



UOHSX00GD6F8

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0078/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-25258/2022/161

Brno 23. 8. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 14. 6. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 15. 6. 2022 a podaném navrhovatelem –

- **EGEM s.r.o.**, IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0097/2022/VZ, č. j. ÚOHS-18131/2022/500 ze dne 30. 5. 2022, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 25. 2. 2022 na návrh výše označeného navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele –

- **ČEZ Distribuce, a. s.**, IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín, ve správním řízení zastoupena Mgr. Martinem Kramářem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 09956, se sídlem Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1,

učiněných v jednacím řízení s uveřejněním na zadání veřejné zakázky s názvem „**Projektové dokumentace pro energetiku II – liniové stavby vvn, rozvodny vnn a transformovny vvn/vn**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 7. 2021 pod ev. č. Z2021-026730 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 143-381516, a které bylo zahájeno za účelem uzavření rámcových dohod pro část 1 veřejné zakázky s názvem „Projektové dokumentace pro energetiku II – část 1 VZ liniové stavby vvn“ a pro část 2 veřejné zakázky s názvem „Projektové dokumentace pro energetiku II – část 2 VZ rozvodny vvn a transformovny vvn/vn“,

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 dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0097/2022/VZ, č. j. ÚOHS-18131/2022/500 ze dne 30. 5. 2022

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – ČEZ Distribuce, a. s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín, ve správním řízení zastoupen Mgr. Martinem Kramářem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 09956, se sídlem Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), zahájil jako zadavatel ve smyslu § 4 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, dne 22. 7. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění (dále jen „**oznámení**“) jednací řízení s uveřejněním za účelem uzavření rámcových dohod na jednotlivé části veřejné zakázky s názvem „Projektové dokumentace pro energetiku II – liniové stavby vvn, rozvodny vvn a transformovny vvn/vn“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 7. 2021 pod ev. č. Z2021-026730 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 143-381516 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Veřejnou zakázku zadavatel rozdělil na dvě části, a to na část 1 veřejné zakázky s názvem „Projektové dokumentace pro energetiku II – část 1 VZ liniové stavby vvn“ (dále jen „**část 1**“) a na část 2 veřejné zakázky s názvem „Projektové dokumentace pro energetiku II – část 2 VZ rozvodny vvn a transformovny vvn/vn“ (dále jen „**část 2**“). Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodě II.2.4) oznámení jako zhotovení projektové dokumentace rozveden vvn a transformoven vvn/vn a poskytování souvisejících služeb, v rozsahu dle rámcových dohod na obě části veřejné zakázky (dále jen „**smlouva**“ nebo „**rámcová dohoda**“).
3. Dle bodů 5 a 26 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku (dále jen „**ZD**“) měla být rámcová dohoda uzavřena na dobu 48 měsíců, s možností prodloužení až o 6 měsíců, a to pro každou

---

<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 § 61 odst. 1 zákona.

z částí veřejné zakázky až s 20 účastníky, jejichž nabídky budou vyhodnoceny jako ekonomicky nejvýhodnější. V bodě 7 rámcové dohody zadavatel popsal, jakým způsobem budou jednotlivé projektové dokumentace (dále též „**dílo**“) podle této rámcové dohody zadávány prostřednictvím e-aukcí (dále jen „**e-aukce**“), s vyloučením ustanovení o elektronické aukci dle § 120 a § 121 zákona.

4. V bodě 16 ZD zadavatel stanovil závazný způsob stanovení nabídkové ceny (srov. body 46-53 odůvodnění napadeného rozhodnutí) jako % ze základního cenového návrhu (dále též jen „**procentní sazby**“) pro 6 definovaných typů zpracovávaných projektových dokumentací (dle celkové rozpočtové ceny a v závislosti na veřejnoprávním projednání) a jako hodinovou sazbu, přičemž pro všechny sazby (označené v ZD jako „kritéria“) současně stanovil maximální a nepřekročitelné hodnoty (dále též jen „**cenové stropy**“).
5. Celková rozpočtová cena (dále též jen „**CRC**“) byla v bodě 3.6 rámcové dohody definována jako celková rozpočtová cena podle ocenění ze zadávacího návrhu, zahrnující veškeré předpokládané náklady stavby, včetně montáže, materiálu, inženýrské činnosti, plánu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, vkladu a výplaty náhrad věcných břemen, geodetické činnosti, vypínání a případné projektové dokumentace. CRC bude dle téhož bodu v průměru odpovídat aktuálním výsledkům zadávacích řízení zadavatele v oblasti materiálů a zemních a elektromontážních prací.
6. Základní cenový návrh (dále též jen „**ZCN**“ nebo „**cenová základna**“) definoval zadavatel v tomtéž bodě 3.6 rámcové dohody jako CRC poníženou o cenu transformátoru, celkové náklady na zřízení věcných břemen s vkladem do katastru nemovitostí, vlastní náklady objednatele (investorská činnost) a náklady, které je možné fakturovat v souladu s ceníkem uvedeným ve smlouvě nebo podle skutečnosti.
7. V bodě 9.1 písm. d) ZD si zadavatel vyhradil změnu smlouvy (dále jen „**výhrada změny smlouvy**“) pro případ, že dojde ke změně zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**stavební zákon**“), kterou formuloval následovně: *„Zadavatel si vyhrazuje v souladu s ust. § 100 odst. 1 ZZVZ provedení změny Smlouvy v těch částech, které budou dotčeny případnou změnou Stavebního zákona a tato změna tohoto zákona bude mít za následek nutnost úpravy dotčených smluvních ustanovení tak, aby byla tato dotčená smluvní ustanovení v souladu s novou právní úpravou Stavebního zákona. Neboť nelze dopředu přesně stanovit, jak bude Stavební zákon změněn a jaké bude mít dopady do Smlouvy, dojde k příslušné změně Smlouvy na základě jednání zadavatele s dodavateli a podepsání písemného dodatku ke Smlouvě.“*
8. Dne 31. 1. 2022 podal stěžovatel – EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice (dále jen „**navrhovatel**“), proti zadávacím podmínkám na část 1 a na část 2 veřejné zakázky samostatné námitky. Rozhodnutími ze dne 15. 2. 2022, která byla navrhovateli doručena téhož dne, zadavatel námitky proti oběma částem veřejné zakázky odmítl.
9. Dne 25. 2. 2022 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami, návrh navrhovatele ve smyslu § 250 zákona z téhož dne na přezkoumání úkonů zadavatele, reflektující obsah námitek proti oběma částem veřejné zakázky a směřující proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku (dále jen „**návrh**“). Dnem

doručení návrhu Úřadu došlo k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

10. V návrhu navrhovatel napadá zejména způsob stanovení nabídkové ceny dle bodu 16 ZD z důvodu, že je konstruován jako kombinace procentních sazeb a cenových stropů v kontextu nedostatečně a nekonkrétně vymezené cenové základny. Navrhovatel má takový postup za netransparentní, rozporný s § 6 odst. 1 a § 36 odst. 3 zákona a ve svém důsledku vedoucí k dumpingovým cenám, k nimž budou dodavatelé nuceni s ohledem na značnou existenční závislost na zakázkách zadavatele. Navrhovatel ve svém návrhu napadá rovněž výhradu změny smlouvy, která dle jeho názoru z důvodu neurčitosti odporuje ustanovení § 100 odst. 1 zákona.

## II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 30. 5. 2022 vydal Úřad v návaznosti na posouzení obsahu návrhu a všech rozhodných skutečností rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0097/2022/VZ, č. j. ÚOHS-18131/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
12. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť dospěl k závěru, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
13. V odůvodnění napadeného rozhodnutí vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že na jednotlivé části veřejné zakázky mají být uzavřeny rámcové dohody, u nichž lze nižší míru konkrétnosti vymezení budoucího plnění předpokládat, přičemž účast dodavatelů v navazujících e-aukcích není povinná. Pokud by tedy v důsledku nyní neurčitě nastavené cenové základny mělo dojít k situaci, v níž by dodavatel nebyl ochoten za svou nabídkovou cenu (procentní sazbu) předmět plnit, nemusí se příslušné e-aukce účastnit.
14. Odborně znalý dodavatel pak musí být schopen s ohledem na charakter staveb cenu projektových prací ve vazbě na hodnotu projektované stavby reálně odhadnout, přičemž rovněž cenové stropy byly stanoveny transparentně. Způsob stanovení nabídkové ceny proto Úřad neshledal jako nezákonný.
15. S námitkou nezákonnosti výhrady změny smlouvy dle bodu 9.1 písm. d) ZD se Úřad ztotožnil, neboť dospěl k závěru, že v rozporu s § 100 odst. 1 zákona není její obsah dostatečně jednoznačně a určitě vymezen. Úřad však v uvedené souvislosti dále odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 46/2019-56 ze dne 29. 5. 2020 (dále jen „**odkazovaný rozsudek**“), dle kterého nelze vyhrazenou změnu dle § 100 zákona považovat za zadávací podmínku *stricto sensu*, načež její případná nezákonnost není důvodem pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona.
16. Ani v tomto případě tedy Úřad neshledal důvod pro uložení nápravného opatření, přičemž současně poukázal, že výhrada změny smlouvy nebyla způsobilá odradit dodavatele od podání nabídek.

## III. Námitky rozkladu navrhovatele

17. Dne 15. 6. 2022 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad ze dne 14. 6. 2022. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 31. 5. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

18. Navrhovatel v rozkladu trvá na nezákonnosti zadávacích podmínek upravujících způsob stanovení nabídkové ceny a namítá, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav věci, neboť nekriticky převzal argumentaci zadavatele.
19. Navrhovatel konkrétně uvádí, že zadávací podmínky neurčují žádná konkrétní pravidla, podle jakých se bude cenová základna stanovovat, načež vzniká velký prostor pro libovůli zadavatele při určování ZCN a tím i maximální nabídkové ceny za projektovou dokumentaci, ke které se dodavatelé zavázali již uzavřením rámcové dohody. Tím je dle názoru navrhovatele vyloučena reálná cenová soutěž o rámcovou dohodu, přičemž je na dodavatele současně vytvářen tlak nabízet plnění za podnákladové ceny, nebo se o konkrétní veřejné zakázky v e-aukcích vůbec neucházet, přestože jsou na nich existenčně závislí.
20. Dle názoru navrhovatele se jedná o příklad smluvního oportunistu, v jehož rámci se zadavatel vytvářením netransparentního prostoru snaží odradit seriózní dodavatele od podání nabídky, aby následně mohl kontrahovat zcela svévolně, v daném případě mimo režim rámcové dohody, což si zadavatel v zadávacích podmínkách rovněž vyhradil. Stanovení cenových stropů dále dle názoru navrhovatele vytváří prostor pro koluzní jednání dodavatelů za účelem snížení vysokého rizika plynoucího z účasti v zadávacím řízení.
21. Navrhovatel rovněž namítá, že Úřad sice při zjišťování skutkového stavu v tomto správním řízení přihlížel k podkladům, které tvoří součást správního spisu v souvisejícím správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0673/2021/VZ, nikoliv však již ke skutečnostem svědčícím ve prospěch argumentace navrhovatele.
22. K argumentaci zadavatele o potřebě kontroly nad celkovými investičními náklady, včetně nákladů na zhotovení projektové dokumentace, navrhovatel poukazuje, že stejného cíle by bylo možno dosáhnout též stanovením cenových stropů v e-aukcích, což by bylo možno považovat za transparentnější a přiměřenější postup.
23. Úřad také dle názoru navrhovatele nedostatečně zohlednil skutečnost, že celá řada dodavatelů je na zakázkách v oblasti projekčních prací staveb energetické infrastruktury existenčně závislá, načež se musí o tyto zakázky ucházet i za cenu nevýhodných (nezákonných) podmínek. Uvedená okolnost se projevila jak ve skutečnosti, že dodavatelé podali předběžné nabídky s nabídkovou cenou na úrovni cenových stropů, tak ve skutečnosti, že předběžnou nabídku podalo pouze 10 dodavatelů (10 dodavatelských konsorcií sdružujících celkem 26 dodavatelů), ačkoliv zadavatel v souladu se zadávacími podmínkami zamýšlel uzavřít smlouvu až s 20 účastníky.
24. Podané předběžné nabídky/nabídky (zadavatel si vyhradil možnost o předběžných nabídkách nejednat a považovat je za nabídky; poznámka předsedy Úřadu) tedy dle názoru stěžovatele svědčí spíše o zneužití dominantního postavení zadavatele než o zákonnosti stanovených zadávacích podmínek.

#### **Závěr rozkladu**

25. Navrhovatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele**

26. Zadavatel se k podanému rozkladu zadavatele vyjádřil přípisem ze dne 24. 6. 2022. V označeném vyjádření zadavatel uvedl, že považuje rozkladovou argumentaci navrhovatele za nekonkrétní, vystavěnou toliko na spekulacích, že by zadavatel mohl v e-aukcích zneužívat své smluvní postavení a manipulovat se vstupními podklady ke škodě dodavatelů. Takovou argumentaci má zadavatel ve vztahu k posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí za obecně nepřijatelnou a vyjadřuje se též k její věcné nedůvodnosti. Závěrem zadavatel navrhuje předsedovi Úřadu, aby rozklad navrhovatele zamítl.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

27. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Podání informace o úkonech**

28. Podáním ze dne 27. 6. 2022 informoval zadavatel Úřad o tom, že téhož dne přistoupil k odeslání dvou výzev k doplnění dokladů předložených vybraným dodavatelem. Podáním ze dne 8. 7. 2022 informoval zadavatel Úřad o tom, že téhož dne přistoupil k odeslání dvou výzev k doplnění dokladů předložených vybraným dodavatelem. Podáním ze dne 25. 7. 2022 informoval zadavatel Úřad o tom, že téhož dne přistoupil v části 1 veřejné zakázky k vyloučení jednoho z účastníků z další účasti v zadávacím řízení.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

29. 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek, načež jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
30. Úřad rozhodl výrokem napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu navrhovatele a k potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

31. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil jeho námitku, že způsob stanovení nabídkové ceny byl v zadávacích podmínkách s ohledem na neurčitě vymezenou cenovou základnu nastaven netransparentně, načež podmínky rámcové dohody zjednodušeně řečeno neposkytují dodavatelům dostatečnou jistotu o tom, zda bude jejich nabídková cena reálná ve vztahu k plnění soutěženému v navazujících e-aukcích.
32. V návaznosti na přezkoumání věci konstatuji, že jsem rozkladovou argumentaci navrhovatele neshledal důvodnou, k čemuž dále sděluji své stanovisko.

33. Předně uvádím, že zadavatel má při stanovení zadávacích podmínek relativně široký prostor pro legitimní úvahu nejen o tom, jaké plnění bude v rámci veřejné zakázky požadovat, nýbrž též o tom, jaký postup pro výběr dodavatele zvolí. Úloha Úřadu následně spočívá v přezkoumání toho, zda zadavatel ze zákonem stanovených mezí nevybočil, nikoliv v hledání nejvhodnějšího či vhodnějšího způsobu pro výběr dodavatele nebo v nalézání optimálního rovnovážného bodu v nastavení smluvního vztahu mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli.
34. V nyní projednávané věci zvolil zadavatel pro zadání veřejné zakázky **rámcovou dohodu** podle § 131 a násl. zákona. Charakteristický znak rámcové dohody představuje podle § 131 odst. 1 zákona skutečnost, že smluvní strany (zadavatel nebo více zadavatelů a dodavatel nebo více dodavatelů) mezi sebou ujednávají pouze rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky. Ujednané podmínky jsou závazné po celou dobu trvání rámcové dohody.
35. Jakkoliv jsou podmínky rámcové dohody závazné a zadavatel ve smyslu § 131 odst. 5 zákona nesmí umožnit podstatnou změnu podmínek rámcové dohody po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení, z hlediska faktického uskutečnění plnění představuje rámcová dohoda relativně otevřený typ závazkového vztahu.
36. Ze zadávacích podmínek na veřejnou zakázku v konkrétním případě nevyplývá povinnost zadavatele plnění na základě rámcové dohody zadat. Dodavatelé tedy nemají žádný subjektivní nárok na uskutečnění e-aukce ani na plnění zamýšleného předmětu plnění veřejné zakázky (díla). Tomu odpovídá i relativní volnost dodavatelů při plnění rámcové dohody, neboť dodavatelé nemají povinnost se jednotlivých e-aukcí účastnit. Uvedené zadávací podmínky právní institut rámcové dohody ve smyslu § 131 zákona připouští.
37. Zadavatel je (obdobně jako při jakémkoliv jiném postupu podle zákona) povinen při formulaci podmínek rámcové dohody dodržet zásady dle § 6 zákona, tedy zejména zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
38. Navrhovatel shledává porušení zásady transparentnosti dle § 6 zákona a ustanovení § 36 odst. 3 zákona ve způsobu stanovení nabídkové ceny dle bodu 16 ZD. Navrhovatel konkrétně namítá, že dodavatelé jsou nuceni již ve fázi uzavírání rámcové dohody formulovat svou nabídkovou cenu ve formě procentních sazeb ve vztahu k cenové základně (ZCN), jejíž způsob určení však v této fázi dostatečně jednoznačně vymezen není, načež dodavatelé nemají jistotu, zda jejich nabídková cena (procentní sazby) bude ve vztahu ke konkrétním plněním zadávaným v předpokládaných navazujících e-aukcích vůbec reálná a zda tedy budou za tuto cenu, byť ve výši cenového stropu, ochotni či schopni plnit.
39. Podle § 36 odst. 3 zákona je zadavatel povinen stanovit a poskytnout dodavatelům zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, přičemž nesmí přenášet odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek na dodavatele.
40. K argumentaci navrhovatele připouštím, že **cenová základna** (ZCN a CRC), reflektující budoucí rozpočtové náklady projektovaných staveb, není v zadávacích podmínkách definována zcela určitě, neboť obsah tohoto pojmu lze závazně vyvozovat toliko jen z výkladu užitých pojmů v bodě 3.6 rámcové dohody (srov. body 5 a 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

41. Z označených výkladových ustanovení však jednoznačně vyplývá, že základ pro výpočet cenové základny (jakožto výchozí hodnoty pro stanovení maximální nabídkové ceny v e-aukcích) představují reálné rozpočtové náklady stavby odpovídající průměrným cenám získaným zadavatelem na základě uskutečněných zadávacích řízení. Jakkoliv tedy nelze ve fázi uzavírání rámcové dohody jednoznačně odhadnout konkrétní výši cenové základny v závislosti na projektované stavbě, lze konstatovat, že cenová základna bude vycházet z objektivních hodnot v závislosti na aktuálních (reálně vysoutěžených) cenách. Prostor pro případnou manipulaci s výši cenové základny ze strany zadavatele, který je z povahy věci dán, tedy není příliš velký.
42. Současně je třeba podotknout, že projektovány mají být do značné míry typizované stavby (liniové stavby vvn, rozvodny vvn a transformovny vvn/vn), u nichž nelze očekávat velký rozptyl rozpočtových cen, který by dále rozšiřoval prostor pro svévoli zadavatele. Jak vyplývá ze správního spisu, zadavatel již sporný model nabídkové ceny (procentní sazba z cenové základny ve spojení s cenovým stropem) v minulosti používal, načež mají dodavatelé dostatek materiálu ke kvalifikovanému odhadu přibližné (průměrné) ceny/hodnoty díla ve vazbě na cenovou základnu projektované stavby. Odborně znalému dodavateli by tedy takový odhad neměl činit zásadní potíže.
43. Dodavatelům také bude v souladu s bodem 7 rámcové dohody konkrétní cenová základna (určující též maximální nabídkovou cenu dle cenového stropu) sdělena předem spolu s pozvánkou k účasti v e-aukci. Pokud by se tedy kvalifikovaný odhad dodavatele ukázal před zahájením e-aukce jako nereálný nebo by zadavatel v konkrétním případě cenovou základnu podhodnotil (jak se obává navrhovatel), **nemusí se dodavatelé takové konkrétní e-aukce účastnit.**
44. Dospěl jsem proto k závěru, že cenová základna byla s ohledem na dané okolnosti případu, zejména s ohledem na skutečnost, že konkrétní parametry v budoucnu projektovaných staveb nejsou ve fázi uzavírání rámcové dohody z povahy věci známy a že výpočet cenové základny spočívá na objektivních skutečnostech, v zadávacích podmínkách vymezena v souladu se zásadou transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, potažmo v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení podle § 36 odst. 3 zákona.
45. S navrhovatelem lze souhlasit, že stanovením konkrétní výše cenové základny má zadavatel kontrolu též nad maximální nabídkovou cenou díla v e-aukci (v daném případě nabídkové ceny dodavatelů fakticky odpovídají stanoveným cenovým stropům). Negativní důsledky případného manipulativního snižování cenové základny však jdou za zadavatelem, neboť v případě, že by takto vytvořený **cenový strop** byl nepřiměřeně nízký (vedoucí slovy navrhovatele k dumpingovým cenám), racionálním důsledkem takové e-aukce je, že zadavatel neobdrží žádnou nabídku. Zadavatel pak bude v takovém případě ve smyslu bodu 7.7 rámcové dohody nucen zahájit druhou e-aukci, případně zadat dílo jiným způsobem.
46. Pro úplnost pak podotýkám, že případná skutečnost, že zadavatel v e-aukci neobdrží žádné nabídky, nezakládá bez dalšího jeho oprávnění zadat odpovídající dílo (konkrétnímu dodavateli za vyšší cenu) v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 63 odst. 1 písm. a) zákona. Jednací řízení bez uveřejnění lze totiž z označeného zákonného důvodu použít toliko v případě, jsou-li důvody nepodání nabídek objektivní a nezávislé na vůli zadavatele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 203/2020-168 ze dne 30. 3. 2022, body 32-34).



Za takový případ pak nelze z povahy věci považovat situaci, v níž zadavatel neobdrží ve vazbě na konkrétní plnění v e-aukci žádné nabídky v důsledku nepřiměřeně nízkou nastavených cenových stropů (či podhodnocené cenové základny). Bude-li tedy zadavatel zadávat (v návaznosti na neúspěšnou e-aukci) dílo „jiným způsobem“, bude povinen postupovat v souladu se zákonem, a to i s ohledem na rozhodovací praxi týkající se možnosti dělení veřejných zakázek.

47. Na druhou stranu je třeba akcentovat, že k hlavním cílům zadávacího řízení patří efektivní vynakládání veřejných prostředků, které zahrnuje též tlak na cenu. Zadavatel v zadávacím řízení usiluje zcela legitimně o získání co nejvýhodnější ceny za poptávané plnění a současně se snaží zamezit nepřiměřeně vysokým cenám. Následně je otázkou trhu, zda se zadavateli podaří odpovídající cenovou nabídku získat. Cenový strop (stanovení maximální nabídkové ceny) představuje obecně legitimní nástroj, umožňující zadavateli kontrolu nad náklady na veřejnou zakázku, přičemž může též reflektovat (a dodavatelům předem transparentně deklarovat) objem prostředků, které má zadavatel pro plnění veřejné zakázky k dispozici. V případě, že zadavatel nastaví cenový strop příliš nízkou, riskuje, že žádnou nabídku nezíská.
48. K námitce navrhovatele, že zadavatel stanovením cenových stropů fakticky vyloučil cenovou soutěž, sdělují, že nabídková cena nepředstavuje povinné kritérium hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek podle § 114 a násl. zákona. Zadavatel tak byl oprávněn stanovit nabídkovou cenu i jednostranně a hodnotit nabídky jen dle kritérií kvality. V tomto ohledu tedy nelze hodnotit postup zadavatele jako nezákonný.
49. Faktickou okolností zadávacího řízení v nyní řešené věci, že dodavatelé podali nabídky s nabídkovými cenami na úrovni cenových stropů, pak považují za racionální jednání dodavatele, které mu umožní (v rámci zadavatelem vymezených podmínek) flexibilně reagovat na konkrétní parametry jednotlivých e-aukcí a v závislosti na charakteru projektované stavby a výši stanovené cenové základny ponechat nabídkovou cenu ve výši cenového stropu, snížit nabídkovou cenu v rámci cenové soutěže, nebo se e-aukce vůbec neúčastnit.
50. Relativně vysoký počet podaných předběžných nabídek/nabídek v dotčeném případě reflektuje dle mého názoru zejména skutečnost, že dodavatelé uzavřením rámcové dohody vyjadřují svůj zájem o účast v e-aukcích a plnění předmětu veřejné zakázky (díla), avšak k plnění za nabídkové ceny (cenové stropy) se ještě nezavazují, čímž ničeho neriskují. V tomto směru je tedy skutková situace odlišná (z hlediska dodavatele výhodnější) od skutkového stavu ve věci řešené předsedou Úřadu v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0062/2021/VZ, č. j. ÚOHS-16267/2021/161/ZSř ze dne 21. 5. 2021, na které poukázal Úřad v bodě 65 odůvodnění napadeného rozhodnutí a odkazoval na něj též zadavatel.
51. Jedná se však současně o okolnost, svědčící pro učinění závěru, že účast v zadávacím řízení nebyla ani s ohledem na nejistotu o budoucí rentabilitě dílčích zakázek soutěžených v e-aukcích pro dodavatele neakceptovatelná, neboť účastí na rámcové dohodě dodavatelům (nad rámec případně neúčelně vynaložených nákladů na zpracování předběžných nabídek/nabídek) ještě žádná újma nehrozí.
52. Z argumentace navrhovatele vyplývá zřejmá snaha o vyjednání co nejvýhodnějších obchodních podmínek pro budoucí plnění rámcové dohody, a to ještě před jejím uzavřením. Taková snaha je pochopitelná. Úloha Úřadu však spočívá toliko v ochraně dodavatele

před nezákonným postupem zadavatele, který v nyní řešené věci zjištěn nebyl. Cenové stropy nepochybně představují nástroj vyvíjející v závislosti na stanovené výši tlak na cenu. Zadavatel je oprávněn se rozhodnout, jaký objem prostředků na plnění veřejné zakázky vynaloží a jakou úroveň kvality tohoto plnění bude požadovat.

53. Je třeba akcentovat, že v e-aukcích budou dílčí zakázky (díla) soutěženy toliko na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny. Tlak na cenu a efektivitu práce u typizovaného díla (projektová dokumentace pro liniové stavby, rozvodny a transformovny) je nutno považovat za legitimní účel e-aukce. Zadavatel v zadávacích podmínkách transparentně deklaroval, že nabídková cena převyšující cenové stropy je pro něho neakceptovatelná. I bez stanovení cenových stropů by však mohl některý dodavatel podat nejvýhodnější nabídku pod jejich úrovní, přičemž právě tento dodavatel by dílčí zakázku pravděpodobně získal. V případě, že konkrétní výše maximální nabídkové ceny v e-aukci (sdělená dodavatelům předem spolu s pozvánkou k účasti v e-aukci, k níž dodavatel není povinen) nebude akceptovatelná pro žádného z dodavatelů (účastníků rámcové dohody), jedná se o riziko zadavatele, který bude muset veřejnou zakázku zadat jiným způsobem (a patrně s vyššími náklady).
54. Stanovení cenových stropů proto nelze v žádném ohledu shledat jako nezákonné. Naopak se jedná o vhodný nástroj předcházení případným koluzním jednáním dodavatelů v situaci, kdy se reálná cena zahrnující též přiměřený zisk pohybuje pod hranicí (bez cenových stropů) obvykle poskytovaných cen. Cenové stropy jsou tedy způsobilé předcházet, nikoliv napomáhat koluznímu jednání dodavatelů, jak uvádí navrhovatel. Důvodnosti obavy navrhovatele, že maximální nabídkové ceny budou v návaznosti na stanovení cenové základny v e-aukcích podhodnoceny, v současnosti nic nenasvědčuje, přičemž případné z toho plynoucí riziko nezadání dílčí zakázky jde za zadavatelem.
55. K formulaci nabídkové ceny jakožto **procentních sazeb** z cenové základny typizovaných staveb sdělují, že tato konstrukce nemusí být vždy nejvhodnější, neboť konkrétní poměr mezi hodnotou/cenou díla a projektované stavby se může případ od případu lišit. Jak jsem však rovněž poukázal již výše, není úkolem Úřadu hodnotit vhodnost stanovených zadávacích podmínek, nevybočí-li tyto podmínky z mezí zákonnosti. Současně je třeba podotknout, že ne každá netransparentnost má nutně za následek nezákonnost zadávacího řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 113/2019-32 ze dne 25. 9. 2019, bod 20).
56. V uvedené souvislosti nelze přehlédnout, že obdobným způsobem zadával zadavatel veřejné zakázky již v minulosti, a dále především skutečnost, že dodavatelům budou před rozhodnutím o účasti v e-aukci sděleny jak podklady k projektované stavbě, tak cenová základna, z níž bude možné rentabilitu procentních sazeb kvalifikovaně odhadnout. Podáním předběžné nabídky (která může být zadavatelem považována za nabídku) s procentními sazbami ve fázi uzavírání rámcové dohody se pak dodavatel ještě nezavazuje ani ke konkrétnímu plnění, ani ke konkrétním cenám. Stanovení cen jako procentních sazeb, reflektujících dle sdělení zadavatele profesní ceníky, proto rovněž nemám za netransparentní.
57. Způsob stanovení nabídkové ceny jsem tedy neshledal nezákonným ani ve vymezení cenové základny, ani ve stanovení cenových stropů, ani ve formulaci procentních sazeb, a to ani ve vzájemné kombinaci těchto prvků. Z uvedeného důvodu nemám za relevantní ani argumentaci navrhovatele týkající se závislosti dodavatelů na sektorových zakázkách

zadavatele, neboť dodavatelé rámcovou dohodou ještě k ničemu nuceni nejsou, přičemž meze cenové soutěže v e-aukcích byly již výše popsány.

58. K námitce nedostatečně zjištěného skutkového stavu konstatuji, že Úřad je povinen v intencích § 3 správního řádu zjistit především takový skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a který je nezbytný pro zákonnost rozhodnutí. Takový skutkový stav Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil. Základní skutkové okolnosti pak vyplývají z obsahu správního spisu, zejména ze zadávací dokumentace. Tvrzení navrhovatele o tom, že Úřad nekriticky přejímal argumentaci zadavatele, čímž se dopustil porušení zásady procesní rovnosti, mám proto rovněž za nedůvodnou, neboť na vyjádření zadavatele ve správním řízení závěry napadeného rozhodnutí nestojí. Je však třeba současně podotknout, že přezkum úkonů zadavatele začasté spočívá v posouzení toho, nakolik zadavatel zákonnost svého postupu odůvodní a obhájí.
59. V nyní řešené věci jsem shledal zjištěný skutkový stav dostatečným, neboť šetření dalších skutečností by již nebylo pro zjištění skutkového stavu věci účelné.
60. K opakující se argumentaci navrhovatele týkající se závislosti dodavatelů na zakázkách zadavatele ve stručnosti závěrem opakuji, že uzavřením rámcové dohody se dodavatelé k poskytnutí plnění za procentní sazby nezavazují, přičemž nakolik budou maximální nabídkové ceny v navazujících e-aukcích nepřiměřeně nízké, nelze s ohledem na neznalost budoucích projektovaných staveb a vymezení jejich cenové základny v tuto chvíli předjímat. S ohledem na aktuální inflaci a růst cen ve stavebnictví lze však předpokládat i rostoucí rozpočtové náklady a s nimi i vyšší maximální nabídkové ceny v e-aukcích. Stanovení cenových stropů není nezákonné, přičemž pokud bude alespoň jeden dodavatel ochoten poskytnout plnění za cenový strop anebo za cenu nižší, jiný dodavatel zakázku nezíská. Navrhovatel, který by byl případně ochoten plnit za cenu vyšší, tedy žádná újma nehrozí. Proti případnému nezákonnému postupu zadavatele v e-aukcích pak mohou účastníci rámcové dohody rovněž uplatnit relevantní prostředky ochrany.
61. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že by za transparentnější považoval stanovení cenových stropů v e-aukcích. O takovou situaci se však *de facto* jedná i v nyní řešené věci, neboť s ohledem na neznalost cenových základů budoucích projektovaných staveb budou konkrétní cenové stropy projektových prací stanoveny právě až v e-aukcích. Pro dodavatele je výsledek tentýž. Případný neúspěch e-aukce jde za zadavatelem. Navrhovatel v rozkladu neuvedl ničeho, čímž by mohl být uvedený stav věci vyvrácen. Námitky nedostatečně zjištěného skutkového stavu mám proto rovněž za nedůvodné.
62. K výše uvedenému shrnuji, že jsem žádnou z rozkladových námitek navrhovatele neshledal důvodnou a v ostatním a v podrobnostech odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se v rozhodném rozsahu ztotožňuji.
63. Předmětem přezkumu v napadeném rozhodnutí byla dále zákonnost výhrady změny smlouvy (v bodech 73-85 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Proti této části napadeného rozhodnutí navrhovatel v rozkladu nic nenamítá, načež lze předpokládat, že se s uvedeným odůvodněním ztotožnil.
64. K označenému posouzení věci Úřadem doplňuji, že výhrada změny dodavatele byla stanovena především zcela transparentně, neboť nevyvolává pochybnosti ani o svém obsahu, ani o tom,

co zadavatel zamýšlel jejím prostřednictvím projevit. Změna stavebního zákona, s potenciálním dopadem na obsah rámcové dohody, představuje v měnícím se právním řádu předvídatelnou skutečnost, se kterou musí smluvní strany počítat. Ze znění výhrady změny smlouvy jednoznačně vyplývá, že ke změně rámcové dohody dojde pouze **v nezbytném rozsahu, vyžadovaném novou právní úpravou**. Konkrétní podobu (případně) změny stavebního zákona současně nelze předvídat.

65. Lze pochybovat o tom, nakolik výhrada změny smlouvy s ohledem na míru konkrétnosti vymezení naplňuje požadavky ustanovení § 100 odst. 1 zákona. Lze však také pochybovat o tom, zda se o vyhrazenou změnu závazku ve smyslu § 100 odst. 1 zákona vůbec jedná, neboť zadavatel výhradou změny smlouvy toliko vyjadřuje svoji vůli řídit se platnými a účinnými právními předpisy, aniž by si tímto způsobem vytvářel prostor pro uplatnění jakékoliv svévole. Případná změna smlouvy by navíc musela projít testem dle § 222 zákona. Ztotožňuji se proto zejména se závěrem Úřadu, vyjádřeným v bodě 85 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že výhrada změny smlouvy nebyla způsobilá odradit dodavatele od jejich účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
66. V tomto ohledu se jedná také o významný rozdíl oproti skutkové situaci řešené v Úřadem odkazovaném rozsudku. Pro úplnost pak podotýkám, že odkazovaný rozsudek byl aktuálně z procesních důvodů Nejvyšším správním soudem zrušen. V každém případě však konstatuji, že jsem výhradu změny smlouvy neshledal jako nezákonnou, a to ani s ohledem na její možné chybné označení, neboť ne každá netransparentnost má nutně za následek nezákonnost zadávacího řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 113/2019-32 ze dne 25. 9. 2019, bod 20). Z uvedených důvodů jsem ve shodě s posouzením věci Úřadem, ani ve vztahu k výhradě změny smlouvy jsem neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.

*K zákonnosti napadeného rozhodnutí*

67. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež sděluji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl zcela v souladu se zákonem, správním řádem a dalšími právními předpisy. K zákonnosti napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil takový skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury.
68. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a že nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by měla za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

**VI. Závěr**

69. 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 napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání.

70. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. Mgr. Martin Kramář, LL.M., advokát, Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1
2. EGEM s.r.o., Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice

#### **Vypraveno dne**

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