



UOHSX00BZV7W

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R211/2018/VZ-05547/2019/321/HBa

Brno 25. února 2019

V řízení o rozkladu ze dne 6. 12. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7. 12. 2018 navrhovatelem –

- PETROL PLZEŇ, spol. s r.o., IČO 48362344, se sídlem Dobrovského 1403/1, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 6. 9. 2018 JUDr. Jiřím Dubou, advokátem, ev. č. ČAK 15925, se sídlem Václavské náměstí 802/56, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0365/2018/VZ-34589/2018/533/HKu ze dne 22. 11. 2018 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rámcová dohoda na dodávky pohonných hmot do vlastních úložišť pro rok 2019**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 7. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 7. 2018 pod ev. č. Z2018-025086, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 142-324211,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0365/2018/VZ-34589/2018/533/HKu ze dne 22. 11. 2018

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, obdržel dne 10. 9. 2018 návrh navrhovatele - PETROL PLZEŇ, spol. s r.o., IČO 48362344, se sídlem Dobrovského 1403/1, 301 00 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele - Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rámcová dohoda na dodávky pohonných hmot do vlastních úložišť pro rok 2019“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 7. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 7. 2018 pod ev. č. Z2018-025086, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 142-324211 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 10. 9. 2018, kdy Úřad obdržel návrh popsany podrobně v bodech 20 – 29 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0365/2018/VZ-34589/2018/533/HKu ze dne 22. 11. 2018 (dále jen „**návrh**“), bylo dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0365/2018/VZ.
3. Účastníky správního řízení jsou dle § 256 zákona navrhovatel a zadavatel.

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

## II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 22. 11. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0365/2018/VZ-34589/2018/533/HKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele na uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil způsob hodnocení nabídek tak, že bude hodnotit ekonomickou výhodnost podle výše nabízené slevy a výše slevy bude vyjádřena jako sleva z veřejného indexu na trhu s pohonnými hmotami, a to indexu UIC, tedy Unipetrol Index Czech (dále též „**UIC**“). Tento index je vyhlašován společností UNIPETROL RPA, s. r. o., IČO 27597075, se sídlem Litvínov – Záluží 1 (dále též „**UNIPETROL**“).
6. Úřad ve správním řízení mimo jiné vyžádal informace společnosti UNIPETROL stran konstrukce a účelu indexu UIC. Poskytnuté informace označil UNIPETROL jako své obchodní tajemství. Úřad po přezkoumání věci dospěl k závěru, že index UIC, na který je vázána konstrukce kupní ceny a hodnotící kritérium, je sice tvořen jedním z dodavatelů, avšak tento fakt sám o sobě neznamená, že je nezákonné kritérium hodnocení, které je na něm založeno.
7. Úřad se zaměřil na konstrukci indexu UIC a dle zásady presumpce poctivosti a dobré víry uzavřel, že tento index vychází z objektivních hodnot a nevystavuje dodavatele nepřiměřenému riziku. Oproti dosavadnímu mechanismu způsobu cenotvorby má UIC výhodu ve zohlednění tuzemských podmínek. Po zohlednění rizik a historického vývoje indexů Úřad shledal, že zadavatelem zvolený způsob konstrukce kupní ceny může být výhodnější. Z uvedených důvodů je dle napadeného rozhodnutí postup zadavatele v souladu se zákonem.

## III. Rozklad navrhovatele

8. Dne 7. 12. 2018 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 22. 11. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
9. Navrhovatel předně namítá, že zadavatel stanovil neobjektivní a netransparentní kritérium hodnocení. Z bodu 75 napadeného rozhodnutí dle navrhovatele vyplývá, že do výpočtového vzorce UIC vstupují mj. proměnné, jako jsou nabídka a poptávka či importní parita motorových paliv. Tyto veličiny jsou však typickými subjektivními složkami cenotvorby, za které je možno dosadit mnoho různých proměnných a které jsou ve výpočtovém vzorci dle kotací Platts zohledněny jednotlivými dodavateli právě v rámci složky inland premium (IP). Do výpočtu tak vstupují proměnné jako aktuální stav zásob společnosti UNIPETROL či cen pohonných hmot ze zahraničí. Je vyloučeno, aby UNIPETROL disponoval znalostí poptávky a nabídky, případně cen zahraniční konkurence pro různé české dodavatele. Vzorec UIC se tak odvíjí od aktuálních potřeb společnosti UNIPETROL, resp. chování jejích zákazníků a konkurence.
10. Pokud by vzorec výpočtu nebyl ovlivněn subjektivními preferencemi společnosti UNIPETROL, nebyl by obchodním tajemstvím. Úřad neověřil, zda jednotlivé hodnoty UIC v čase skutečně odpovídají způsobu jeho stanovení, který deklaruje společnost UNIPETROL. Navrhovatel UIC nadále nepovažuje za objektivní. Při výpočtu ceny na základě kotací Platts nedochází

k ovlivnění ceny jinými subjektivními proměnnými a pod pojem národních specifik lze skrýt prakticky jakoukoliv hodnotu. Jen proto, že index vzniká formalizovaným procesem, není nutně objektivní.

11. Navrhovatel namítá, že znalost způsobu výpočtu představuje konkurenční výhodu. Toto stanovisko je podpořeno faktem, že vzorec pro výpočet indexu je obchodním tajemstvím. Pokud způsob stanovení indexu obchodním tajemstvím není, pak Úřad porušil zákon, neboť navrhovateli neumožnil se s ním seznámit a vyjádřit se k němu. Výhodou tvůrce UIC je i to, že se nemusí zabývat způsobem, jakým UIC reflektuje kotace Platts, neboť tento způsob stanovení UIC sám definuje a ovládá, čímž je nepochybně ve výhodě oproti své konkurenci. Příklad Úřadu k situaci z oblasti přepravy cestujících je nepřiléhavý, neboť navrhovatel nebrojí proti neúměrnému podnikatelskému riziku, nýbrž proti tomu, že hodnocení nabídek je navázáno na netransparentní a neobjektivní cenotvorbu jednoho z dodavatelů, přičemž enormní podnikatelské riziko všech subjektů odlišných od tvůrce UIC už je jen průvodním jevem tohoto problému.
12. Navrhovatel se nedomáhá vyloučení společnosti UNIPETROL ze zadávacího řízení, nýbrž změny hodnotících kritérií. Nesouhlasí s příměrem Úřadu, který uvádí, že výrobce je z logiky věci schopen dodat svůj produkt levněji než distributor. Navrhovatel má za to, že aby byl příměr přesný, muselo by se jednat o automobil konkrétního modelu a o soutěž o slevu z ceny uváděné jeho výrobcem. Na trhu patrně figurují i subjekty, které jsou schopny zajistit dodávky pohonných hmot ze zahraničí, ale je nepřijatelné, aby si Úřad tuto představu utvářel na základě jednoho novinového článku. Úřad vyzval společnost UNIPETROL k vyjádření, společnost ČEPRO však nikoliv a vycházel z neaktuálního článku. Navrhovatel tuto část rozkladu uzavírá tím, že stanovené hodnotící kritérium zaručuje jednomu z dodavatelů bezdůvodně konkurenční výhodu a klade překážky hospodářské soutěži.
13. Předpoklad údajné výhodnosti nákupu pohonných hmot na základě UIC předkládá napadené rozhodnutí toliko v rovině spekulací, které jsou založeny na předpokládané výši poskytnuté slevy. Do zadávacího řízení se přihlásili jen dva dodavatelé. Zadavatel nicméně uzavírá zadávací smlouvu se třemi uchazeči, tedy i v případě, že by jeden z uvedených dodavatelů nabídl nulovou slevu, mohl by se stát vybraným dodavatelem. Již z tohoto důvodu není postup zadavatele ekonomicky výhodný. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že v případě stanovení ceny na základě kotací Platts nečelí dodavatelé riziku ztrát. Při plnění veřejné zakázky je uchazeč povinen dodávat pohonné hmoty 33 zadavatelům s desítkami míst dodání, tedy je objektivně nemožné určit jen jedinou cenu produktu, avšak kalkulovat s řadou míst dodání. Proto již v rámci dopravní marže nesli dodavatelé riziko, že marže nepokryje náklady na dopravu. Zadavatel není schopen doložit, co jej vedlo ke změně hodnotícího kritéria, a důvody, které uvádí, jsou zjevně nepravdivé.
14. V rozhodnutí o námitkách uváděl zadavatel nepravdivé a zavádějící formulace. Uváděná tvrzení nebyl schopen doložit. Jeho tvrzení, že do výpočetního vzorce UIC vstupují pouze objektivní kritéria, je nepodložené, neboť zadavatel tento vzorec nikdy neznal. I pokud by jej znal a nesdělil ho dodavatelům, porušil by § 1728 zákona č. 89/2012, Sb., občanský zákoník (dále jen „**občanský zákoník**“). Nepravdivými tvrzeními se Úřad nezabýval, neboť dle něj nebyla pro posouzení věci podstatná. Tento přístup zadavateli umožňuje, aby v rozhodnutí o námitkách uváděl nepravdivé či zavádějící informace, tím odradil navrhovatele od podání

návrhu na přezkum. Takový stav je nežádoucí a nezákonný. Postup zadavatele vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech jeho kroků.

15. Navrhovatel uzavírá, že zadávací podmínky jdou proti účelu zákona a jsou v rozporu s § 6 a § 36 odst. 1 zákona. Způsob hodnocení nabídek jde proti zásadě transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, neboť jednomu z dodavatelů zaručuje konkurenční výhodu. V části kupní ceny způsobují zadávací podmínky absolutní neplatnost rámcových dohod, neboť kupní cenu nelze určit. I to je v rozporu s účelem zákona a se zásadami vyjádřenými v § 6 zákona.

#### **Závěr rozkladu**

16. Navrhovatel proto navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil prvnímu stupni k novému projednání.

#### **IV. Vyjádření zadavatele**

17. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil podáním ze dne 14. 12. 2018, v němž vyjádřil přesvědčení, že napadené rozhodnutí je v souladu se zákonem, ve věci byl řádně zjištěn skutkový stav a napadené rozhodnutí se vypořádalo se všemi tvrzeními navrhovatele.
18. K rozkladu zadavatel dodává, že pro každý index platí, že do něj vstupují veličiny závislé na vůli toho, kdo jej vytváří. Podstatné však je, že zadavatel zvolil index zavedený, dostupný, jehož konkrétní hodnoty jsou i zpětně dohledatelné a pro potenciální dodavatele představuje transparentní návod pro tvorbu nabídky. Námitky navrhovatele proti účelové manipulaci indexem UIC jsou spekulativní. Presumpce poctivosti je v souladu s § 7 občanského zákoníku.
19. Zadavatel uvádí, že je otázkou, zda je tvorba UIC obchodním tajemstvím, avšak otázkou odlišnou je, zda přináší svému tvůrci konkurenční výhodu, která by se mohla jakkoliv promítnout do zadávacího řízení. I v tomto ohledu je rozklad spekulativní. To, že se Úřad přiklonil ke stanovisku jedné ze stran, neznamená, že jej mechanicky přebírá.
20. Za absurdní označuje zadavatel tvrzení, že by každý dodavatel pohonných hmot při plnění veřejné zakázky zadávané na základě rámcové dohody byl povinen respektovat při stanovení cen navenek nezávazný interní předpis jednoho ze svých konkurentů. Sám navrhovatel totiž dle zadavatele připouští, že na trhu s pohonnými hmotami v ČR existují subjekty, které jsou schopny zajistit si dodávky pohonných hmot ze zahraničí za cenu nižší, než je pořizovací cena u tuzemského výrobce.
21. Naprosto nepravdivé je dle zadavatele tvrzení navrhovatele, že hodnocení slevy z UIC předurčuje, že primárním dodavatelem bude tvůrce UIC, kdy pro ostatní dodavatele je údajně nemožné stanovit cenu, která přinese alespoň minimální zisk. Sám navrhovatel v rozkladu připouští, že na trhu s pohonnými hmotami v ČR existují subjekty, které jsou schopny zajistit si dodávky pohonných hmot ze zahraničí za cenu nižší, než je pořizovací cena u tuzemského výrobce.
22. Polemiky navrhovatele se závěry Úřadu ohledně možné výhodnosti stanovení slevy z UIC jako kritéria hodnocení v daném zadávacím řízení považuje zadavatel za bezpředmětné. Zadavatel takové kritérium hodnocení stanovil, protože k tomu byl zcela oprávněn a protože očekává, že jemu samotnému, jakož i pověřujícím zadavatelům takto stanovené kritérium

hodnocení přinese větší úspory při poptávání dané komodity. Jestli se tak skutečně stane, ukáží výsledky daného zadávacího řízení a následné zadávání veřejných zakázek na základě rámcové dohody.

23. Úřad se dle zadavatele řádně vypořádal se všemi důkazními návrhy navrhovatele. Za takovéto vypořádání lze beze sporu označit i konstatování, že provedení toho či onoho důkazu nemá pro podstatu daného správního řízení žádný význam.
24. Poukaz navrhovatele na § 263 odst. 5 zákona je zcela nepatřičný. K uložení takového nápravného opatření by mohl Úřad přistoupit pouze v případě, kdy by centrální zadavatel rozhodl o navrhovatelových námitkách v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, což se v daném případě nestalo.
25. Zadavatel rozklad nepovažuje za důvodný a navrhuje, aby byl zamítnut.

#### **V. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

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

#### **VI. K námitkám rozkladu**

29. V posuzované věci zadavatel vypsál veřejnou zakázku s předmětem plnění, kterým byly v souladu se soutěženými rámcovými smlouvami průběžné dodávky pohonných hmot do vlastních úložišť v roce 2019 pro jednotlivé veřejné zadavatele v resortu zadavatele. Konkrétní plnění by měla být poskytována na základě kupních smluv uzavíraných jednotlivými veřejnými zadavateli. Jako hodnotící kritérium zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost podle výše slevy v Kč bez DPH z indexu UIC. UIC je veřejný cenový index na trhu s pohonnými hmotami vytvářený společností UNIPETROL, která je jedním z uchazečů o veřejnou zakázku. Dle prohlášení této společnosti odráží UIC burzovní kotace pohonných hmot ovlivněných cenou ropy, směnný kurz koruny, lokální nabídku a poptávku, ostatní nákupní alternativy včetně importu, přičemž může reagovat na další tuzemské okolnosti, např. daňové povinnosti. Společnost UNIPETROL sdělila, že výpočet UIC je dán její interní směrnici a je jejím obchodním tajemstvím. Na dotaz Úřadu sdělila jednotlivé proměnné, které ve výpočtu zohledňuje.

30. Navrhovatel z uvedených skutkových okolností dovozuje, že UIC obsahuje řadu subjektivních proměnných závislých na společnosti UNIPETROL, jako cena proto není objektivní a neobjektivní a netransparentní je i hodnotící kritérium na něj navázané. S touto námitkou úzce souvisí i další argument navrhovatele, a sice že vzorec výpočtu tohoto indexu je obchodním tajemstvím společnosti UNIPETROL a nelze ověřit, zda odpovídá hodnotám, o nichž společnost UNIPETROL tvrdí, že jsou do výpočtu zahrnuty.
31. Úřad se v napadeném rozhodnutí charakterem indexu UIC zabýval a dospěl k závěru, že skutečnost, že jde o cenový index tvořený jedním z velkých hráčů na trhu a současně dodavatelů není sama o sobě problematická.
32. Úřad své úvahy založil na občanskoprávním principu poctivosti obsaženém v § 7 občanského zákoníku, současně vzal za prokázané, že do indexu UIC vstupují objektivní hodnoty, a vycházel z toho, že index je veřejný a společnost UNIPETROL jej uveřejňuje od konce roku 2016.
33. S jeho východisky se lze ztotožnit, a to z několika důvodů. Princip poctivosti v obchodním styku a důvěry v poctivost je jedním ze základních kamenů obchodního práva. Není-li prokázán opak, nelze nepoctivost předpokládat. Důkazní břemeno stran nepoctivosti spočívá na subjektu, který ji tvrdí. V tomto konkrétním případě je nutno konstatovat, že navrhovatel ohledně možného zkreslení indexu UIC přináší jen vágní a spekulativní stanoviska.
34. Ve správním řízení nebylo zjištěno nic, co by důvěru v korektní postup společnosti UNIPETROL stran indexu UIC narušilo. Úřad se ve správním řízení s negativním výsledkem zabýval tím, zda je společnost UNIPETROL účastníkem správního řízení ve věci narušení hospodářské soutěže. Rovněž se zabýval výší obratu této společnosti v roce 2017 a porovnal ji s hodnotou veřejné zakázky, čímž zjistil, že objem veřejné zakázky tvoří zlomek obratu, a tedy nelze a priori předpokládat, že by společnost UNIPETROL index v souvislosti se zadáním veřejné zakázky zkreslovala.
35. K těmto úvahám dodávám, že jak z výroční zprávy společnosti UNIPETROL, tak ostatně i z návrhu navrhovatele na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele je zřejmé, že společnost UNIPETROL učinila UIC součástí svého systému cenotvoby a velkoobchodních smluvních vztahů. Z veřejných zdrojů ani z úřední činnosti Úřadu se nicméně nepodávají žádné informace nasvědčující tomu, že by UIC jako cenové východisko způsobovalo v dodavatelsko-odběratelských vztazích společnosti UNIPETROL komplikace či spory.
36. Proti argumentům navrhovatele hovoří mimo principu poctivosti i objektivní skutečnosti. Index UIC je veřejný, je možné jej komparovat např. s kotací Platts, jak ostatně činí i navrhovatel, přičemž korelace mezi těmito dvěma parametrickými hladinami je zřejmá. Další příznivé aspekty toho, že je index veřejně přístupný, jsou rovněž nasnadě. Jeho výše je podrobena veřejné kontrole, jakýkoli exces by jeho důvěryhodnost razantně limitoval. Společnost UNIPETROL tak při stanovení indexu z povahy věci nemůže opomíjet obecné objektivní vlivy, kterými jsou všechny faktory určující tvorbu ceny pohonných hmot na tuzemském trhu před tím, než index začala vytvářet.
37. Je-li index UIC základem pro kupní cenu ve velkoobchodních vztazích společnosti UNIPETROL, nelze jej ad hoc zneužít, neboť nepřiměřená odchylka od běžné ceny je

způsobilá odradit odběratele, ať již nové, či ty, jejichž smlouvy jsou na UIC při stanovení ceny navázány.

38. K námitce, že způsob stanovení indexu UIC je obchodním tajemstvím soukromé společnosti, uvádím, že přesná metodologie výpočtu není známa ani v případě jiných cenových indexů, namátkou MOLIN společnosti MOL Česká republika, s.r.o., IČO: 494 50 301, se sídlem Purkyňova 2121/3, 110 00 Praha 1 (dále též „**MOL**“), nově ZČČ vyhlašovaný společností ČEPRO, a. s., IČO 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, Holešovice, 170 00 Praha 7 (dále též „**ČEPRO**“), jakož ani v případě kotací Platts.
39. Tato okolnost neznámá sama o sobě, že by takto stanovený index nemohl zadavatel použít jako referenční rámec jak pro stanovení hodnotícího kritéria, tak pro stanovení kupní ceny veřejné zakázky. I v případě kotací Platts jsou známy jen rámcové faktory, s nimiž je při stanovení kotací kalkulováno. Změní-li se jednotlivé faktory, či změni-li se šíře vstupních dat, nestane se tím tvorba kotací neobjektivní.
40. Jednotlivé proměnné vstupující do výpočtu UIC Úřad shrnul v napadeném rozhodnutí a posoudil je jako proměnné postavené na objektivním základu. Navrhovatel uvádí, že do výpočtu můžou vstupovat i subjektivní hodnoty, zejména aktuální stav zásob společnosti UNIPETROL. Tato skutečnost však z provedeného dokazování nevyplývá. Vzhledem k tomu, že ani z vyjádření navrhovatele není zřejmé, na čem je jeho námitka založena, lze ji mít spíše za domněnku.
41. Na námitku, že vzorec výpočtu indexu UIC je obchodním tajemstvím, navazuje navrhovatel námitkou, že znalost tohoto obchodního tajemství představuje konkurenční výhodu pro jeho tvůrce. K uvedené argumentaci se již obsáhle vyjádřil Úřad v napadeném rozhodnutí a s jeho závěry se ztotožňuji.
42. Jak již bylo uvedeno i výše v tomto rozhodnutí, společnost UNIPETROL nemůže z řady důvodů s indexem volně manipulovat a jeho výše evidentně následuje především burzovní ceny pohonných hmot, dle nichž lze jeho vývoj předvídat. Lze s ním pracovat jako externí hodnotou, která má svou historii a korelace a s níž lze ve své cenotvorbě kalkulovat podobně jako s jinými vnějšími proměnnými.
43. Pokud je index UIC brán jako objektivní externí hodnota, není příměr Úřadu stran podnikatelského rizika v oblasti přepravy cestujících nepřiléhavý. V oblasti přepravy cestujících jakož i v posuzovaném případě je totiž cena/sleva stanovována předem v absolutních číslech, ačkoliv možnost predikce vývoje všech složek ceny pohonných hmot je limitovaná.
44. V této konkrétní věci nelze přehlédnout, že podnikatelské riziko uchazečů je značně moderováno konstrukcí rámcových dohod, které zadavatel míní uzavřít. Jak totiž vyplývá z příloh č. 1 a č. 2 zadávací dokumentace, kterými jsou rámcová dohoda na dodávky benzínu (příloha č. 1) a na dodávky nafty (příloha č. 2), konkrétní organizační složka státu prostřednictvím elektronického nástroje NEN vyzve účastníka rámcové dohody – dodavatele pohonné hmoty, který se v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody umístil jako první v pořadí, návrhem na uzavření kupní smlouvy, viz č. 4 obou rámcových smluv. Oslovený dodavatel má možnost návrh na uzavření kupní smlouvy akceptovat, či nikoliv. Neakceptuje-li, obrací se odběratel na dalšího dodavatele v pořadí. Sankcí, kterou může zadavatel vůči



dodavateli za neakceptaci návrhu uplatnit, je odstoupení od rámcové dohody dle čl. 14 rámcových dohod. Odstoupit od dohody je však zadavatel oprávněn až poté, kdy dodavatel neakceptoval návrh na uzavření kupní smlouvy či nezaslal podepsanou kupní smlouvu odběrateli v minimálně deseti případech. Jinými slovy, uchazeč – dodavatel má i po uzavření rámcové dohody několikrát možnost zvážit, zda je pro něj za aktuálních tržních podmínek rentabilní konkrétní kupní smlouvu akceptovat.

45. Domáhá-li se navrhovatel změny hodnotících kritérií, není tento požadavek z výše uvedených příčin důvodný. Kritérium hodnocení je v posuzovaném případě jednoznačné, transparentní a nediskriminační, což jsou jediné požadavky, které zákon na kritérium ekonomické výhodnosti klade. Hodnocení slevy je poměrně běžným kritériem hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek.
46. K námitce navrhovatele, že žádný subjekt nemůže konkurovat společnosti UNIPETROL, neboť se zadavatelem bude vždy dělit jen o „svou“ slevu, kterou má se společností UNIPETROL, uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí úvahu o tom, že z logiky věci vyplývá, že výrobce (např. automobilu) je schopen dodat svůj produkt levněji než distributor, avšak v oblasti pohonných hmot mají dodavatelé možnost odebírat produkty ze zahraničí, čímž mohou fakticky kompenzovat svůj hendikep na tuzemském trhu. Navrhovatel s tímto průměrem nesouhlasí a oponuje, že tento průměr by byl přesný pouze, pokud by se jednalo o automobil konkrétního modelu a o soutěž o slevu z ceny uváděné jeho výrobcem. Mimoto Úřad k odběru pohonných hmot ze zahraničí nezajistil dostatek podkladů, zejm. neučinil dotaz na společnosti ČEPRO, a. s.
47. K této argumentaci navrhovatele uvádím, že navrhovatel opomíjí možnosti dodávek pohonných hmot ze zahraničí. UNIPETROL zásobuje jen část českého trhu. Pro ilustraci lze uvést, že společnost MOL operuje na českém trhu s pohonnými hmotami dodávanými její sesterskou rafinerií Slovnaft, společnost ČEPRO, a. s. odebírá pohonné hmoty z německých rafinerií francouzského koncernu Total, společnost OMV Česká republika, s. r. o. distribuuje pohonné hmoty rakouských rafinerií, což jsou skutečnosti patrné z výročních zpráv, jakož i z veřejně dostupných zdrojů. Dotaz na společnost ČEPRO, a. s., jehož absenci navrhovatel napadenému rozhodnutí vytýká, považuji proto za nadbytečný.
48. Zadavatel nepožaduje pohonné hmoty konkrétní značky a nesoutěží slevu z této jediné značky. Proto neplatí teze navrhovatele, že společnosti UNIPETROL nemůže jiný dodavatel konkurovat, neboť nikdy nemůže nabídnout vyšší slevu, než sám z její ceny dostane. Nejde o situaci, kdy by se soutěžila „sleva z ceníkové ceny konkrétního modelu automobilu“, jak uvádí navrhovatel. Není sporu o tom, že společnost UNIPETROL má na českém trhu značný podíl, avšak to vychází i z její dvojjediné role producenta a distributora pohonných hmot. Za této faktické situace je to tedy především konkurence zahraničních pohonných hmot, která účinně brání zisku konkurenční výhody a pokřivení soutěže.
49. Navrhovatel v další části rozkladu rozporuje údajnou výhodnost nákupu pohonných hmot na základě UIC s tím, že tuto výhodnost zkoumá napadené rozhodnutí pouze v rovině spekulací. Vzhledem k tomu, že se do zadávacího řízení přihlásili jen dva dodavatelé, mohl by již druhý z dodavatelů nabídnout nulovou slevu, a přesto by s ním zadavatel rámcovou smlouvu uzavřel, neboť se zavázal ji uzavřít se třemi uchazeči. To dle navrhovatele dokládá ekonomickou nevýhodnost postupu zadavatele.

50. K právě uvedené námitce je nutné především předeslat, že zadavatel je při stanovení hodnotících kritérií sice povinen postupovat hospodárně, nediskriminačně a transparentně, nicméně stanovení konkrétních kritérií je záležitost jeho úvahy, při níž je povinen dodržet jen právě zmíněné zásady. Zadavatel není v zásadě povinen porovnávat hospodárnost toho či onoho způsobu hodnocení, pokud se několik způsobů jeví vhodných a vyhovujících zákonným požadavkům.
51. Hospodárností postupu, který zadavatel zvolil, se Úřad každopádně zabýval, a to zejména v bodech 82 - 84 napadeného rozhodnutí. Z jeho úvah vyplývá, že z hlediska zadavatele není vyloučeno, že současnou volbou hodnotícího kritéria dosáhne větších úspor, neboť v minulých obdobích nesl v plné šíři případné výkyvy cen pohonných hmot a garantoval dodavatelům úhradu fixních prémie tuzemského trhu a dopravní marže.
52. Ačkoliv navrhovatel zpochybňuje uvedené závěry Úřadu jako spekulativní, jeví se prozatím jako spekulativní i závěr opačný, tedy že postup, který zadavatel zvolil pro stanovení cen pro rok 2019, bude méně výhodný. Navrhovatel již k návrhu přikládal grafy, v nichž srovnává cenu pohonných hmot stanovenou podle UIC a stanovenou způsobem, který zadavatel volil v předchozích letech. Z porovnání takto stanovených cen dle navrhovatele vyplývá, že zadavatel bude nyní platit cenu vyšší, neboť cena dle indexu je vyšší, než cena založená na kotaci Platts a zvýšená či moderovaná dalšími prvky. Navrhovatel však opomíjí, že uchazeči v zadávacím řízení nebudou dodávat pohonné hmoty za cenu podle indexu, nýbrž poníženou o soutěženou slevu.
53. Navrhovatel v rozkladu předkládá úvahu o tom, že není vůbec vyloučeno, aby některý z uchazečů nabídl nulovou slevu, a přesto s ním byla uzavřena smlouva, což dokazuje, že zadavatel zvolil neekonomické hodnotící kritérium. Těsně před podáním návrhu na zahájení řízení zadavatel přistoupil k hodnocení nabídek. Jak ukazuje výsledek tohoto hodnocení, hypotetická situace nastíněná navrhovatelem nenastala.
54. Zadavatel tedy od uchazečů získá určitou slevu a to, zda byl jeho postup hospodárnější, než v předchozích letech, bude možné s jistotou prohlásit až po ukončení účinnosti rámcové smlouvy pro rok 2019. V každém případě uzavírám, že ani po posouzení nabídek se nejeví, že by hodnotící kritérium, které zadavatel zvolil, vedlo na první pohled k méně hospodárnému výsledku, než hodnotící kritéria volená v předchozích letech.
55. V závěru IV. části rozkladu navrhovatel zmiňuje, že zadavatel není schopen doložit, co jej vedlo ke změně hodnotícího kritéria, a důvody, které uvádí, jsou zjevně nepravdivé. V další, tedy V. části rozkladu pak zaznívá výtky, že zadavatel používá v rozhodnutí o námitkách nepodložené, zavádějící či přímo nepravdivé argumenty, aby odradil navrhovatele od podání návrhu na přezkum. Takový stav je nezákonný a postup zadavatele pochybný.
56. K námitce, že zadavatel není schopen doložit, co jej vedlo ke změně hodnotícího kritéria, platí to, co již bylo výše řečeno o stanovování hodnotících kritérií. Zadavatel je v zásadě oprávněn volit je dle své úvahy, která je limitována jen zákonnými požadavky na nediskriminaci a transparentnost. Z toho vyplývá, že zadavatel není povinen vysvětlovat, proč konkrétní kritérium zvolil, jde-li jinak o kritérium vyhovující.
57. Odlišným problémem však je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách používá nepravdivé či zavádějící argumenty. Zde lze souhlasit s navrhovatelem, že obecně je taková situace

nežádoucí. V posuzovaném případě je však třeba vycházet z toho, že je posuzována zákonnost postupu zadavatele v zadávacím řízení, nikoliv izolovaně rozhodnutí o námitkách. Úřad se nicméně obdobnými námitkami navrhovatele zabýval a z napadeného rozhodnutí lze v zásadě dovodit, že Úřad shledal rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele korektním.

58. Nad rámec odkazu na argumentaci napadeného rozhodnutí dodávám, že zadavatel ve svém rozhodnutí uvedl několik stěžejních důvodů, pro které se rozhodl pro nastavení hodnotícího kritéria na základě indexu UIC a ty vysvětlil. Jeho vysvětlení není v rozporu se zjištěními učiněnými ve správním řízení a není ani v rozporu s nosnými důvody napadeného rozhodnutí. Sporuje-li navrhovatel pravdivost a podloženost zadavatelova tvrzení o stanovení cen pohonných hmot ve Slovenské republice či o rozsahu použití UIC indexu pro kalkulace tuzemských cen, jde o tvrzení okrajová, která jdou nad rámec tohoto správního řízení, a výsledek jejich ověřování by neměl vliv na závěry v této věci. V tomto ohledu se tedy ztotožňuji s posouzením, které Úřad učinil v bodech 93, 95 – 97 napadeného rozhodnutí.
59. V závěru rozkladu zaznívá vyjma rekapitulace obsahu tohoto podání ještě námitka absolutní neplatnosti rámcových dohod. Neplatnost dle navrhovatele způsobuje neurčitost kupní ceny, což je v rozporu s účelem zákona a jeho zásadami.
60. V této námitce navrhovatel patrně naráží na to, že index UIC není z jeho pohledu dostatečně určitý, neboť není přesně znám mechanismus jeho výpočtu, proto způsobuje neplatnost celého stanovení kupní ceny.
61. Co se týká rozporu stanovení kupní ceny se zásadami uvedenými v § 6 zákona, či s jeho účelem, s odkazem na odůvodnění celého tohoto rozhodnutí o rozkladu nemohu přisvědčit tomu, že by stanovení kupní ceny bylo diskriminační či netransparentní. Co se týká civilně právních požadavků na stanovení kupní ceny, k tomuto posouzení Úřad není z povahy věci příslušen, s výjimkou takových smluvních ujednání, která de facto představují zadávací podmínky. V daném případě navazuje stanovení kupní ceny v rámcové smlouvě na zadávací podmínky, konkrétně na hodnotící kritérium, přičemž to bylo shledáno korektním i zákonným.
62. Nad rámec přezkumu pak uvádím, že ustanovení § 2080 občanského zákoníku stanoví, že kupní cena je ujednána dostatečně určitě, je-li ujednán alespoň způsob jejího určení. V posuzovaném případě je mechanismus stanovení kupní ceny jednoznačně určen (index UIC ponížený o slevu uvedenou v nabídce). V souvislosti s otázkou určitosti kupní ceny stanovené odkazem na neurčitou veličinu nelze přehlédnout, že dosavadní konstrukce ceny odkazovala mj. na kotace Platts, kteroužto veličinu rovněž ani jedna ze smluvních stran nebyla schopna sama „spočítat“, avšak tuto konstrukci kupní ceny navrhovatel naopak preferuje.
63. Závěrem uvádím, že jsem rozklad neshledal důvodným. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, z jakých podkladů pro jeho vydání Úřad vycházel, a dále je z něj zřejmé i to, na základě jaké úvahy dospěl Úřad k výroku napadeného rozhodnutí.
64. Úřad se v napadeném rozhodnutí podrobně zabýval jak meritem věci, tak jednotlivými i dílčími námitkami navrhovatele, které přezkoumatelně vypořádal. Výrok napadeného rozhodnutí pak dostatečně specifikuje, v jaké věci Úřad rozhodoval, a to v souladu s § 68 odst. 2 věta první správního řádu. Úřad tak dostatečným způsobem odůvodnil, proč

přistoupil k zamítnutí návrhu. Napadené rozhodnutí tak shledávám v souladu se zákonem a správním řádem.

*Shrnutí*

65. Závěrem uvádím, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, z jakých podkladů pro jeho vydání Úřad vycházel, a dále je z něj zřejmé i to, na základě jaké úvahy dospěl k výroku napadeného rozhodnutí. Výrok napadeného rozhodnutí pak dostatečně specifikuje, v jaké věci Úřad rozhodoval, a to v souladu s § 68 odst. 2 věta první správního řádu. Úřad tak dostatečným způsobem odůvodnil, proč přistoupil k zamítnutí návrhu. Napadené rozhodnutí tak shledávám v souladu se zákonem a správním řádem.

**VII. Závěr**

66. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zohlednění námitek navrhovatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodnutí o zamítnutí návrhu v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
67. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

**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. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

JUDr. Jiří Duba, advokát, Václavské náměstí 802/56, 110 00 Praha 1  
Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad štolou 936/3, 170 00 Praha

**Vypraveno dne:**

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