veškeré jím učiněné úkony nevzbuzovaly pochybnosti o jeho zákonném postupu. Ve vztahu k posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny zde však pochybnosti o zákonném postupu zadavatele nadále přetrvávají, a to v důsledku toho, že v tomto posouzení, resp. v úkonech dokumentujících toto posouzení, zcela absentuje relevantní argumentace zadavatele, z jakých důvodů není nabídková cena vybraného uchazeče, a to navzdory jejím zjevným odchylkám od předpokládané hodnoty veřejné zakázky a od průměrné nabídkové ceny všech uchazečů, mimořádně nízká, a proč tedy nebylo namíste vyžádat si od něj zdůvodnění podle § 77 odst. 1 zákona. Posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny je tak zatíženo nepřezkoumatelností, tj. jedná se o úkony netransparentní.

72. Nad rámec výše řečeného Úřad konstatuje, že předmětem tohoto správního řízení je přezkum postupu zadavatele při posouzení otázky mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. K tomu však Úřad pokládá za vhodné zmínit, že i „nejdražší“ ze všech nabídek, tj. nabídka uchazeče T-Mobile Czech Republic a.s., byla takřka o polovinu levnější než předpokládaná hodnota veřejné zakázky (viz body 35. a 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z dokumentace o veřejné zakázce přitom nevyplývá, že by zadavatel provedl určitou analýzu, či jinak podrobněji zkoumal nabídkové ceny všech 3 uchazečů, tedy včetně vybraného uchazeče, nebo jinak zdůvodnil z jakého důvodu je pro zadavatele akceptovatelný takový cenový rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídkovými cenami uchazečů, jelikož se ve vztahu ke všem uchazečům ve zprávě o posouzení a hodnocení

nabídek ze dne 13.7.2016 omezil na strohé konstatování, že v žádné z podaných nabídek nebyla mimořádně nízká nabídková cena shledána. Zadavatel tedy v žádném dokumentu, jenž tvoří součást dokumentace o šetřené veřejné zakázce, neuvedl, proč nabídkové ceny všech uchazečů shledal ve vztahu k předmětu veřejné zakázky odpovídajícími, a to i přesto, že se všechny nabídkové ceny od stanovené výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky v podstatné míře odchyľují.

73. Jak bylo Úřadem popsáno a postaveno najisto v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, postupoval zadavatel při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny netransparentně, jelikož se nijak nevypořádal s faktem, že nabídková cena vybraného uchazeče vykazuje markantní rozdíl od předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jakož i od průměrné nabídkové ceny všech uchazečů. Úřad přitom upozorňuje, že i pokud by odhlédl od skutečnosti, že zadavatel nijak nezdůvodnil, proč i přes existenci výše popsané indicie nepovažuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou, je třeba jeho postup při posouzení nabídky vybraného uchazeče, pokud jde o problematiku mimořádně nízké nabídkové ceny, pokládat za netransparentní i z níže uvedeného důvodu. Dříve, než se však bude Úřad tomuto důvodu věnovat, pokládá za vhodné vyjádřit se k tvrzením navrhovatele, že celková nabídková cena není závaznou cenou a že faktickou, resp. rozhodnou cenou je ve skutečnosti cena jednotlivých služeb tvořících předmět plnění veřejné zakázky. K tomuto Úřad konstatuje následující.
74. Zadavatel v bodě 8. „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace uvedl, že celková nabídková cena, která bude předmětem hodnocení, představuje předpokládanou cenu za poskytnutí služeb uvedených v tabulce obsažené v příloze č. 1 za období 36 měsíců (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad uvádí, že účelem zadávacího řízení je uzavření rámcové smlouvy s jedním vítězným dodavatelem, a to s dobou plnění 36 měsíců, což zadavatel ostatně deklaroval v zadávacích podmínkách (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad sděľuje, že veřejná zakázka obecně směřuje k uzavření rámcové smlouvy tehdy, jestliže zadavatel nezná přesný rozsah požadovaného plnění, které hodlá odebírat dle jeho aktuálních potřeb a finančních možností. Rozhodující je, aby fakt, že na předmět plnění bude uzavřena rámcová smlouva, zadavatel vždy férově, tj. v souladu se zákonem a jeho základními zásadami, jasně a určitě předem sděľil tak, aby si potenciální dodavatelé mohli nacenit i související „byznysová“ rizika, jež jdou ruku v ruce s tím, že jsou drženi při podávání nabídek v nejistotě, jak velké množství plnění zadavatel od dodavatele v praxi reálně nakoupí. Takto přitom zadavatel ve zde posuzovaném případě, Úřad opakuje, učinil, když v zadávacích podmínkách jasně avizoval, že zadávací řízení směřuje k uzavření rámcové smlouvy. Ve shora citovaném bodě zadávací dokumentace zadavatel explicitně stanovil, že celková nabídková cena je předpokládanou cenou, což koresponduje se závěry popsanými výše, a sice že u rámcové smlouvy nelze a priori přesně predikovat faktický objem plnění. Tato celková nabídková cena přitom sestávala z ocenění služeb tvořících předmět plnění šetřené veřejné zakázky, jež byly zadavatelem vyjmenovány v tabulce v příloze č. 1, a to na období 36 měsíců. Úřad uvádí, že v dané tabulce bylo uvedeno celkem 22 položek (služeb), jež měly být ze strany uchazečů o veřejnou zakázku naceněny. Úřad nesdílí názor navrhovatele, že faktickými nabídkovými cenami jsou ceny za jednotlivé položky (služby) uvedené v tabulce v příloze č. 1, čili ceny za celkem 22 služeb. Celková nabídková cena představuje nabídkovou cenu pro účely hodnocení, tzn. modelovou cenu. Pouze tato cena, čili celková nabídková cena, měla být

podle zadávacích podmínek předmětem hodnocení. Tuto cenu je tak zadavatel případně povinen sdělit uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku. Úřad na tomto místě opakuje, že na předmět plnění posuzované veřejné zakázky bude uzavřena rámcová smlouva. V praxi jsou přitom rámcové smlouvy uzavírány i na jiné předměty plnění, typicky kupříkladu na dodávku kancelářských potřeb. I v těchto případech, jestliže zadavatel soutěží výlučně na cenu, hodnotí nabídkové ceny za celý poptávaný sortiment „dohromady“. Byť tedy poptávané kancelářské potřeby v praxi zahrnují desítky, popř. i stovky položek, jež musí být ze strany uchazečů jednotlivě naceněny, zadavatel následně hodnotí a sděluje cenu za souhrn všech těchto položek v jejich součtu, tj. za celý tento spotřební koš. Zadavatel však rozhodně nehodnotí (a ani nemá povinnost uchazečům sdělovat) nabídkovou cenu konkrétního uchazeče např. za 1 propisku či za 1 kancelářskou sponku. S odkazem na shora popsané tedy Úřad uvádí, že zadavatel neporušil zákon, když v žádném dokumentu, který tvoří součást dokumentace o veřejné zakázce, neuvedl jednotkové ceny jednotlivých uchazečů za všech 22 služeb tvořících předmět plnění veřejné zakázky. K tomu Úřad pokládá za vhodné dodat, že ačkoliv navrhovatel nebyl s jednotkovými cenami vybraného uchazeče seznámen, nebránil mu tento fakt proti nim brojit námitkami a posléze návrhem, což navrhovatel i učinil.

75. Úřad akcentuje, že skutečnost, že jednotlivé jednotkové ceny nebyly předmětem hodnocení, neboť hodnocena byla celková nabídková cena, která právě z těchto jednotkových cen sestávala, neznamená, že tyto jednotlivé jednotkové ceny byly z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny bezvýznamné, tzn. že při posuzování toho, zda nabídka příslušného uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nemělo být k těmto jednotkovým cenám zadavatelem přihlíženo, tedy že měl zadavatel brát v potaz (zaměřit se) výlučně na celkovou nabídkovou cenu a zcela tak odhlédnout od těchto jednotkových cen. Ostatně ustanovení § 77 odst. 1 zákona zní tak, že hodnotící komise při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí též **výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky**. Úřadem bylo výše konstatováno, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny má zadavateli sloužit jako ochrana před tím, aby neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s uchazečem, jenž nebude následně schopen její předmět v praxi řádně realizovat, což si vyžádá výdej dodatečných veřejných prostředků. Předmětem šetřené veřejné zakázky je poskytování hlasových a telekomunikačních služeb, čili celkem 22 služeb, jež měly být uchazeči oceněny. Je přitom zřejmé, že všechny tyto služby musí být ze strany vítězného dodavatele plněny v odpovídající kvalitě, tedy tak, aby tímto došlo k uspokojení potřeb zadavatele. Předpokladem pro to, aby všechny tyto služby byly v praxi bezvadně realizovány, je, že všechny tyto služby budou daným uchazečem reálně oceněny. Právě řečené značí, že se zadavatel ve svém vlastním zájmu musí zabývat tím, zda konkrétní uchazeč uměle nenavýšil cenu za konkrétní službu, jejíž poskytování je pro něj z libovolného důvodu výhodnější a zda v důsledku tohoto umělého navýšení ceny za jednu službu nedošlo k umělému ponížení ceny za jinou službu, tak, aby nabídková cena tohoto uchazeče byla jako celek konkurenceschopná. Zadavatel tedy musí pečlivě posoudit, zda všechny služby, jež v rámci předmětu veřejné zakázky poptává, byly oceněny reálnými částkami, tj. zda některá, popř. některé z nich nevykazují znaky mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel se tedy nesmí spokojit s izolovaným posouzením celkové nabídkové ceny, nýbrž musí jít i do její „hloubky“ a posoudit reálnost a opodstatněnost cen všech služeb, z nichž se celková nabídková cena skládá. Teprve takovým postupem může být zjištěno, že otázka existence

mimořádně nízké nabídkové ceny byla ze strany zadavatele řádně a odpovídajícím způsobem posouzena. Úřad se tedy ve světle výše uvedeného zabýval dále tím, zda v posuzovaném případě neexistují pochybnosti o mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného uchazeče, pokud jde o jeho jednotkové ceny, tj. o ceny za 22 služeb, jež zadavatel poptává.

76. Úřad sděluje, že do předmětných 22 služeb (položek) náležely i položky „Datové balíčky - roaming EU, měsíční paušál 250 MB“ a „Datové balíčky - roaming zbytek světa, měsíční paušál 500 MB“, na nichž lze demonstrovat rozdílnost nabídkových cen, a které např. mohly (měly) u zadavatele vyvolat pochybnosti o tom, zda se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu u položek, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Prvně jmenovaná položka byla přitom vybraným uchazečem oceněna částkou 30 Kč bez DPH, navrhovatelem částkou 200 Kč bez DPH a uchazečem T-Mobile Czech republic a.s. částkou 200,03 Kč bez DPH (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z právě řečeného je zřejmé, že zatímco nabídkové ceny navrhovatele a uchazeče T-Mobile Czech republic a.s. jsou v podstatě identické, nabídková cena vybraného uchazeče je komparaci s jejich nabídkovými cenami za tuto službu více jak šestkrát nižší. Druhá z výše jmenovaných položek byla vybraným uchazečem oceněna částkou 200 Kč bez DPH, navrhovatelem částkou 910 Kč bez DPH a uchazečem T-Mobile Czech republic a.s. částkou 750 Kč bez DPH (viz opětovně bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zatímco tedy cenové rozdíly mezi navrhovatelem a uchazečem T-Mobile Czech republic a.s. nejsou nijak markantní, nabídková cena vybraného uchazeče je ve srovnání s jejich nabídkovými cenami více jak čtyřikrát, resp. více jak třikrát nižší. Vycházeje z výše uvedeného tak Úřad konstatuje, že nastíněné markantní a nepřehlédnutelné odchylky nasvědčují tomu, že by se v případě nabídkových cen vybraného uchazeče u dvou shora specifikovaných položek (služeb) mohlo jednat o ceny mimořádně nízké. Tímto se však již následně bude zabývat zadavatel.
77. Jak bylo uvedeno již výše, zadavatel musí učinit vše pro to, aby vyvrátil, že nabídková cena konkrétního uchazeče není mimořádně nízká. Právě řečené samozřejmě platí nejen ve vztahu k celkové nabídkové ceně, nýbrž i ve vztahu k jednotlivým dílčím cenám, z nichž je celková nabídková cena tvořena. Za situace, kdy lze v nabídce vybraného uchazeče spatřovat značné cenové odlišnosti u položek „Datové balíčky - roaming EU, měsíční paušál 250 MB“ a „Datové balíčky - roaming zbytek světa, měsíční paušál 500 MB“, ve srovnání s cenami za tyto položky (služby) nabídnutými navrhovatelem a uchazečem T-Mobile Czech republic a.s., stihá zadavatele povinnost náležitě zdůvodnit, co jej vedlo k závěru, že nabídkové ceny vybraného uchazeče u těchto položek nejsou mimořádně nízké. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016 se hovoří pouze o celkové nabídkové ceně, tj. nikoliv o jednotlivých jednotkových (dílčích) nabídkových cenách. V rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 10.8.2016 zadavatel stroze sdělil, že „*hodnotící komise posoudila nabídkové ceny jednotlivých položek všech uchazečů (...) a učinila o tom záznam v čl. 1 Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.*“ Úřad k tomu však podotýká, že v tomto článku předmětné zprávy je pouze řečeno, že „*Hodnotící komise neshledala u žádné z podaných nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu.*“ Uvedené konstatování tedy rozhodně nemůže rozptýlit pochybnosti, zda se zadavatel, resp. hodnotící komise reálností jednotlivých jednotkových cen vybraného uchazeče, tedy i cen za výše jmenované 2 služby, skutečně pečlivě zabývala, resp. že se jejich reálností vůbec zabývala, a že tedy ani jedna z těchto jednotkových nabídkových cen není nabídkovou cenou mimořádně nízkou. Zadavatel součástí dokumentace o šetřené veřejné zakázce neučinil, popř. ani v průběhu správního

řízení nepředložil, jakékoliv podklady, např. v podobě analýzy či konkrétních kalkulací, z nichž by bylo bezpochyby zřejmé, že všechny jednotkové ceny, tj. jednotlivé ceny za všech 22 služeb, vybraného uchazeče vychází z reálného základu, čili že mají oporu v konkrétních skutečnostech. Zadavatel tak svůj názor, že jednotkové ceny vybraného uchazeče nejsou mimořádně nízké, zakládá toliko na své subjektivní domněnce, aniž by tento názor podpořil jakýmkoliv důkazním materiálem. Úřad nad rámec výše řečeného dodává, že zadavatel v jeho vyjádření ze dne 13.9.2016 uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na základě kalkulace, kterou učinil přílohou jeho vyjádření. Z této kalkulace bylo Úřadem zjištěno, že u položky „Datové balíčky - roaming EU, měsíční paušál 250 MB“ je uvedena částka 350 Kč bez DPH a u položky „Datové balíčky - roaming zbytek světa, měsíční paušál 500 MB“ je uvedena částka 1400 Kč bez DPH. Úřad přitom opakuje, že první z těchto položek navrhovatel ocenil částkou 30 Kč bez DPH, druhou z nich pak částkou 200 Kč bez DPH. Z prostého srovnání výše těchto cen je zřejmé, že nabídkové ceny vybraného uchazeče za tyto položky jsou markantně nižší oproti kalkulacím zadavatele. Úřad uvádí, že zadavatel při kalkulaci těchto cen patrně vycházel ze svých předchozích zkušeností s obdobným předmětem plnění. Úřad nikterak nevyklučuje, že na trhu se zadavatelem poptávanými službami mohlo v mezidobí dojít k určitým změnám v cenové politice jejich poskytovatelů. Dle Úřadu by však měl zadavatel, s ohledem na výše uvedené cenové odlišnosti, „zpozornět“ a důsledně se zajímat o to, zda nabízené jednotkové ceny jsou udržitelné (reálné). Není vyloučeno, že se o zjištění této věci zadavatel reálně zabýval. Pokud tak však učinil, pak výstupy z tohoto zjištění nijak nepromítl do zadávacího řízení, a to konkrétně do posouzení jednotkových cen vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy se při tomto omezil na strohá konstatování, jež mají nulovou vypovídací hodnotu.

78. S odkazem na shora uvedené proto nelze konstatovat jinak, než že zadavatel např. při posouzení jednotkových cen za položky „Datové balíčky - roaming EU, měsíční paušál 250 MB“ a „Datové balíčky - roaming zbytek světa, měsíční paušál 500 MB“ vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem, neboť i po provedeném posouzení zde nadále přetrvávají pochybnosti, zda nabídkové ceny za výše jmenované 2 položky nejsou nabídkovými cenami mimořádně nízkými. Z výše uvedeného příkladu je zřejmé, že tedy i celkový postup zadavatele ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nebyl v souladu se zákonem, zejména pak zásadou transparentnosti, když nabídková cena (nejen) vybraného uchazeče vykazuje značný odklon od předpokládané hodnoty stanovené zadavatelem. Stejně tak nelze odhlédnout od skutečnosti, pakliže zadavatel, jak konstatuje v rozhodnutí o námitkách, posuzoval i nabídkové ceny jednotlivých položek, že bez bližšího odůvodnění ponechal markantní rozdíl mezi oceňovanými položkami, mající vliv na celkovou nabídkovou cenu, ačkoliv i v tomto případě lze sledovat indicie vedoucí k možným pochybnostem o výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny.
79. Úřadu tedy nezbývá než konstatovat, že postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče je netransparentní a nepřezkoumatelný, neboť nelze z žádného dokumentu vztahujícímu se k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zjistit, jakým způsobem a na základě jakých úvah hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče je cenou reálnou, za kterou je možné předmět plnění veřejné zakázky skutečně poskytnout.

80. S ohledem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, tím, že při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem, neboť dostatečně nezdůvodnil, z jakého důvodu neshledal nabídkovou cenu vybraného uchazeče mimořádně nízkou, přestože existovaly objektivní skutečnosti, které nasvědčovaly existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Nezákonný postup zadavatele přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny postupoval v souladu se zákonem, mohla být jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče.

81. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

V. K ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

82. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

83. Při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek, zásady stejného zacházení a nediskriminace. Zadavatel závažně pochybil při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny. V šetřeném případě tedy není nutné rušit celé zadávací řízení. Nápravu lze sjednat tím, že budou zrušeny úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, zdokumentované v protokolu o posouzení nabídek ze dne 27.6.2016 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.7.2016. Současně je však k nápravě protiprávního stavu třeba i zrušit všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21.7.2016.

84. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K ULOŽENÍ ÚHRADY NÁKLADŮ ŘÍZENÍ

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

86. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad zrušil konkrétní úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
87. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2016000574.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Státní fond dopravní infrastruktury, Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha - Libeň
2. Tomáš Pfeffer, člen Sdružení INDOC, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha - Břevnov
3. Mgr. Martin Doleček, advokát, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha - Nusle

Vypraveno dne

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