



UOHSX008QDXG

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0124/2016/VZ-45144/2016/323/LVa

Brno 10. listopadu 2016

V řízení o rozkladu ze dne 2. 5. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **JÍŠA s.r.o.**, IČO 26724332, se sídlem Kolčavka 1/68, 190 00 Praha, zastoupeným na základě plné moci ze dne 17. 3. 2016 Mgr. Janem Pechmanem, advokátem, ČAK 12486, Kruták & Partner advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0083/2016/VZ-16313/2016/542/EŠu ze dne 18. 4. 2016 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 12. 2. 2016 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika - Generální ředitelství cel**, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 00 Praha,

ve věci veřejné zakázky „Opravy a údržba vozidel a příslušenství k nim a související služby“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 10. 2015 a uveřejněno dne 2. 11. 2015 pod ev. č. 522119, ve znění oprav dne 27. 11. 2015 a dne 13. 1. 2016, a jehož oznámení bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 214-391304, ve znění oprav dne 2. 12. 2015 a dne 16. 1. 2016,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0083/2016/VZ-16313/2016/542/EŠu ze dne 18. 4. 2016

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) <sup>1</sup> obdržel dne 12. 2. 2016 návrh navrhovatele – JÍŠA s.r.o., IČO 26724332, se sídlem Kolčavka 1/68, 190 00 Praha, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 17. 3. 2016 Mgr. Janem Pechmanem, advokátem, ČAK 12486, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika - Generální ředitelství cel, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávávání veřejné zakázky „Opravy a údržba vozidel a příslušenství k nim a související služby“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 10. 2015 a uveřejněno dne 2. 11. 2015 pod ev. č. 522119, ve znění oprav dne 27. 11. 2015 a dne 13. 1. 2016, a jehož oznámení bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 214-391304, ve znění oprav dne 2. 12. 2015 a dne 16. 1. 2016 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel jako poskytování kompletních služeb souvisejících se servisem a opravami služebních vozidel zadavatele. Z čl. VII zadávací dokumentace vyplynulo, že v rámci každé části veřejné zakázky uzavře zadavatel rámcovou smlouvu ve smyslu § 11 zákona s jedním uchazečem. V čl. VIII zadávací dokumentace stanovil zadavatel požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny, a sice že uchazeč měl zpracovat nabídkovou cenu pro vybranou část veřejné zakázky podle členění v příslušných tabulkách uvedených v přílohách k zadávací dokumentaci, přičemž uchazeč měl do tabulky doplnit pro každé služební vozidlo zadavatele jednotlivé ceny za 1 hodinu mechanických, karosářských, elektrikářských a lakýrnických prací a jednotkovou cenu za 1 km odtahů. V čl. XII zadávací dokumentace bylo stanoveno, že nabídky budou hodnoceny podle nejnižší nabídkové ceny.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

3. V čl. II „Cena a platební podmínky“ návrhu rámcové smlouvy bylo mimo jiné uvedeno:  
*„3) Ceny náhradních dílů musí být shodné s doporučenými cenami z oficiálního ceníku (katalogu) náhradních dílů výrobce vozidla nebo s prodejními cenami z oficiálního ceníku (katalogu) náhradních dílů výrobce náhradních dílů odlišného od výrobce vozidla ... Pokud má Zhotovitel možnost pořídit původní náhradní díl za různou cenu, pořídí jej za cenu pro Objednatele nejvýhodnější.“*
4. Dne 25. 1. 2016 byly zadavateli doručeny námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, ve kterých navrhovatel namítal, že zadávací podmínky jsou v rozporu se zákonem a znemožňují podat smysluplnou nabídku. Dne 4. 2. 2016 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí o námitkách, přičemž zadavatel podaným námitkám nevyhověl. Následně dne 12. 2. 2016 byl Úřadu doručen návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
5. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že s ohledem na nejasné a chybné zadávací podmínky nemůže podat nabídku v zadávacím řízení, čímž mu hrozí vznik škody a ušlého zisku. Jako zásadní problém uvedl navrhovatel konstrukci způsobu budoucího ocenění náhradních dílů vozidel, kdy zadavatel nastavil mechanismus ocenění v budoucnu používaných náhradních dílů odkazem na tzv. „oficiální ceníky (katalogy) náhradních dílů vozidel“, přičemž dle navrhovatele se jedná o neurčitý pojem. Dále navrhovatel uvedl, že dle zadávacích podmínek má být nabídková cena zpracována na základě kalkulačních tabulek, avšak tyto kalkulační tabulky obsahují pouze „službovou“ část nabídkové ceny a ceny náhradních dílů nejsou v nabídkové ceně jakkoliv zahrnuty. Navrhovatel v návrhu rovněž vyslovil názor, že zadavatel nastavením zadávacích podmínek založil stav, kdy může obdržet nesouměřitelné nabídky. Dále navrhovatel uvedl, že vzorová rámcová smlouva je zjevně obchodně nevyvážená a zneužívá silnějšího postavení zadavatele vůči uchazečům.
6. Navrhovatel se domáhal zrušení zadávacího řízení. Návrh navrhovatele obsahoval současně i návrh na nařízení předběžného opatření dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
7. Návrh na nařízení předběžného opatření Úřad dne 7. 3. 2016 rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0083/2016/VZ-08868/2016/542/EŠu zamítl, neboť po předběžném posouzení případu dospěl Úřad k závěru, že důvody uvedené v návrhu nespovídají o nutnosti vydat předběžné opatření. Dne 18. 3. 2016 podal navrhovatel proti tomuto rozhodnutí o předběžném opatření rozklad. Tento rozklad jsem dne 27. 7. 2016 rozhodnutím č. j. ÚOHS-R92/2016/VZ-30958/2016/322/DJa zamítl a rozhodnutí o zamítnutí předběžného opatření jsem potvrdil.

## II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 18. 4. 2016 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0083/2016/VZ-16313/2016/542/EŠu z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že návrh navrhovatele se zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že předmětem jednotlivých dílčích plnění je poskytování servisních a odtahových služeb (tedy cílem zadavatele bylo získat dodavatele, který mu v průběhu platnosti rámcové smlouvy bude poskytovat servisní a odtahové služby za nejnižší cenu, přičemž zadavatel určil, že jediným hodnotícím kritériem bude nabídková cena za tyto služby). Pro případ, že bude nutné v rámci realizace budoucího poskytování

servisních služeb použít určitý náhradní díl vozidla, pak zadavatel nastavil v návrhu rámcové smlouvy mechanismus jeho budoucího ocenění. Skutečnost, že zadavatel v zadávacích podmínkách vymezil budoucí způsob ocenění náhradních dílů odkazem na oficiální ceníky náhradních dílů výrobce vozidla nebo oficiální ceníky náhradních dílů výrobce odlišného od výrobce, tak nemůže mít dopad z hlediska možnosti dodavatelů stanovit nabídkovou cenu dle pokynů v zadávací dokumentaci, neboť ceny náhradních dílů dle zadávacích podmínek nevstupovaly do cenotvorby servisních prací.

10. Dále Úřad konstatoval, že bylo zjištěno, že originální náhradní díly lze pořídit u více prodejců a ceníky náhradních dílů jsou běžně dostupné. Úřad také poukázal na ustanovení smlouvy stanovující, že se nesmí jednat o náhradní díl použitý (reparovaný) a že pokud má dodavatel možnost pořídit náhradní díl za různou cenu, pořídí jej za cenu pro zadavatele nejvýhodnější. Úřad se vyjádřil, že podmínka způsobu budoucího ocenění náhradních dílů, tak jak ji zadavatel stanovil v šetřeném případě, neomezuje účast potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, jelikož v návrhu rámcové smlouvy absentuje sankční postih za porušení smluvní povinnosti dodavatele týkající se pořízení a určení ceny náhradního dílu, a i kdyby rámcová smlouva takový sankční postih upravovala, jednalo by se o „běžnou míru rizika spojenou s podnikatelskou činností“ (viz bod 65 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
11. Úřad také v bodu 66 odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal na rozsudky Krajského soudu v Brně (dále jen „KS“) sp. zn. 62 Af 48/2011 a Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) sp. zn. 9 Afs 21/2013, ve kterých soudy judikovaly, že zákon ponechává způsob stanovení smluvních podmínek zásadně na uvážení zadavatele a pokud zadavatel dodrží zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, případně další výslovná omezení zákona, je na něm, aby určil, za jakých podmínek chce smlouvu uzavřít, protože právě zadavatel má největší povědomí o tom, co a za jakých podmínek potřebuje, a není úkolem Úřadu, aby tyto soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem hodnotil.
12. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí také podotkl, že je otázkou, jak jinak by měl zadavatel vymezit ocenění v budoucnu použitých náhradních dílů, když v době uzavírání rámcové smlouvy nemá představu, jaké konkrétní náhradní díly bude v průběhu následujících čtyř let potřebovat a zároveň neví, zda v případě uvedení konkrétních ceníků se v nich uvedené ceny po dobu účinnosti rámcové smlouvy nezmění a navíc, kdyby zadavatel zvolil variantu odkazů na konkrétní ceníky, mohl by se vystavit riziku stíhání ze strany Úřadu.
13. Úřad se tedy neztotožnil s argumentací navrhovatele, že bez znalosti konkrétních ceníků, ze kterých budou v budoucnu čerpány cenové informace, není možné nabídku zpracovat, jelikož osoba podnikající v oboru poskytování servisních služeb, která disponuje potřebnými znalostmi a zkušenostmi s poskytováním předmětných služeb, musí být schopen posoudit, jaké náklady pro něj bude představovat poskytování služeb s ohledem na druh servisní práce a na konkrétní vozidla zadavatele a z těchto nákladů poté stanovit maximální jednotkovou nabídkovou cenu.
14. Dále Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl k dalším námitkám navrhovatele, zejména že zadávací podmínky umožňují použití i méně kvalitních náhradních dílů a dokonce dílů z vrakovišť, přičemž takový postup zakládá budoucí nesouměřitelnost nabídek, že závazný vzor rámcové smlouvy je nevyvážený a zneužívá silnějšího obchodního postavení zadavatele vůči uchazečům, a že v návrhu rámcové smlouvy nejsou konkrétně vymezeny veškeré

podmínky plnění, tudíž dle navrhovatele nelze na uzavírání smluv na základě rámcové smlouvy použít postup upravený v § 92 odst. 1 písm. a) zákona. K použití dílů z vrakovišť Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že smlouva toto explicitně zakazuje. Co se týče nevyváženosti smlouvy s ohledem na silnější obchodní postavení zadavatele, Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že nelze dovodit, že by zadavatel napadenými smluvními (obchodními) podmínkami porušil některé ustanovení zákona.

### III. Rozklad zadavatele

15. Dne 2. 5. 2016 byl Úřadu doručen rozklad zadavatele z téhož dne proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0083/2016/VZ-16313/2016/542/EŠu ze dne 18. 4. 2016. Ze správního spisu vyplývá, že rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 18. 4. 2016. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### Námítky rozkladu

16. Navrhovatel se domnívá, že napadené rozhodnutí je nezákonné, a proto ho napadá v celém rozsahu.

#### *Ke zpracování nabídkové ceny*

17. Navrhovatel v rozkladu namítá, že tabulky, jež byly přílohami k závaznému vzoru rámcové smlouvy a ze kterých vychází nabídková cena, se týkají pouze služeb a nikoli dodávek ve formě náhradních dílů, které jsou ovšem také předmětem veřejné zakázky a mohou tvořit poměrně významnou část plnění. Dle navrhovatele by měl být způsob stanovení ceny za dodávky náhradních dílů jednoznačný, aby se uchazeči mohli rozhodnout, zda se zadávacího řízení zúčastní.
18. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že *„je nezbytné, aby Zadavatel v zadávacích podmínkách alespoň odhadem vymezil rozsah dodávek, (...). Ačkoli je pravdou, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, její součástí je i dodání náhradních dílů, které v konečném důsledku mohou představovat značnou část plnění veřejné zakázky, a proto je nezbytná dostatečná konkretizace této části plnění“*. Dále uvádí, že *„předpokládaný rozsah či případný limit plnění již v této fázi vymezit lze a Zadavatel jej vymezit měl“*.
19. Navrhovatel v rozkladu cituje rozhodnutí Úřadu č. j. S110/08-6587/2012/550/MLa/HOd ze dne 5. 2. 2013, kde se uvádí, že *„nelze-li rozsah potřeb zadavatele stanovit naprosto přesně (...), je vždy nezbytné, aby zadavatel v podmínkách zadání určil alespoň předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky (...),“* a že *„zadavatel, nezná-li přesně množství dodávek (event. služeb), které bude v průběhu plnění veřejné zakázky odebírat, definuje v zadávací dokumentaci pouze ‚model‘ dodávek na základě předpokládaného celkového množství. Nicméně, (...), je nezbytné, aby množství bylo jedinou ‚neznámou proměnou‘, neboť předmět zakázky, tj. specifikace toho, oč se soutěží, musí být přesně vymezeno. V opačném případě by se jednalo o ‚imaginární‘ soutěž o něco, co poté ve skutečnosti nebude realizováno“*. Navrhovatel se domnívá, že tyto závěry by se měly uplatnit i na daný případ i přes to, že dodávky náhradních dílů nejsou jediným předmětem veřejné zakázky, ale pouze jeho dílčí, avšak významnou součástí.
20. Úřad sice konstatoval, že zadavatel jako jediné hodnotící kritérium určil nabídkovou cenu za servisní služby, ale blíže se nezabýval tím, zda takové nastavení nabídkové ceny s ohledem

na potenciální vysoký podíl plnění spočívající v dodávce náhradních dílů, které rovněž představuje pro dodavatele nejlukrativnější část veřejné zakázky, jak bylo naznačeno výše, je správné a možné. Dle navrhovatele tak „[t]ím, že cena náhradních dílů není dostatečně určená, ze zadávacích podmínek není zjevný předpokládaný rozsah dodávek náhradních dílů a cena za dodávky náhradních dílů není zahrnuta v nabídkové ceně, Zadavatel de facto umožňuje manipulovat zadávacím řízením a nastavuje tak nerovné podmínky zadávací podmínky pro jednotlivé uchazeče.“

*K odkazům na oficiální ceníky*

21. Dále navrhovatel nesouhlasí s nastaveným mechanismem ocenění náhradních dílů, neboť odkaz na oficiální ceníky není dle jeho názoru jednoznačný a dostatečný s ohledem na to, že „různé ceníky jsou vydávány jak vlastními výrobci náhradních dílů, tak i výrobci vozidel, a není tedy jasné, jakým ceníkem se bude ocenění dodávek náhradních dílů řídit“.
22. Podle navrhovatele nebyly splněny předpoklady, které jsou nutné pro to, aby zadavatel v zadávacích podmínkách (smlouvě) na tyto jiné dokumenty (ceníky) odkazoval. Navrhovatel nastiňuje s tímto související problémy: kategorizace ceníků vůči jednotlivým odběratelům a možnost poskytnutí slevy odběrateli (faktická rozdílnost ceníků, přičemž zadavatel neurčil, zda se jedná o oficiální ceník se započtením slev či nikoli), rozdílnost ceníků výrobce vozidla a výrobce vlastního náhradního dílu. Navrhovatel trvá na tom, že „ocenění náhradních dílů dle ceníků, které nemají unikátní povahu, je v daném případě zcela nepřijatelné, a to i vzhledem k praxi týkající se cenotvorby v daném odvětví, kdy vedle ‚oficiálních‘ ceníků pro koncového zákazníka existují ceníky pro distributory zahrnující významné slevy“, přičemž žádný z ceníků není závazný, neměnný a transparentní, tudíž ho nelze „brát za bernou minci při stanovení ceny náhradních dílů“. Dále navrhovatel rozporuje postoj Úřadu v otázce bližší specifikace náhradních dílů, které mohou být v rámci plnění veřejné zakázky použity. Zadávací podmínky údajně umožňují použití i neoriginálních náhradních dílů, tím pádem tedy lze očekávat nesouměřitelná plnění.

*K nevýhodnosti smlouvy*

23. Navrhovatel připomíná své námitky, kterými napadal nastavení podmínek v závazném návrhu rámcové smlouvy, která je svou povahou smlouvou adhezní a jednostranně výhodnou pro zadavatele.

*K nedostatečnosti smlouvy*

24. Navrhovatel je názoru, že ve smlouvě nejsou dostatečně vymezeny všechny podmínky poskytování jednotlivých plnění, zejména co se týče stanovení cen náhradních dílů. Dle názoru stěžovatele nepřesné vymezení požadované kvality náhradních dílů určením přípustné kategorie může vést ke spekulaci s ceníky náhradních dílů, a tím pádem i ke snižování hodnoty části týkající se služeb. Vzhledem k tomu, že nejlukrativnější částí veřejné zakázky je pro uchazeče dle navrhovatele dodávka náhradních dílů, není vyloučeno, že uchazeči s ohledem na možnost získání značné slevy oproti ceníkům vyžadovaným zadavatelem, které nejsou rovněž v závazném návrhu smlouvy dostatečně specifikovány, budou v zadávacím řízení předkládat velmi nízkou nabídkovou cenu za služby (čímž dojde ke snižování hodnoty části týkající se služeb), neboť hlavní výdělek pro ně bude představovat

dodávka náhradních dílů a služby jako takové z jejich pohledu budou jen marginální kategorií.

*K nevyřízení žádosti navrhovatele*

25. Dle navrhovatele zadavatel v návaznosti na žádost navrhovatele o dodatečné informace ze dne 19. 11. 2016 neodstranil nejednoznačnost a nejasnost některých podmínek zadávací dokumentace, tím pádem jeho žádost dostatečně nevyřídil.

#### **Závěr rozkladu**

26. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se ruší, a zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 118 odst. 1 zákona zrušil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

27. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 84 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výročí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

*Ke zpracování nabídkové ceny*

30. V první řadě uvádím, že šetřená veřejná zakázka je dle vymezení zadavatele zakázkou na poskytování servisních služeb. Tato veřejná zakázka se dělí na 5 částí, přičemž každá část veřejné zakázky odpovídá jednomu typu servisní služby, z nichž u jedné je možné, že nastane i nutnost souvisejícího plnění v podobě instalace náhradních dílů. S ustálenou rozhodovací praxí koresponduje již názor, že je výlučně na zadavateli, aby určil, jaké plnění bude požadovat, jelikož pouze a jedině on ví, jaké plnění skutečně potřebuje. Např. v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R218/2015/VZ-14888/2016/321/OHo ze dne 11. 4. 2016 je uvedeno, že „[j]e na zadavateli aby posoudil a vyhodnotil své potřeby a podle nich zadával veřejnou zakázku“. Pokud se tedy zadavatel rozhodl veřejnou zakázku vymezit jako veřejnou zakázku na servisní služby, nelze dát přednost názoru navrhovatele, že jde ve skutečnosti především o zakázku na dodávky náhradních dílů, když jejich hodnota navíc nevstoupila ani do cenotvorby, případně že by dodávky náhradních dílů měly být nejlukrativnější částí veřejné zakázky. Tyto úvahy jsou pouhými ničím nepodloženými spekulacemi navrhovatele.

31. Nelze přisvědčit ani tvrzení navrhovatele, že nezahrnutí cen náhradních dílů do nabídkové ceny způsobuje neporovnatelnost nabídek. Dodavatelé měli ve svých nabídkách nacenit pouze požadované servisní práce a jen tyto byly také předmětem hodnocení. Ceny náhradních dílů dle zadávacích podmínek vůbec do cenotvorby servisních prací nevstupovaly. U marginálního (a do jisté míry hypotetického) plnění v podobě použití náhradních dílů si zadavatel fakticky zajistil, že mu tyto budou od dodavatele případně vždy přeprodány s nulovou marží, nemělo by tedy smysl tuto část plnění soutěžit, jelikož ze zadávacích podmínek je patrné, že dodavatelé v tomto ohledu nemají jak soutěžit – tato část plnění by byla pro všechny dodavatele stejná a stejně (nulově) zisková. K tomuto se obdobně vyjádřil Úřad v bodu 65 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
32. Není důvod, aby možnost dodání náhradních dílů různé kvality jakkoli ovlivnila určení nabídkové ceny, jelikož by se jednalo o zcela nezávislé položky. Argumentace navrhovatele pravděpodobně vyplývá z ničím nepodloženého předpokladu, že nejlukrativnější částí veřejné zakázky je pro uchazeče dodávka náhradních dílů a uchazeči s ohledem na možnost získání značné slevy oproti ceníkům vyžadovaným zadavatelem, které však nejsou v závazném návrhu smlouvy konkrétně specifikovány, budou fakticky vydělávat na přeprodeji náhradních dílů, a služby jako takové z jejich pohledu budou jen marginální kategorií. Jinými slovy, navrhovatel předpokládá, že služby budou často dodávány v jednom „balíku“ s dodávkami náhradních dílů, a že dodavatelé, kteří mají možnost sehnat náhradní díly levněji než ostatní, nabídnou přehnaně nízkou cenu za služby a budou se „hojit“ na tom, že dodají levné, nekvalitní náhradní díly. Toto je však vyloučeno rámcovou smlouvou, která stanoví, že pokud má dodavatel možnost pořídit náhradní díl za různou cenu, pořídí jej za cenu pro zadavatele nejvýhodnější (viz bod 64 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Není tedy v žádném případě možné, aby dodavatelé kalkulovali s „přeléváním“ cen za služby a dodávky náhradních dílů, neboť jsou povinni případné náhradní díly dodat vždy s nulovou marží. Rámcová smlouva stanoví, že pokud má dodavatel možnost pořídit náhradní díl za různou cenu, pořídí jej za cenu pro zadavatele nejvýhodnější.
33. Na druhou stranu, kdyby zadavatel vyžadoval konkrétní nacenění konkrétních náhradních dílů, které by se promítlo do nabídkové ceny a tím i do hodnocení nabídek, zadavatel by mohl způsobit podstatné zkreslení soutěže o veřejnou zakázku, jelikož jak uvedl Úřad v bodu 67 napadeného rozhodnutí, *„[z]ůstává také otázkou, jak jinak by měl zadavatel vymezit ocenění v budoucnu použitých náhradních dílů, když v době uzavírání rámcové smlouvy nemá představu, jaké konkrétní náhradní díly bude v průběhu následujících čtyř let potřebovat (a to i s ohledem na případnou obměnu vozového parku) a zároveň neví, zda v případě uvedení konkrétních ceníků se v nich uvedené ceny po dobu účinnosti rámcové smlouvy nezmění“*. Vzhledem k tomu, že zadavatel není schopen předem dokonale odhadnout poruchovost svých vozidel a příslušenství k nim, nelze od něj ani očekávat, že by mohl alespoň rámcově vymezit množství a typ náhradních dílů, které bude za dobu účinnosti rámcové smlouvy potřebovat. Bylo by nevhodné po zadavateli chtít, aby stanovil odhadovaný rozsah požadovaných náhradních dílů, např. určením, že během doby účinnosti rámcové smlouvy bude požadovat vyměnit např. 1 stěrače, 3 brzdové systémy, 5 autoskel, 1 motor nebo 2 katalyzátory. Tento odhad by byl zajisté velmi nepřesný, a tedy i nevhodný.
34. Při opravě a údržbě vozidel ani nemusí k výměně náhradních dílů nutně docházet. Sám navrhovatel chápe vysoký podíl plnění spočívající v dodávce náhradních dílů jako potenciální,



když v rozkladu uvádí, že „*tabulky, ze kterých vychází nabídková cena, se týkají pouze služeb a nikoli dodávek ve formě náhradních dílů, které jsou ovšem také předmětem Veřejné zakázky a mohou tvořit poměrně významnou část plnění*“, dále že „*[c]ena dodávek náhradních dílů může tvořit podstatnou část Veřejné zakázky*“, a případně „*[b]líže se však [Úřad] nezabýval tím, zda takové nastavení nabídkové ceny s ohledem na potenciální vysoký podíl plnění spočívající v dodávce náhradních dílů [...] je správné a možné.*“

35. Jelikož ve veřejné zakázce jde o poskytování servisních služeb, dodavatelé spolu soutěží právě v naceňování servisních služeb. Pokud dojde k tomu, že zadavatel bude potřebovat v souvislosti s opravami náhradní díl, získá ho od dodavatele za cenu pro něj nejvýhodnější, aniž by dodavatel na této části plnění jakkoli vydělával, mezi dodavateli tak tedy v tomto ohledu není co soutěžit. Z těchto důvodů tedy shledávám námitku zadavatele nedůvodnou.

*K odkazům na oficiální ceníky*

36. K otázce odkazu na ne jediný konkrétní ceník náhradních dílů se Úřad vyčerpávajícím způsobem vyjádřil v bodech 61–63 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde poukázal na to, že v daném případě se jedná o uzavření rámcové smlouvy, která má vymezovat smluvní základ pro budoucí plnění, u něhož zadavatel předpokládá opakovaná poskytování servisních služeb předem obtížně předvídatelného rozsahu, kde není schopen objektivně předvídat, jaké konkrétní náhradní díly budou součástí těchto v budoucnu poskytovaných servisních služeb. V šetřeném případě nebylo povinností dodavatelů stanovit nabídkovou cenu za poskytnutí konkrétních servisních služeb s použitím určitých náhradních dílů, ale jednalo se o uzavření rámcové smlouvy, která měla vymezovat smluvní základ pro budoucí plnění v podobě servisních a odtahových služeb (byť předem obtížně předvídatelného rozsahu), přičemž zadavatel není schopen předvídat (a to ani rámcově), jaké náhradní díly by mohly být při poskytování těchto budoucích servisních služeb využity.
37. Podle navrhovatele nebyly splněny předpoklady, které jsou nutné pro to, aby zadavatel v zadávacích podmínkách (smlouvě) na tyto jiné dokumenty (ceníky) odkazoval, přičemž na podporu svého tvrzení citoval rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S140/09-8365/200/510/KČe ze dne 7. 10. 2009, kde se Úřad vyjadřuje k odkazování na ceník RTS Brno v zadávací dokumentaci a nepřipouští odkaz na „platný ceník RTS Brno“ s tím, že jde o komerční produkt, který není bezplatně veřejně přístupný, a ne všechny dodavatelské subjekty pro svoji činnost tuto oceňovací soustavu používají, a nemají tedy důvod ho mít k dispozici. Domnívám se však, že tento příklad na řešený případ nedopadá, jelikož ceníky náhradních dílů jsou poměrně snadno dostupné a není zřejmé, z čeho navrhovatel dovozuje, že „*není jisté, zda u menších obchodníků bude přístup k ceníkům zajištěn*“.
38. Dále považuji za vhodné zde poukázat na argumentaci Úřadu uvedenou v bodu 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že odkazem na konkrétní ceníky by se zadavatel mohl vystavit riziku stíhání ze strany Úřadu za spáchání správního deliktu nedodržení § 44 odst. 11 zákona, a to v případě, že by při konkretizaci katalogů náhradních dílů použil odkaz na určitou obchodní firmu, případně konkrétní výrobky, přičemž smyslem ustanovení § 44 odst. 11 zákona je zabránit tomu, aby zadávací podmínky byly skrytým nástrojem či prostředkem diskriminace dodavatelů. Ani skutečnost, že s opravami služebních vozů zadavatele by byly spojeny určité specifické technické požadavky, by bez dalšího neodůvodňovalo použití odkazu na konkrétní ceníky určitých výrobců náhradních dílů. Odkaz

na oficiální ceníky neshledávám nejednoznačným, zejména za situace, kdy zadavatel na konkrétní ceníky z výše uvedených důvodů ani odkazovat nemohl.

39. K argumentu navrhovatele, že zadavatel měl v zadávacích podmínkách určit, zda se jedná o oficiální ceník se započtením slev, uvádím následující. Jak zdůraznil již Úřad v bodě 65 odůvodnění napadeného rozhodnutí, konečná hodnota náhradního dílu bude dle pravidel nastavených zadavatelem vždy odpovídat jeho „pořizovací“ ceně a dodavatel k nim není oprávněn připočítat marži, neboť tomu zabráňují smluvní podmínky nastavené zadavatelem. Toto je nejvíce patrné z ustanovení čl. II. odst. 3 návrhu rámcové smlouvy, podle kterého v případě, že má „Zhotovitel možnost pořídit původní náhradní díl za různou cenu, pořídí jej za cenu pro Objednatele nejvýhodnější“ a odst. 6 tamtéž, ve kterém si zadavatel vyhradil právo vrátit fakturu dodavateli před uplynutím lhůty splatnosti „chybí-li na faktuře některá z náležitostí nebo údajů (...) nebo faktura subdodavatele“. Vzhledem k tomu, že z výše uvedených smluvních podmínek plyne dostatečná kontrola zadavatele jednak nad pořizovací cenou náhradních dílů, a jednak jeho právo domáhat se ceny nižší v případě, že by tato „přefakturovaná“ cena náhradního dílu přesahovala výhodnější cenu z některého veřejně dostupného ceníku, není možno považovat ani tuto námitku navrhovatele za důvodnou.
40. Jak je uvedeno v bodu 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí, *„nelze přistoupit na argumentaci navrhovatele, že bez znalosti konkrétních ceníků, ze kterých budou v budoucnu čerpány cenové informace, není možné nabídku zpracovat, o čemž kromě výše uvedeného svědčí i skutečnost, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení obdržel celkem 8 nabídek“*. S touto argumentací se plně ztotožňuji.
41. Zadávací podmínky navíc obsahovaly způsob určení ceny a vymezení potřebné kvality náhradního dílu (akceptovatelnost pojišťovnou, zákaz používání repasovaných náhradních dílů). I tuto námitku zadavatele jsem tedy nucen shledat nedůvodnou.

#### *K nevýhodnosti smlouvy*

42. Ke skutečnosti, že zákon ponechává způsob stanovení smluvních podmínek zásadně na uvážení zadavatele a pokud zadavatel dodrží zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, případně další výslovná omezení zákona, je na něm, aby určil, za jakých podmínek chce smlouvu uzavřít (kromě zjevného excesu), se Úřad již dostatečně vyjádřil zejména v bodu 66 napadeného rozhodnutí (jelikož tvrzení nevýhodnosti smlouvy navrhovatel uváděl již v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v rámci rozkladu nepřináší novou právní argumentaci), kde tento závěr podpořil odkazy na konstantní judikaturu KS. Také tuto námitku navrhovatele tedy shledávám nedůvodnou.

#### *K nedostatečnosti smlouvy*

43. K námitce, že dle navrhovatele rámcová smlouva neobsahuje konkrétní vymezení veškerých podmínek poskytování jednotlivých plnění, které dle navrhovatele KS v Úřadem odkazovaném rozhodnutí sp. zn. 62 Ca 73/2008 ze dne 2. 3. 2010 uvádí jako klíčová, zejména jaké protiplnění (kdy a v jaké výši) bude za poskytnuté dílčí plnění ze strany zadavatele realizováno, uvádím, že se s ní již Úřad plně vypořádal v rámci napadeného rozhodnutí (jelikož tvrzení nedostatečnosti smlouvy navrhovatel uváděl již v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele), konkrétně v jeho bodech 80 a 81 odůvodnění, kde konstatoval, že z § 91 odst. 1 písm. a) zákona nelze automaticky dovozovat, že by přesný

popis plnění do všech jeho konkrétních místních, časových a obsahových detailů měl být již součástí rámcové smlouvy. Zde Úřad uvedl, že z rámcové smlouvy má být pouze najisto postaveno, jak budou jednotlivá plnění po dobu účinnosti rámcové smlouvy zadavatelem poptávána, a že „[j]akkoli přísnější požadavek na výklad ‚vymezení veškerých podmínek‘ by popíral smysl uzavírání rámcových smluv, neboť pokud by měl zadavatel již ve fázi kontraktace rámcové smlouvy veškeré konkrétní místní, časové a obsahové detaily plnění za vyřešené a mohl by je tedy dostatečně konkrétně do všech potřebných detailů pro realizaci každého jednotlivého plnění učinit součástí zadávacích podmínek, pak by nemusel uzavírat rámcovou smlouvu“.

44. K odkazu navrhovatele na rozhodnutí KS sp. zn. 62 Ca 33/2007, sp. zn. 62 Ca 34/2007, sp. zn. 62 Ca 77/2008 a rozhodnutí NSS sp. zn. 2 Afs 87/2008 a sp. zn. 2 Afs 86/2007, ze kterých plyne, že jsou-li zadávací podmínky natolik nejasné, že objektivně připouštějí rozdílný výklad ohledně požadavků na zpracování nabídky nebo způsob hodnocení, je postup zadavatele fakticky nekontrolovatelným, a tudíž netransparentním, uvádím, že zadávací podmínky v šetřeném případě nebyly nejasné, jen umožnily marginální plnění v podobě nákupu náhradních dílů podle různých ceníků, avšak vždy s cenou pro zadavatele nejvýhodnější. S cenami dodávek náhradních dílů tedy dodavatelé neměli jakkoli kalkulovat, jelikož případně náhradní díly měli v podstatě „přeprodávat“ s nulovou marží a v nabídkové ceně měli předložit pouze a výhradně ceny služeb. Se závěry vyslovenými v uvedených judikátech tedy nepolemizuji, avšak tyto závěry nejsou na daný skutkový stav aplikovatelné, jelikož jsem shledal, že v šetřeném případě zadávací podmínky objektivně nepřipouštěly rozdílný výklad ohledně požadavků na zpracování nabídky nebo způsob hodnocení. I tuto námitku zadavatele tedy musím shledat nedůvodnou.

*K nevyřízení žádosti navrhovatele*

45. K námitce, že zadavatel neodstranil nejednoznačnost a nejasnosti některých podmínek zadávací dokumentace, tím pádem dostatečně nevyřídil žádost navrhovatele o dodatečné informace ze dne 19. 11. 2016, uvádím, že již v odůvodnění napadeného rozhodnutí (konkrétně v bodech 84 a 85) tuto námitku nedostatečného vyřízení Úřad dostatečně vypořádal, když konstatoval, že zadavatel svou zákonnou povinnost splnil, když odeslal dodatečné informace k zadávacím podmínkám nejpozději do 4 pracovních dnů po doručení žádosti o dodatečné informace a vyjádřil ke všem předmětným bodům žádosti navrhovatele svá stanoviska, a na základě dalších bodů žádosti navrhovatele pak zadavatel upravil závazný vzor rámcové smlouvy, přičemž upravený návrh rámcové smlouvy uveřejnil dne 26. 11. 2015 na profilu zadavatele a prodloužil lhůtu pro podání nabídek. Navrhovatel se patrně mylně domnívá, že vyřízením žádosti se rozumí pouze její úplné vyhovění, pojmy „vyřízení žádosti“ a „vyhovění žádosti“ však nelze zaměňovat. Žádosti může být vyhověno i nevyhověno, v obou případech je tak žádost vyřízena. Zadavatel se ke všem bodům žádosti vyjádřil, čímž ji (bez ohledu na to, zda žádosti bylo vyhověno) vyřídil. I tuto námitku navrhovatele tedy shledávám nedůvodnou.

## **VI. Závěr**

46. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

47. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. Mgr. Jan Pechman, advokát, Kruták & Partner advokátní kancelář s.r.o., Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1
2. Česká republika - Generální ředitelství cel, Budějovická 1387/7, 140 00 Praha

#### **Vypraveno dne:**

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