



UOHSX009NUTB

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0087/2017/VZ-13401/2017/553/MBu

Brno: 25. dubna 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 3. 3. 2017 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Státní fond dopravní infrastruktury, IČO 708 56 508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha 9,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Mobilní telekomunikační služby pro resort dopravy“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 22. 3. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 629659, ve znění oprav uveřejněných tamtéž dne 15. 4. 2016 a dne 5. 5. 2016,

### **rozhodl takto:**

#### **I.**

Zadavatel – Státní fond dopravní infrastruktury, IČO 708 56 508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha 9 – se při zadávání veřejné zakázky „Mobilní telekomunikační služby pro resort dopravy“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 22. 3. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 629659, ve znění oprav uveřejněných tamtéž dne 15. 4. 2016 a 5. 5. 2016, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 citovaného zákona, když námitky ze dne 9. 1. 2017 podané stěžovatelem O2 Czech Republic a.s., IČO 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 - Michle, jež byly jmenovanému zadavateli doručeny téhož dne a jež směřovaly proti Rozhodnutí o výběru

nejvhodnější nabídky ze dne 22. 12. 2016, v plném rozsahu nepřezkoumal, neboť se nevypořádal s námitkami jmenovaného stěžovatele týkajícími se postupu zadavatele při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Státní fond dopravní infrastruktury, IČO 708 56 508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha 9 – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

**pokuta ve výši 20 000 Kč (dvacet tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel návrh týkající se postupu zadavatele – Státní fond dopravní infrastruktury, IČO 708 56 508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha 9 (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné „Mobilní telekomunikační služby pro resort dopravy“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 22. 3. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 629659, ve znění oprav uveřejněných tamtéž dne 15. 4. 2016 a dne 5. 5. 2016 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V návrhu stěžovatel - O2 Czech Republic a.s., IČO 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 - Michle (dále jen „stěžovatel“), mimo jiné namítal, že jím podané námitky směřující proti Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 12. 2016 zadavatel nepřezkoumal, neboť se nevyjádřil v plném rozsahu k argumentaci stěžovatele a rezignoval tak na svou povinnost při vyřízení opravného prostředku.
3. Shora uvedené skutečnosti svědčící o možném spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona Úřad prověřil z vlastní činnosti.
4. Úřad od zadavatele obdržel dokumentaci v souvislosti se správním řízením vedeným pod sp. zn. S040/2017/VZ a po přezkoumání jejího obsahu zjistil následující skutečnosti, které jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0087/2017/VZ.
5. Podle bodu II. 1.5) Oznámení o zakázce „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ je předmětem plnění veřejné zakázky „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, přičemž zadavatel předpokládá provoz cca 4500 ks SIM karet, vyrazuje si však právo toto množství v budoucnu zvýšit či snížit podle svých aktuálních potřeb.“.

6. Z čl. 4 zadávací dokumentace uveřejněné dne 21. 3. 2016 na profilu zadavatele<sup>1</sup> vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky není zveřejněna.
7. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena do 27. 06. 2016, do 10:00 hodin.
8. Dne 22. 12. 2016 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, podané uchazečem - Vodafone Czech Republic a.s., IČO 257 88 001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha (dále jen „vybraný uchazeč“).
9. Dne 9. 1. 2017 byly zadavateli doručeny námítky stěžovatele proti Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 12. 2016 (dále jen „námítky“).
10. Z námitek stěžovatele vyplývá následující.
11. Dne 22. 12. 2016 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Stěžovatel se v návaznosti na toto rozhodnutí seznámil se Zprávou o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016, Protokolem o dokončení posouzení nabídek ze dne 20. 12. 2016 (dále jen „Protokol č. 1“) a Protokolem o hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016 (dále jen „Protokol č. 2“).
12. Stěžovatel dospěl na základě posouzení výše uvedených dokumentů k přesvědčení, že Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je nesprávné a učiněné v rozporu se zákonem, neboť zadavatel neposoudil nabídku vybraného uchazeče z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny transparentně.
13. Stěžovatel ve svých námítkách mimo jiné uvádí, že z popisu posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v Protokolu č. 1 u položky „Odeslání 1 SMS (do všech sítí bez rozdílu operátora)“ je zřejmé, že hodnotící komise transparentním způsobem neuvádí, jaké konkrétní okolnosti ji vedly k závěru o reálnosti nabídkové ceny vybraného uchazeče. Hodnotící komise dle stěžovatele zůstala pouze v obecné rovině, když bez dalšího odkázala na údajnou analýzu poklesu poptávky po SMS zprávách, kterou měla provést, přičemž jako jediný konkrétní zdroj, z něhož vyšla, uvedla zprávu dánské společnosti Strand Consult zveřejněnou na jejích webových stránkách. Z daných webových stránek přitom dle stěžovatele vyplývá, že se jedná o komerční společnost, která pro své klienty na základě jejich poptávky vytváří zprávy a pořádá semináře a workshopy týkající se strategie a obchodních dovedností. Zpráva společnosti, na kterou se odkazuje Protokol č. 1, je pak dle stěžovatele v podstatě několika odstavcovým reklamním článkem společnosti Strand Consult, který láká na jeden z workshopů, jež tato společnost nabízí, a který se týká nárůstu používání facebookové komunikace na úkor SMS v Dánsku. Vzhledem k tomu, že jeho účelem je tak vzbudit zájem potenciálních klientů o produkt společnosti Strand Consult, nelze hovořit o jakékoliv jeho objektivitě. Článek navíc neuvádí ani svého autora či datum, kdy byl sepsán. Jako zdroj informací, navíc jediný konkrétní zdroj, který hodnotící komise v Protokolu č. 1 zmiňuje, je tedy dle stěžovatele zcela nepřijatelný a nedostatečný.
14. Dle stěžovatele hodnotící komise v Protokolu č. 1 mimo jiné odkazuje na průzkum trhu cen SMS jiných zadavatelů, který měla provést, avšak neuvádí žádné podrobnosti ohledně tohoto průzkumu trhu a tvrzení o existenci minimálně 3 organizací, které v rámci svých výběrových řízení vysoutěžily službu SMS zpráv za obdobnou cenu, jakou nabídl vybraný uchazeč ve své

---

<sup>1</sup> <https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=49676>

nabídce, ponechává bez jakékoliv konkrétní důkazní opory. Hodnotící komise neuvádí žádná fakta o odkazovaných výběrových řízeních a o částkách, které měly být vysoutěženy. Stěžovateli tak hodnotící komise dle jeho názoru znemožnila, aby její tvrzení ověřil a mohl k nim zaujmout vlastní stanovisko.

15. Dále stěžovatel v rámci námitek uvádí, že obdobná situace nastává i ve vztahu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v položkách datových balíčků, a to jak u roamingu v rámci EU, tak i u roamingu pro zbytek světa. Hodnotící komise předně odkazuje na členství vybraného uchazeče v nadnárodním koncernu skupiny Vodafone a zákaz účtování zvláštních poplatků za datový roaming v rámci EU, který, ačkoliv bude účinný až od poloviny roku 2017, údajně rovněž odůvodňuje nižší nabídkové ceny. Protokol č. 1 cituje v tomto bodě dále z vyjádření přizvaného poradce, jednatele a jediného společníka společnosti Anderson Consulting, s.r.o. se sídlem Praha 3, Ostromečská 1383/14, PSČ 130 00, IČ 27119441, pana Viléma Hermana (dále jen „Poradce“), které uvádí, že podle jejich expertních znalostí trhu mobilní telefonie u velkých korporátních zákazníků a velkých organizací veřejné správy v ČR, zároveň v porovnání s cenami zahraničních cen a s odkazem na níže uvedené informační zdroje (Assessment of the cost of providing wholesale roaming services in the EU: Final report, Mobile cost model, 2016) konstatuje, že předmětné cenové položky jsou v dané kategorii zákazníků obvyklé a nepředstavují riziko pro potenciální nemožnost plnění. Dle stěžovatele se přizvaný Poradce omezil toliko na obecné a nicneříkající fráze o vlastních expertních znalostech trhu mobilní telefonie, povšechný odkaz na porovnání cen v zahraniční a zprávu týkající se posouzení nákladů na poskytování velkoobchodní roamingové služby v EU. Poradce navíc dle stěžovatele zcela pomíjí nabídkové ceny datových balíčků u roamingu zbytku světa. Jediným faktickým argumentem tak dle stěžovatele zůstává členství vybraného uchazeče v nadnárodním koncernu skupiny Vodafone. K tomu Stěžovatel uvádí, že ve skutečnosti z 26 států, v nichž má Vodafone přímé zastoupení, se 13 nachází v Evropě a pouhých 13 ve zbytku světa, jehož položkových cen se mimořádně nízké nabídkové ceny týkají. Z hlediska počtu, rozlohy území i počtu obyvatel jde o zanedbatelný zlomek z cca 193 států světa, kterých se zahraniční roamingové služby obvykle týkají. Navíc těchto 13 zemí vynechává Ruskou federaci, Čínu, Kanadu a mnoho dalších důležitých států, se kterými má Česká republika mimo Evropu čilý obchodní i politický styk.
16. Dle stěžovatele je tedy patrné, že závěr hodnotící komise, že odůvodnění výše nabídkových cen u dotazovaných položek je opodstatněné a nabídnuté ceny nejsou mimořádně nízké, se neopírá o žádné konkrétní či relevantní skutečnosti a fakta. Protokol č. 1 tak postrádá ve vztahu k posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče jakoukoliv vypovídající hodnotu posouzení nabídkových cen vybraného uchazeče a zejména reálných a přezkoumatelných důvodů, které hodnotící komisi vedly k závěru, že zdůvodnění zaslané vybraným uchazečem je dostatečné, zcela absentují.
17. Stěžovatel dále uvádí, že zadavatel ani v žádném z ostatních dokumentů, tj. ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016 a Protokolu č. 2, ve vztahu k posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče neuvádí žádné konkrétní a přezkoumatelné důvody, které vedly hodnotící komisi k jejím závěrům.
18. Stěžovatel taktéž poukázal na ceny datového roamingu, které vybraný uchazeč uvádí na své nabídce a na webových stránkách, kdy se cena internetového připojení ze zahraničí za měsíc s maximem 50MB uvedená na webových stránkách vybraného uchazeče pohybuje v rozmezí

pro země mimo Evropu 339,- až 369,- Kč, přičemž cena za stejnou službu v nabídce předložené vybraným uchazečem činí 50,- Kč. U možnosti s 250MB je tento rozdíl ještě patrnější, neboť cena uvedená na webových stránkách vybraného uchazeče činí 1 369,- Kč, avšak cena uvedená v nabídce za stejnou službu činí 100,- Kč.

19. Stěžovatel považuje stručné a čistě v obecné rovině formulované vyjádření hodnotící komise týkající se akceptace zdůvodnění předloženého vybraným uchazečem za zcela nedostatečné a svědčící o jejím nezákonném a netransparentním postupu při posouzení nabídek.
20. Dle názoru Stěžovatele není Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016, kterou mu zadavatel poskytl, po obsahové stránce dostatečná a transparentním způsobem nezachycuje popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním v souladu § 80 odst. 1 zákona rovněž z toho důvodu, že neobsahuje jednotkové nabídkové ceny vybraného uchazeče. Stěžovateli bylo tak tímto způsobem znemožněno zjistit, v jakých konkrétních službách byla nabídka vybraného uchazeče levnější, že dosáhl celkové nabídkové ceny nižší o třetinu oproti stěžovateli. Znalost těchto dílčích jednotkových cen je přitom podle stěžovatele zcela zásadní v případě, že existuje reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
21. Stěžovatel na základě uvedeného pod body 11. až 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí shrnuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený:
  - a. v § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 77 odst. 2 a 4 a § 6 odst. 1 zákona, když ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016 ani v některém z protokolů o posouzení nabídek (protokol č. 1 a Protokol č. 2) neuvedl konkrétní důvody a skutečnosti, proč posoudil písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče za opodstatněné,
  - b. v § 6 odst. 1 zákona, když při posouzení nabídek postupoval netransparentně a nezákonně zvýhodnil vybraného uchazeče, což mělo přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky,
  - c. v § 80 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti dle v § 6 odst. 1 zákona, když ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016 ani v některém z protokolů o posouzení nabídek neuvedl informace o posouzení a hodnocení nabídkových cen jednotlivých uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a to včetně jednotkových cen nabídnutých jednotlivými uchazeči.
22. Dne 13. 1. 2017 zadavatel odeslal prostřednictvím datové schránky stěžovateli Rozhodnutí o námitkách z téhož dne, jenž bylo stěžovateli doručeno dne 16. 1. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
23. K bodu a) uvedenému v bodu 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí zadavatel uvedl, že *„veškeré dokumenty vytvořené hodnotící komisí zcela postačujícím, nediskriminujícím a transparentním způsobem popisují způsob posouzení a hodnocení nabídek včetně posouzení nabídek z hlediska existence mimořádně nízkých nabídkových cen a to zcela v souladu s § 75 odst. 5 a § 80 ZVZ. Centrální zadavatel považuje vyjádření hodnotící komise ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče za dostatečně konkrétní s uvedením důvodů a skutečností, které vedly hodnotící komisi ke konstatování, že nabídka vybraného uchazeče mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje.“*

24. K bodu b) uvedenému v bodu 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí zadavatel uvedl, že námitka stěžovatele „*postrádá konkretizovaný obsah a může tak být vnímána jako šikanózní. Zadavatel jí přesto věnoval náležitou pozornost a neztotožňuje se s názorem stěžovatele, že hodnotící komise postupovala netransparentně a zvýhodnila při výběru nejvhodnější nabídky konkrétního uchazeče. Z protokolů o posouzení a hodnocení nabídek vyhotovených hodnotící komisí z průběhů jejich jednotlivých jednání, i ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, které jsou zpracovány s náležitou péčí v podrobnostech odpovídajících požadavkům zákona, je zřejmý transparentní postup zadavatele, kdy ustanovení zákona jakož i základní zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 odst. 1 zákona jsou zachovány.*“.
25. K bodu c) uvedenému v bodu 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí zadavatel uvedl, že „*hodnotící komise zadavatele posoudila nabídkové ceny jednotlivých položek všech uchazečů ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně dle § 77 ZVZ. Hodnotící komise po posouzení všech nabídkových cen, po důkladné analýze zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které bylo zasláno vybraným uchazečem, a s přihlédnutím ke stanovisku přizvaného odborníka nedospěla k závěru, že by některá z nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsahovala. Hodnotící komise o svém jednání učinila podrobný záznam v Protokolu č. 1, Protokolu č. 2 i ve Zprávě č. 3. Zadavatel dále uvádí, že není povinen zveřejňovat jednotlivé rozpočtové položky nabídek uchazečů, když jediným hodnotícím kritériem je pouze celková nabídková cena (...). Zveřejnění jednotlivých položek může být vnímáno i jako vyzrazení obchodního tajemství uchazeče a dle rozhodovací praxe ÚHOS nijak nepřispívá k transparentnosti zadávacího řízení. Dle rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0574/2016/VZ-42622/2016/531/MHo v předmětné veřejné zakázce tak zadavatel dále uvádí vyjádření Úřadu v bodě 74. Rozhodnutí '...Úřad uvádí, že zadavatel neporušil zákona, když, který tvoří součást dokumentace o veřejné zakázce, neuvedl jednotkové ceny jednotlivých uchazečů za všech 22 služeb tvořících předmět plnění veřejné zakázky.*“.
26. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách pouze uvádí přesnou rekapitulaci namítaných pochybení zadavatele tvořících obsah námitek stěžovatele, resp. konkrétní argumentaci stěžovatele uvedenou pod body 11. - 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
27. Na základě výše uvedených skutečností Úřad získal pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 citovaného zákona, když námitky ze dne 9. 1. 2016 podané stěžovatelem, jež byly zadavateli doručeny téhož dne a jež směřovaly proti Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 12. 2016, v plném rozsahu nepřezkoumal, neboť se nevypořádal s námitkami jmenovaného stěžovatele týkajícími se postupu zadavatele při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče.
- I. Řízení před správním orgánem**
28. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
29. Správní řízení bylo zahájeno dne 3. 3. 2017, kdy Úřad podle § 150 správního řádu doručil zadavateli příkaz, č. j. ÚOHS-S0087/2017/VZ-07769/2017/553/MBu, ze dne 2. 3. 2017.
30. Proti výše uvedenému příkazu obdržel Úřad dne 10. 3. 2017 odpor, ve kterém se zadavatel neztotožnil se závěry Úřadu uvedenými v předmětném příkazu a vyjádřil nesouhlas s tvrzením, že by svým postupem měl porušit zákon, neboť všechny jeho kroky

v předmětném zadávacím řízení byly dle jeho názoru v souladu se zákonem. Zadavatel se podaným odporem domáhá zrušení příkazu a pokračování ve správním řízení, ve kterém bude vydáno rozhodnutí v jeho prospěch.

31. Vzhledem k tomu, že zadavatel podal proti příkazu odpor v zákonné lhůtě, tak se jeho podáním podle § 150 odst. 3 správního řádu příkaz v celém rozsahu ruší a správní řízení pokračuje.
32. Usnesením ze dne 14. 3. 2017, č. j. ÚOHS-S0087/2017/VZ-09143/2017/553/MBu, Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Úřad obdržel vyjádření zadavatele k tomuto usnesení dne 24. 1. 2017.
33. Dále usnesením ze dne 14. 3. 2017, č. j. ÚOHS-S0087/2017/VZ-09127/20167/553/MBu, Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí Úřad obdržel následně dne 29. 3. 2017.

## **II. Závěry správního orgánu**

34. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel v souvislosti s veřejnou zakázkou dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **K postavení zadavatele**

35. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
36. 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.
37. 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.
38. 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.
39. 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.

40. 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.
  41. 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.
  42. 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, 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.
  43. S odkazem na shora popsané má proto Úřad za prokázané, že zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
  44. Podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona je centrálním zadavatelem veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů.
  45. Úřad konstatuje, že veřejný zadavatel je v šetřeném zadávacím řízení v pozici centrálního zadavatele podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona, neboť z Oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na účet jiných zadavatelů.
- III. Vyjádření zadavatele ze dne 24. 3. 2017**
46. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 24. 3. 2017 uvedl následující:



47. „Za účelem vyšší transparentnosti zadávacího řízení zadavatel rozhodl o zrušení Rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky a zadávací řízení tak bylo vráceno do stavu posouzení nabídek.
48. Dne 20. 12. 2016 se opětovně sešla hodnotící komise za účelem zpracování podrobnějšího popisu postupu hodnotící komise při posuzování nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny. Hodnotící komise požádala poradce Viléma Hermana ze společnosti ANDERSON Consulting o prezentaci analýzy a stanoviska, ze kterých hodnotící komise mimo jiné vycházela již dne 11. 11. 2016 při rozhodování o tom, že se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu a tedy, že je vysvětlení zasláné vybraným uchazečem akceptovatelné.
49. V protokolu o dokončení posouzení nabídek se tak mj. uvádí, že hodnotící komise analyzovala argument poklesu poptávky po SMS zprávách, který zapříčiňuje trend klesajících cen za odesílání SMS, že dle jejího názoru není pochyb, že SMS zprávy jsou nahrazovány jinými komunikačními alternativami. Dále hodnotící komise provedla průzkum trhu cen SMS jiných zadavatelů. Dospěla k závěru, že minimálně 3 organizace v rámci svých výběrových řízení vysoutěžily službu SMS zprávy za obdobnou cenu, jakou nabídl uchazeč ve své nabídce a může ji tedy hodnotící komise považovat za cenu obvyklou a není důvod se domnívat, že by byla tato služba uchazečem za nabídnutou cenu neprovozoschopná. Hodnotící komise dále důkladně prostudovala výroční zprávu vybraného uchazeče, ze které je patrné jeho členství v nadnárodním koncernu skupiny Vodafone, která poskytuje služby více než 4,5 milionu zákazníků ve 26 zemích světa, z nichž mobilní data využívá cca 43 % zákazníků. Hodnotící komise dále potvrzuje pravdivost argumentu, že při využití datového roamingu od 15. 6. 2017 nesmí operátoři účtovat zvláštní poplatky za datový roaming. Ceny musí být stejné, jako za vnitrostátní data. Vzhledem k uvedenému vyjádření hodnotící komise konstatovala, že uchazeč s tímto faktem již mohl počítat při zpracování své nabídkové ceny a proto proti trendu posledních let ceny mobilních dat v EU snížil také z uvedených důvodů. Přizvaný poradce zpracoval externí stanovisko k výše zmíněné problematice, ve které uvádí ‘Předmětné cenové položky, jelikož se jedná o přeshraniční poskytování telekomunikačních služeb, vychází z mezinárodních propojovacích dohod mezi operátory, často uzavírané na úrovni centrál mezinárodních matek jednotlivých mobilních operátorů (Vodafone, T-Mobile apod.). V rámci EU navíc podléhají regulaci ze strany Evropské komise. Podle našich expertních znalostí trhu mobilní telefonie u velkých korporátních zákazníků a velkých organizací veřejné správy v ČR, zároveň v porovnání s cenami zahraničních cen a s odkazem na níže uvedené cenové položky jsou v dané kategorii zákazníků obvyklé a nepředstavují riziko pro potenciální možnost plnění.’ Hodnotící komise uvádí, že z dokumentu *Assessment of the cost of providing wholesale roaming services in the EU: Final report, Mobile cost model, 2016*, vyplývá, že nabízení ceny uchazeče nejsou na trhu s telekomunikačními službami neobvyklé.
50. Zadavatel upozorňuje, že zákon hodnotící komisi výslovně neukládá povinnost, aby v příslušných protokolech o posouzení a hodnocení nabídek či zprávách o posouzení nabídek uvedla výčet veškerých důvodů, pro které nepovažuje nabídkovou cenu daného uchazeče za mimořádně nízkou. Dokumenty zpracované hodnotící komisí zadavatele však výčet důvodů, které vedly hodnotící komisi ke konstatování, že nabídka vybraného uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, obsahovaly, proto zadavatel postup hodnotící komise považuje za transparentní.

51. *Mezi další z relevantní podklady, na základě kterých hodnotící komise posuzovala trendy služeb mobilních operátorů, patřila zejména Výroční zpráva Českého telekomunikačního úřadu za rok 2015, z jejíž kapitoly 1, subkapitoly 1.3. Vývoj v hlavních segmentech maloobchodního trhu jasně plyne pokles počtu odeslaných SMS, pokles ceny za minutu volání a nárůst počtu uživatelů internetu v mobilu a nárůst počtu přenesených dat v několika posledních letech, a potom také řada odborných článků, které jsou dostupné ve veřejné síti internet.*
52. *V případě posouzení cen roamingových datových balíčků hodnotící komise postupovala rovněž v souladu se zákonem, tedy transparentně, když po prostudování výroční zprávy vybraného uchazeče potvrdila jeho členství v nadnárodním koncernu skupiny Vodafone, což je významná konkurenční výhoda, díky které může nabízet výhodnější ceny za datový roaming oproti ostatním uchazečům. Společnost Vodafone působí v dalších 26 zemích světa. Argument stěžovatele týkající se geografické lokace těchto zemí a jejich obchodní aktivity ve vztahu k České republice je irelevantní, neboť stěžovatel může mít jen velmi omezený přehled o pohybu zaměstnanců resortních organizací, pro něž je plnění veřejné zakázky určeno. Z vyjádření vybraného uchazeče vyplývalo, že ceny roamingových služeb mají nadále klesající tendenci, což potvrzují v případě České republiky i Výroční zpráva Českého telekomunikačního úřadu za rok 2015 a další zdroje. Z odborných publikací je zřejmé, že tento trend je skutečně celosvětový, jak uvádí vybraný uchazeč ve svém odůvodnění. Takto obecně známá fakta není nutné dokládat jakoukoliv cenovou kalkulací, rozpadem či další analýzou. Podklady tohoto charakteru jsou ve většině případů brány jako obchodní tajemství, proto by ani tyto hodnotící komise nemohla využít pro svou argumentaci podporující fakt, že nabídkové ceny roamingových datových balíčků nejsou mimořádně nízké. Zadavatel se dále domnívá, že dalším konkrétním důvodem a skutečností, proč hodnotící komise posoudila zdůvodnění vybraného uchazeče za opodstatněné, bylo odborné stanovisko přizvaného poradce, jenž se zakládá na zkušenostech a zejména odbornosti poradce v této oblasti. Přizvaný odborný poradce tak především doplnil odbornou způsobilost hodnotící komise ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Postup hodnotící komise tak lze považovat za odborný a svědčící o tom, že se hodnotící komise nabídkovými cenami jednotlivých uchazečů, zejména pak nabídkovou cenou vybraného uchazeče, řádně zabývala.*
53. *Trend využívání služeb SMS zpráv a snižování cen roamingových datových balíčků je natolik zřejmý, že se zadavatel plně ztotožnil s myšlenkovými pochody hodnotící komise tak, že nebylo relevantní v tomto případě dále vyzývat vybraného uchazeče k doplnění cenové kalkulace, cenového rozpadu či další analýzy.*
54. *Hodnotící komise zadavatele poukázala na existující trendy a zdůraznila, že vybraný uchazeč jako mobilní operátor s nejmenším počtem zákazníků v České republice si může ve snaze o rozšíření tržního podílu dovolit stanovit nízkou cenu konkrétních roamingových položek, i proto, že přímo jeho společnost působí v mnoha dalších zemích světa a námítky stěžovatele tím beze zbytku vypořádala.*
55. *K tomu zadavatel poukazuje na rozhodnutí Úřadu ÚOHS-S34/2014/VZ- 6074/2014/524/ZKu ze dne 20. 3. 2014, ve kterém se uvádí „institut mimořádně nízké nabídkové ceny slouží k ochraně zadavatele před situací, že by potenciální vybraný uchazeč nebyl schopen za jím nabídnutou cenu veřejnou zakázku zrealizovat“. S ohledem na výše uvedené by za mimořádně nízkou nabídkovou cenu měla být považována taková cena, která vzbuzuje*

*oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky realizovat, a to z důvodu ekonomických potíží dodavatele vzniklých v důsledku nedostatečných plateb za realizaci veřejné zakázky. Takovéto podezření vybraný uchazeč vyvrátil, když řádně zdůvodnil nabídkovou cenu, a zadavatelem ustanovená hodnotící komise tak měla dostatečné množství jistoty, aby mohla na základě posouzení rozhodnout, že se nejedná o cenu mimořádně nízkou.*

56. *Zadavatel dále uvádí, že Státní fond dopravní infrastruktury poté, co mu bylo zakázáno uzavřít smlouvu na základě předběžného opatření vydaného Úřadem, vysoutěžil v zadávacím řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu obdobné ceny za SMS a roamingové datové balíčky pro EU i zbytek světa od vybraného uchazeče a tento mu předmětné služby za tyto ceny již od října 2016 řádně poskytuje. I z této skutečnosti je tedy zřejmé a nezpochybnitelné, že předmětné ceny jsou reálné a udržitelné a i v tomto kontextu není na místě je považovat za mimořádně nízké.*
57. *Na základě výše uvedeného shledala hodnotící komise odůvodnění výše jednotkových nabídkových cen za opodstatněné a nepovažovala nabídnuté ceny za mimořádně nízké. Následovalo tak rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 12. 2016, kterou byla opět nabídka vybraného uchazeče.*
58. Zadavatel dále uvedl, že přezkoumal námitky v plném rozsahu a provedl šetření za účelem zjištění, zda jsou naplněny základní formální náležitosti a zda jsou tvrzení stěžovatele obsažená v námitkách důvodná či nikoliv a námitkám nevyhověl z následujících důvodů:
59. *Veškeré dokumenty vytvořené hodnotící komisí dle zadavatele zcela postačujícím, nediskriminujícím a transparentním způsobem popisují způsob posouzení a hodnocení nabídek včetně posouzení nabídek z hlediska existence mimořádně nízkých nabídkových cen a to zcela v souladu s § 75 odst. 5 a § 80 ZVZ. Zadavatel považuje vyjádření hodnotící komise ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče za dostatečně konkrétní s uvedením důvodů a skutečností, které vedly hodnotící komisi ke konstatování, že nabídka vybraného uchazeče mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje.*
60. *Zadavatel se dále neztotožnil s názorem stěžovatele, že hodnotící komise postupovala netransparentně a zvýhodnila při výběru nejvhodnější nabídky konkrétního uchazeče. Z protokolů o posouzení a hodnocení nabídek vyhotovených hodnotící komisí z průběhů jejích jednotlivých jednání, i ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, které jsou zpracovány s náležitou péčí v podrobnostech odpovídajících požadavkům zákona, je zřejmý transparentní postup zadavatele, kdy ustanovení zákona jakož i základní zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 odst. 1 zákona jsou zachovány.*
61. *Hodnotící komise dle zadavatele posoudila nabídkové ceny jednotlivých položek všech uchazečů ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně dle § 77 ZVZ. Hodnotící komise po posouzení všech nabídkových cen, po důkladné analýze zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které bylo zasláno Vybraným uchazečem, a s přihlédnutím ke stanovisku prizvaného odborníka nedospěla k závěru, že by některá z nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsahovala a o svém jednání učinila podrobný záznam.*
62. *Zadavatel rovněž uvedl, že není povinen zveřejňovat jednotlivé rozpočtové položky nabídek uchazečů, když jediným hodnotícím kritériem je pouze celková nabídková cena, jak bylo*

uvedeno v článku 8. Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny Zadávací dokumentace. Zveřejnění jednotlivých položek může být vnímáno i jako vyzrazení obchodního tajemství uchazeče a dle rozhodovací praxe Úřadu nijak nepřispívá k transparentnosti zadávacího řízení. Dle rozhodnutí ÚOHS-S0574/2016/VZ-42622/2016/531/MHo v předmětné veřejné zakázce tak zadavatel dále uvádí vyjádření Úřadu v bodě 74. Rozhodnutí „... 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.“

63. Zadavatel dále uvedl, že s názory stěžovatele k postupu zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek nesouhlasí a návrh neshledává opodstatněným.
64. Zadavatel dále uvedl, že v situaci, kdy přijal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče, kterého předtím o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny požádal, a toto zdůvodnění je v souladu s objektivními příčinami uvedenými v § 77 odst. 2 ZVZ, není povinen nést důkazní břemeno tak silné, jako kdyby musel naopak obhajovat, proč zdůvodnění uchazeče neuznal a uchazeče, který podal nabídku s mimořádně nízkou nabídkovou cenou, z toho důvodu ze zadávacího řízení vylučuje. V tom případě by se totiž připravil o nabídku s nejnižší nabídkovou cenou a musel by se rovněž vypořádat se zásadou hospodárnosti zadávacího řízení (3E: hospodárnost efektivnost, účelnost). Cílem centrálního zadavatele v předmětném zadávacím řízení, ve kterém si jako základní hodnotící kritérium zvolil nejnižší nabídkovou cenu, je, v souladu se zásadou hospodárnosti, vysoutěžit dodavatele telekomunikačních služeb za co nejnižší nabídkovou cenu. Stěžovatel však svým jednáním centrálnímu zadavateli zjevně brání v dosažení tohoto cíle a nutí ho jednat proti principu péče řádného hospodáře. Stěžovatel sice rozporuje nekonkrétnost argumentů zadavatele, jeho vlastní argumentace je však zaměřena toliko na konstatování, proč argumentace zadavatele pro něj není přijatelná. Sám však neuvádí žádné konkrétní argumenty, kterými by podpořil, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. z čehož usuzuje, že vybraný uchazeč není schopen za nabídnutou cenu poskytnout řádné plnění poptávaných služeb.
65. Zadavatel taktéž uvedl, že stěžovatel ve svém návrhu zadavateli vytýká, že „transparentním a přezkoumatelným způsobem nezdůvodnil, proč nepovažuje nabídkové ceny uchazečů, včetně nabídky vybraného uchazeče v jiných než dotazovaných položkách, za mimořádně nízké, a to ani ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016“, přičemž zadavatel k tomuto tvrzení uvádí, že v Protokolu o dokončení posouzení nabídek ze dne 20. 12. 2016 je v bodě V. řádně odůvodněno, z jakého důvodu nepovažuje nabídkové ceny uchazečů v jiných než dotazovaných položkách za mimořádně nízké. V protokolu se mimo jiné uvádí, že žádná z podaných nabídek, kromě několika položek naceněných vybraným uchazečem, k jejichž zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny byl vybraný uchazeč vyzván (jedná se o položky Odeslání 1 SMS, Datový balíček – roaming EU a Datový balíček – roaming zbytek světa) nebyly o 35 % a více nižší nežli průměrné nabídkové ceny všech uchazečů a zároveň nebyly dané položky poskytovaných služeb podstatné pro stanovení výše nabídkové ceny. Žádná z nabídek, kromě nabídky vybraného uchazeče neobsahovala ceny, které by se podstatně odchylovaly od předpokládané hodnoty a průměrných nabídkových cen všech uchazečů a tyto ceny lze považovat za reálné. Zadavatelem pověřená hodnotící komise provedla v rámci posouzení nabídek podrobnou analýzu všech nabídkových cen

poptávaných položek všech uchazečů. Zadavatel uvádí, že zákon dle § 80 neukládá zadavateli žádnou povinnost ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvádět popis posouzení nabídek, resp. popis podrobné analýzy, na základě které hodnotící komise došla k závěru, že v těch daných položkách došlo k odchýlení dle výše uvedeného popisu.

66. Stěžovatel ve svém návrhu zadavateli vytýká, že transparentním způsobem neuvádí, jaké konkrétní okolnosti hodnotící komisi vedly k závěru o reálnosti nabídkové ceny v položce *Odeslání 1 SMS (do všech sítí bez rozdílu operátora)*. Zadavatel k tomuto tvrzení uvádí, že v Protokolu o dokončení posouzení nabídek ze dne 20. 12. 2016 je v bodě VII. velmi podrobně popsán postup hodnotící komise při posouzení vyjádření zdůvodnění vybraného uchazeče k mimořádně nízké nabídkové ceně k položce *Odeslání 1 SMS (do všech sítí bez rozdílu operátora)*.
67. Zadavatel dále v rámci svého vyjádření uvedl následující:
68. *Zadavatel není povinen zveřejňovat jednotlivé rozpočtové položky nabídek uchazečů v žádném dokumentu, který tvoří součást dokumentace o veřejné zakázce, když jediným hodnotícím kritériem je pouze celková nabídková cena, jak bylo také uvedeno v článku 8. Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny zadávací dokumentace. Toto tvrzení potvrdil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže již při prvním prozkoumání rozhodnutím ÚOHS-S0574/2016/VZ-42622/2016/531/MHo v předmětné veřejné zakázce a to konkrétně v bodě 74. Rozhodnutí '... 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.'*
69. *Zadavatel nesouhlasí s výtkou navrhovatele, že „pro nové posouzení a hodnocení nabídek neustanovil jinou hodnotící komisi, případně neprovedl nové posouzení a hodnocení nabídek sám, ačkoliv hodnotící komise porušila postup stanovený ZVZ, jak potvrzuje Rozhodnutí.“ Zadavatel neměl pochyb o tom, že jím jmenovaná hodnotící komise postupovala v zadávacím řízení v souladu se ZVZ, zcela transparentním a nediskriminačním způsobem, a proto neměl důvod podlomit její důvěryhodnost tím, že by ji obešel a provedl nové posouzení a hodnocení nabídek sám, anebo že by ji dokonce nahradil komisí novou.*
70. Zadavatel dále uvedl, že nesouhlasí s tím, že by se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, neboť zadavatel obdržel předmětné námítky stěžovatele dne 9. 1. 2017 a dne 13. 1. 2017 zaslal všem uchazečům oznámení o podání námitek, jehož přílohou bylo rozhodnutí o podaných námitkách, které bylo stěžovateli doručeno dne 16. 1. 2017.
71. Zadavatel rovněž uvedl, že chování stěžovatele, kdy v jednom zadávacím řízení již podal troje námítky a dva návrhy proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, aniž by byl schopen zcela nezpochybnitelným způsobem doložit, že postup zadavatele byl v rozporu se zákonem, je zadavatelem vnímáno jako obstrukční jednání, jehož cílem je prodloužit či znemožnit průběh zadávacího řízení.

#### **IV. Vyjádření zadavatele ze dne 29. 3. 2017**

72. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 29. 3. 2017 nad rámec skutečností uvedených ve vyjádření ze dne 24. 3. 2017 uvedl pouze, že stěžovatel dle zadavatele není v souladu se zákonem oprávněn podávat námítky proti mimořádně nízké nabídkové ceně ostatních

uchazečů, a to z důvodu, že dle § 110 odst. 1 zákona může stěžovatel podat námitky pouze proti úkonům zadavatele.

73. Závěrem zadavatel zdůraznil, že z hlediska objektivního zadavatel v průběhu předmětného zadávacího řízení nepochybil a ve svém postupu striktně respektoval úpravu zákona.

#### **V. Závěry správního orgánu**

74. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v souvislosti s vyřizováním námitek stěžovatele ze dne 9. 1. 2017 týkajících se postupu zadavatele při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

75. Podle § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
76. Podle § 110 odst. 2 zákona námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
77. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
78. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
79. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.

80. Podle § 111 odst. 2 zákona platí, že pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
81. Podle § 111 odst. 3 zákona zadavatel o podaných námitkách a rozhodnutí o nich bezodkladně písemně informuje všechny uchazeče, a pokud neuplynula v době vyřízení námitek lhůta pro podání nabídek, všechny zájemce.
82. Podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
83. Podle § 111 odst. 5 zákona platí, že pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě podle odstavce 1 nevyhověl, nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odstavce 1, platí, že námitkám nevyhověl. Je-li před uplynutím lhůty podle věty první řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno, zákaz uzavřít smlouvu se ruší dnem zastavení řízení.
84. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

85. Úřad nejprve obecně k vyřízení námitek uvádí, že zadavatel je podle § 111 odst. 1 zákona povinen přezkoumat obdržené námitky v plném rozsahu ve lhůtě 10 dnů od jejich doručení. V této lhůtě je zadavatel povinen odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí obsahující způsob vyřízení námitek, kdy zadavatel rozhodne buď o vyhovění, či o zamítnutí námitek, přičemž je povinen své rozhodnutí náležitě odůvodnit. Podstatné je, aby byly námitky jednak vyřízeny některým se shora uvedených způsobů, aby bylo rozhodnutí zadavatele, kterým se tak stane, odůvodněno a zadavatel v takovém odůvodnění reagoval na veškeré námitky, ne pouze na některé z nich. Současně je povinen o podaných námitkách rozhodnout výlučně sám zadavatel.
86. Dále je pro řádné vyřízení námitek povinen zadavatel stěžovatele poučit o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
87. Shora uvedené povinnosti jsou zadavateli zákonem uloženy především proto, že má institut námitek sloužit jako prostředek obrany proti domnělému porušení zákona úkonem zadavatele. Prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu.

88. V předmětném zadávacím řízení obdržel zadavatel dne 9. 1. 2017 námitky stěžovatele, které byly s ohledem na lhůtu dle § 110 odst. 4 zákona podány včas, neboť Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo stěžovateli doručeno dne 27. 12. 2016 a zadavatel tak námitky obdržel 13. den ode dne doručení předmětného oznámení stěžovateli, přičemž stěžovatel námitky nevezal zpět. Zadavatel dne 13. 1. 2017, tj. 4. den od obdržení námitek, a tedy ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona, zaslal stěžovateli rozhodnutí o námitkách, které obsahovalo rovněž poučení podle § 111 odst. 2 zákona.
89. Jedna z podmínek pro naplnění povinností zadavatele ve vztahu k podaným námitkám podle § 111 odst. 1 zákona však v daném případě nebyla naplněna, neboť zadavatel o námitkách stěžovatele nerozhodl v plném rozsahu, když k námitce stěžovatele uvedené pod bodem a) předmětných námitek, podle níž zadavatel porušil postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 77 odst. 2 a 4 a § 6 odst. 1 zákona, když ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016 ani v některém z protokolů o posouzení nabídek (Protokol č. 1 a Protokol č. 2) neuvedl konkrétní důvody a skutečnosti, proč posoudil písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče za opodstatněné, uvedl pouhé obecné konstatování o tom, že zadavatel posoudil nabídky z hlediska existence mimořádně nízkých nabídkových cen a stěžovatele v tomto smyslu odkázal na dokumenty vypracované hodnotící komisí, proti jejichž vypovídající hodnotě právě stěžovatel brojí. Přitom stěžovatel na podporu svého tvrzení uvedl celou řadu skutečností (viz bod 11. až 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jež zadavatel při vyřizování námitek ponechal bez povšimnutí. Navzdory tomu, že tato argumentace stěžovatele věcným způsobem zpochybňovala relevanci podkladů a jednotlivá odůvodnění hodnotící komise týkající se posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, zadavatel se těmito argumenty stěžovatele vůbec nezabýval a odkázal na dokumenty hodnotící komise zabývající se otázkou posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, které však neobsahovaly a ze své podstaty ani nemohly obsahovat vypořádání se s argumenty stěžovatele týkajícími se zpochybnění jednotlivých závěrů hodnotící komise obsažených v dokumentech, na které zadavatel za účelem vypořádání se s námitkami stěžovatele odkázal. Úřad má tedy za to, že zadavatel nevypořádal námitky stěžovatele v plném rozsahu.
90. Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, tj. že měly být v tomto konkrétním případě vyřízeny v plném rozsahu, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž je tento závěr zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně vymezeno jako samostatný správní delikt.
91. Nerozhodl-li zadavatel o podaných námitkách, aktivuje se § 111 odst. 5 zákona a s ním i nevyvratitelná právní domněnka, podle níž pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odstavce 1 tohoto ustanovení zákona (jako v případě šetřené veřejné zakázky), platí, že námitkám nevyhověl. Pokud by však zadavatel hodlal využít tuto konstrukci k tomu, aby suplovala jeho výslovné rozhodnutí o námitkách stěžovatele, jež má učinit a jež má stěžovateli s odůvodněním rovněž i doručit, pak Úřad uvádí, že toto ustanovení rozhodně splnění povinností zadavatele podle § 111 odst. 1 zákona nenahrazuje a není ani jeho účelem vytvářet nástroj k jejich ignorování. Účel této domněnky je přesně opačný, neboť má sloužit zejména k ochraně dodavatelů právě v situaci, kdy zadavatel svoji zákonnou povinnost vyřídit námitky porušuje.



92. K argumentům zadavatele uvedeným pod body 47. – 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že ač zadavatel uvedl ve svých vyjádřeních řadu skutečností, týkajících se výběru nejvhodnější nabídky a posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, jsou tyto skutečnosti v souvislosti s předmětem správního řízení irelevantní, neboť předmětem tohoto správního řízení není posouzení jednání zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky, resp. posouzení postupu zadavatele v souvislosti s posouzením otázky mimořádně nízké nabídkové ceny, ale postup zadavatele v souvislosti s vypořádáním námitek proti Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 12. 2016, přičemž Úřad má za to, že zadavatel rezignoval na svou zákonnou povinnost, když k námitce stěžovatele uvedené pod bodem 21 písm. a) odůvodnění tohoto rozhodnutí neuvedl žádné relevantní skutečnosti a omezil se na pouhé stručné konstatování a současně odkázal na dokumenty, proti jejichž vypovídající hodnotě, jak již bylo uvedeno výše, stěžovatel brojí. Zadavatel ve vztahu k postupu při vyřizování předmětných námitek ve svých vyjádřeních v podstatě pouze uvedl, že přezkoumal námitky v plném rozsahu a provedl šetření za účelem zjištění, zda jsou naplněny základní formální náležitosti a zda jsou tvrzení stěžovatele obsažená v námitkách důvodná či nikoliv a že se nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. I za předpokladu, že by se zadavatel námitkami stěžovatele v celém rozsahu fakticky zabýval, nic to nemění na skutečnosti, že obsahem rozhodnutí o námitkách ze dne 22. 12. 2016 nebylo vypořádání s veškerými argumenty stěžovatele a stěžovatel tak nemohl být v plném rozsahu konfrontován s pohledem zadavatele na stěžovatelem vznesené argumenty.
93. K argumentu zadavatele, že stěžovatel není oprávněn podávat námitky proti posouzení otázky mimořádně nízké nabídkové ceny ostatních uchazečů, Úřad uvádí, že předmětné námitky stěžovatele směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jakožto úkonu zadavatele, přičemž k tomuto je stěžovatel dle § 110 odst. 4 zákona výslovně oprávněn.
94. Pokud jde o argument zadavatele uvedený v bodě 71. odůvodnění tohoto rozhodnutí, tento argument v daném případě opět postrádá jakoukoli relevanci, neboť se vztahuje k postupu zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny a nikoliv k samotnému postupu zadavatele v souvislosti s vypořádáním námitek ze dne 9. 1. 2016, jehož posouzení je předmětem tohoto správního řízení, přičemž Úřad k tomuto připomíná, že toto správní řízení je zahájeno z moci úřední a nikoliv na návrh stěžovatele.
95. Pro úplnost Úřad dodává, že znakem skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona není [na rozdíl od skutkové podstaty dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona] alespoň potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Proto tuto skutečnost není potřeba ze strany Úřadu ani zkoumat.
96. Na základě výše uvedeného tedy Úřad dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když při vyřizování námitek stěžovatele ze dne 9. 1. 2017 o těchto námitkách nerozhodl v plném rozsahu, čímž se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

**K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení sankce**

97. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
98. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
99. V návaznosti na to Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě návrhu stěžovatele, který obdržel dne 26. 1. 2017. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno doručením příkazu č. j. ÚOHS-S0087/2017/VZ-07769/2017/553/MBu dne 3. 3. 2017. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 20. 1. 2017, kdy zadavateli marně uplynula lhůta pro zaslání rozhodnutí o námitkách, kterým by došlo k vypořádání námitek stěžovatele v plném rozsahu. Z výše uvedeného vyplývá, že k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení tedy nedošlo, přičemž v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
100. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
101. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.
102. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit námitky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Tuto jemu uloženou povinnost zadavatel v případě šetřené veřejné zakázky nesplnil, když námitky stěžovatele nevyřídil v plném rozsahu. Pochybení v podobě nepřezkoumání dotčené námitek stěžovatele, kterého se zadavatel dopustil, je přitom možné hodnotit vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo, jako závažnější, nicméně nikoliv tak závažné, jako by byl postup zadavatele v případě, kdy by veškeré námitky, které mu byly stěžovatelem doručeny, zcela ignoroval.
103. Následkem protiprávního jednání zadavatele bylo, že se stěžovatel vůbec nezaujímal o postoj zadavatele vůči jím namítané skutečnosti obsažené v podaných námitkách. Legitimní očekávání stěžovatele, že na jeho veškeré námitky bude ze strany zadavatele náležitě a včas reagováno, tak bylo naplněno pouze částečně, stejně jako byl pouze částečně naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postoje zadavatele k nim a sdělení skutečnosti, proč námitkám příp. nevyhovuje, pokud tak zadavatel učiní. Přitom úkon zadavatele spočívající ve vyřízení (veškerých) námitek, resp. poskytnutí věcného stanoviska zadavatelem stěžovateli, nelze nikterak zhojit či nahradit. V případě, že by zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl přesvědčivé a věcné důvody, proč nabídkovou cenu vybraného uchazeče neposoudil jako mimořádně nízkou, vymezil by tím argumentům stěžovatele jiný rámec a tato skutečnost by měla potenciál ovlivnit jak rozhodnutí stěžovatele o podání (či nepodání) návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem, tak i jeho rozhodnutí o způsobu formulace či odůvodnění návrhu. To, že se zadavatel řádně

nevypořádal s námitkami stěžovatele, mohlo tedy vést stěžovatele k tomu, že podal návrh směřující proti postupu zadavatele ve vztahu k posouzení otázky mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče.

104. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil skutečnost, že na námitky stěžovatele bylo z části reagováno, a to rovněž i na námitky uvedené pod bodem a), ač pouze v obecné rovině (viz body 23. – 25. odůvodnění tohoto rozhodnutí), byť je tato okolnost z pohledu splnění jeho zákonné povinnosti jinak irelevantní.
105. Úřad žádné další polehčující či naopak přitěžující okolnosti neshledal.
106. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Ze schváleného rozpočtu zadavatele pro rok 2017 dostupného na adrese [http://www.sfdi.cz/soubory/obrazky-clanky/rozpocet/rozpocet\\_2017.pdf](http://www.sfdi.cz/soubory/obrazky-clanky/rozpocet/rozpocet_2017.pdf) vyplývá, že zadavatel hospodaří s příjmy v řádech několika desítek miliard korun. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
107. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval právě preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 20 000 Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
108. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
109. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží**

Státní fond dopravní infrastruktury, Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha 9

**Vypraveno dne**

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