



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **JÍŠA, s. r. o.**, IČ 26724332, se sídlem Kolčavka 1/68, Praha 9, zast. Mgr. Janem Pechmanem, advokátem, se sídlem Revoluční 724/7, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Česká republika - Generální ředitelství cel, se sídlem Budějovická 1387/7, Praha 4, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 10. 11. 2016, č. j. ÚOHS-R0124/2016/VZ-45144/2016/323/LVa, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 1. 2019, č. j. 31 Af 88/2016 - 75,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků ani osoba zúčastněná na řízení **n e m a j í** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1] Generální ředitelství cel - zadavatel zahájil zadávací řízení veřejné zakázky „*Opravy a údržba vozidel a příslušenství k nim a související služby*“ (dále jen „veřejná zakázka“) v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 10. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 11. 2015, ve znění oprav ze dne 27. 11. 2015 a dne 13. 1. 2016, pod evidenčním číslem 522119, a v Úředním věstníku Evropské unie pod zn. 2015/S 214-391304 dne 5. 11. 2015, ve znění oprav ze dne 2. 12. 2015 a dne 16. 1. 2016. Žalobkyně podala dne 25. 1. 2016 námitky proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku, podle kterých jsou zadávací podmínky v rozporu se zákonem a

znemožňují podat smysluplné a vzájemně porovnatelné nabídky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 4. 2. 2016 námitkám žalobkyně nevyhověl.

[2] Žalobkyně následně podala návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele spojený s návrhem na vydání předběžného opatření na uložení zákazu uzavřít v zadávacím řízení na veřejnou zakázku smlouvu.

[3] Žalovaný rozhodnutím ze dne 18. 4. 2016, č. j. ÚOHS-S0083/2016/VZ-16313/2016/542/EŠu, nevyhověl návrhu žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 10. 11. 2016, č. j. ÚOHS-R0124/2016/VZ-45144/2016/323/LVa, zamítl rozklad a potvrdil prvostupňové rozhodnutí.

[4] Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 30. 1. 2019, č. j. 31 Af 88/2016 - 75, žalobu proti rozhodnutí o rozkladu zamítl. Konstatoval, že ačkoliv je vztah mezi zadavatelem a jeho dodavatelem ze své povahy vztah soukromoprávní, žalovaný má i přesto pravomoc přezkoumat, zda smluvní podmínky neporušují zákon o veřejných zakázkách. Krajský soud uvedl, že se správní orgány dostatečně věnovaly posouzení předmětu a rozsahu zadání veřejné zakázky i v návaznosti na námitky žalobkyně a neshledal, že by napadaná správní rozhodnutí byla nepřezkoumatelná. Krajský soud konstatoval, že *„je na zadavateli, aby on sám určil, jaké plnění požaduje, a pokud neporuší pravidla zákona o zadávání veřejných zakázek, např. zjevnou či skrytou diskriminací, je určení předmětu veřejné zakázky v jeho kompetenci“*. Odmítl přitom tvrzení žalobkyně, že dodávka náhradních dílů byla nejlukrativnější částí předmětné veřejné zakázky. Krajský soud upozornil, že veřejná zakázka byla zadána na dodání služeb a úvahy žalobkyně o údajné nejvyšší ziskovosti právě v oblasti dodávání náhradních dílů označil za spekulaci. Zadavatel totiž jasně stanovil, že za náhradní díly zaplatí pouze pořizovací cenu, není zde proto podle krajského soudu prostor pro případný zisk z přeprodávání náhradních dílů. Zadavatel v dané souvislosti výslovně stanovil i požadavky na kvalitu dodávaných náhradních dílů a požadavek na dodavatele s tím, aby mu náhradní díly dodával za cenu podle oficiálních ceníků výrobce automobilů, resp. výrobce náhradních dílů. Podle krajského soudu jsou tyto ceníky veřejně dostupnými dokumenty, čímž je splněn primární požadavek zadavatele na transparentnost a stanovení co nejnižší ceny za náhradní díly. Požadavek žalobkyně na stanovení přibližně přesného množství a ceny náhradních dílů pro různé typy vozidel do budoucna zhodnotil krajský soud jako iluzorní. Náhradní díly a jejich cena proto nemusely být součástí předmětné veřejné zakázky. Krajský soud konstatoval, že samotný fakt, že by smlouva mezi zadavatelem a dodavatelem byla adhezní, není v rozporu s právem, ani zákonem o veřejných zakázkách. Dále zmínil standardní praxi při vyhlašování veřejných zakázek, která je postavena na tom, že součástí oznámení o zadání je též vzorová smlouva. Zpochybnil rovněž, že by účastníci zadávacího řízení byli vždy v pozici slabší strany, neboť jsou to právě oni, kdo určuje cenu, za kterou budou zakázku realizovat.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[5] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včasnou kasační stížnost. Namítla, že se krajský soud nevypořádal se všemi žalobními námitkami, neboť dostatečně neuvedl, jakými úvahami se řídil při naplňování zásady volného

pokračování

hodnocení důkazů, ani z jakého důvodu nepovažoval za důvodnou její právní argumentaci. Krajský soud dále nesprávně posoudil otázku, co je veřejná zakázka. Zadavatel pochybil, jestliže nezahrnul náhradní díly do předmětu veřejné zakázky, a nepodrobil je tak „tržnímu testu“. Proto je podle stěžovatelky zřejmé, že zadavatel obdržel nesrovnatelné a neporovnatelné nabídky, čímž došlo k porušení základního účelu a principů zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatelka zpochybnila, že by mechanismus dodávání náhradních dílů zaručil, že cena za dodaný náhradní díl bude opravdu nejnížší na trhu a že současně budou dodány náhradní díly v potřebné kvalitě.

[6] Přitom stěžovatelka odmítla závěr, že pokud je předmětem nákupu věc, která je pouze dodavatelem přeprodávána za pořizovací cenu (s nulovou marží), nejedná se o součást předmětu veřejné zakázky, věc nemusí být zahrnuta do nabídkové ceny a naopak může být vyňata ze zadávacího řízení. Závěr krajského soudu by vedl k tomu, že je možné vyhnout se režimu zákona o veřejných zakázkách ve všech případech, kdy dochází k přeprodávání věcí (předmětu plnění) dodavatelem s nulovou marží. Krajský soud přitom přehlédl, že dodávka náhradních dílů v dané veřejné zakázce je nejlukrativnější část plnění dodavatele. Sama stěžovatelka přitom služby pro zadavatele dlouhodobě poskytuje a její odborný názor v dané otázce není spekulací. Stěžovatelka odmítla způsob stanovení ceny náhradních dílů zadavatelem v podobě odkazu na oficiální ceníky. Namítla, že pokud není určen jednoznačný a reprezentativní ceník, nelze prodejní ceny kontrolovat, a zadávací řízení proto nemůže být transparentní. Pouhý odkaz na akceptovatelnost pojišťovnou a zákaz používání repasovaných náhradních dílů není podle stěžovatelky dostačující kategorizací náhradních dílů. Nejvyššímu správnímu soudu proto stěžovatelka navrhla, aby zrušil napadený rozsudek i správní rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[7] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatelka opakuje stále shodná tvrzení s tím, že na ně správní orgány i krajský soud již dostatečně reagovaly. Žalovaný poukázal na to, že se ze strany stěžovatelky jedná primárně o obstrukční jednání a zdržovací taktiku, neboť sama v minulosti uzavřela se zadavatelem smlouvu o předmětném plnění za obdobných podmínek. Stěžovatelka nijak neosvědčila, že by předmětná zakázka neměla charakter veřejné zakázky na služby, jak opakovaně namítala. Žalovaný nikdy netvrdil, že by dodávka náhradních dílů nebyla součástí veřejné zakázky. S ohledem na skutečnost, že je to zadavatel, který má nejlepší povědomí o tom, jaké plnění potřebuje, považuje žalovaný za nutné jeho vymezení veřejné zakázky respektovat. Podle žalovaného zadavatel neměl jiné možnosti jak vymezit ocenění náhradních dílů, které bude v budoucnu potřebovat v nejistém množství. Použití odkazu na konkrétní ceník jedné společnosti totiž vylučuje § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách. Podle žalovaného ze zadávací dokumentace jasně plyne, že zadavatel bude hodnotit pouze ceny za služby a náhradní díly do cenotvorby vstupovat nemají. Zadavatel podle žalovaného i dostatečně zajistil kvalitu náhradních dílů a možnosti kontroly. Žalovaný s odkazem na konkrétní části odůvodnění správních rozhodnutí i rozsudku krajského soudu uvedl, že veškerá argumentace stěžovatelky byla již vypořádána. K námitkám adheznosti smlouvy a nevypořádání dotazů zadavatelem se žalovaný blíže nevyjádřil, neboť stěžovatelka své námitky nijak nerozvádí. Nejvyššímu správnímu soudu proto žalovaný navrhl, aby kasační stížnost zamítl.

III. Posouzení kasační stížnosti

[8] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), přípustná. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[9] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[10] Nejvyšší správní soud uvádí, že rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný. Z odůvodnění napadeného rozsudku je zřejmé, že se krajský soud dostatečně vypořádal s jednotlivými žalobními námitkami a provedl jejich hodnocení, o čemž svědčí i rozsáhlá kasační argumentace stěžovatelky.

[11] Mezi stěžovatelkou a žalovaným je sporná otázka, zda zadavatel veřejné zakázky (osoba zúčastněná na řízení) postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem, jestliže vypsál zakázku na opravy a údržbu vozidel a příslušenství k nim a související služby, aniž by došlo k cenové soutěži v rámci dodávek náhradních dílů.

[12] Nejvyšší správní soud předepisuje, že účelem právní regulace veřejných zakázek je především zajištění transparentnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti při nakládání s veřejnými prostředky. Základním cílem zákonné úpravy je primárně úspora veřejných prostředků spočívající v soutěži o nejlepší kvalitu a nejvýhodnější cenu pro zadavatele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, č. j. 9 Afs 3/2011 - 106). Podle názoru Nejvyššího správního soudu byl nastíněný požadavek v nyní projednávané věci naplněn.

[13] Podle předmětné zadávací dokumentace byla veřejná zakázka zadavatelem vymezena jako zakázka na služby. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem krajského soudu, že vymezení předmětu veřejné zakázky (a smluvních podmínek obecně) je plně v kompetenci zadavatele, jestliže svým postupem neporuší pravidla daná zákonem. Z obsahu zadávací dokumentace plyne, že zadavatel v rámci veřejné soutěže požadoval služby spočívající v opravě a údržbě jeho vozidlového parku. V rámci veřejné soutěže přitom zadavatel nepožadoval předložení cen jednotlivých náhradních dílů, resp. neměla probíhat veřejná soutěž na dodávku náhradních dílů, a to mimo jiné i proto, že zadavatel dopředu neví, jaké náhradní díly a v jakém množství bude potřebovat. Současně v rámci podmínek výběrového řízení zadavatel stanovil, že při dodávání náhradních dílů nemůže žádný dodavatel uplatnit marži a musí mu dodat náhradní díly za nákupní cenu odpovídající ceně náhradních dílů uváděné buď výrobcem vozidla, nebo výrobcem náhradních dílů, současně s povinností vždy dodat náhradní díl, který je cenově nejvýhodnější. Jinými slovy, pokud měl dodavatel vícero možností, jak získat náhradní díl, musí vybrat tu nejvýhodnější pro zadavatele a náhradní díl mu bez přirážky „přefakturovat“. Současně zadavatel stanovil i kvalitativní nároky na náhradní díly, aby je akceptovala pojišťovna, a vyloučil možnost používání repasovaných náhradních dílů.

pokračování

[14] Nejvyšší správní soud uvádí, že vymezení veřejné zakázky provedené zadavatelem plně vyhovuje požadavkům zákona o veřejných zakázkách a nenarušuje princip zákazu diskriminace jednotlivých účastníků veřejné soutěže. Vymezení předmětu veřejné zakázky přitom jednoznačně svědčí závěru, že se jedná o zakázku na dodání služeb. Zadavatel současně transparentně vymezil, jaké služby požaduje a podle jakých kritérií bude probíhat výběr vítězného dodavatele, kdy primárním hlediskem výběru bude nabízená cena poskytnutých služeb. Zadavatel současně vymezil, že se mezi dodavateli služeb nebude soutěžit v maržích u náhradních dílů, neboť ze zadávacích podmínek jasně plyne, že za náhradní díly zaplatí pouze pořizovací cenu náhradního dílu, která musí odpovídat ceně z oficiálního ceníku výrobce vozidla, resp. výrobce náhradního dílu.

[15] Nejvyšší správní soud shledává jako spekulativní námitku stěžovatelky, která tvrdí, že klíčovou a nejziskovější částí veřejné zakázky má být právě dodávka náhradních dílů, resp. marže z nich. Zadávací dokumentace totiž zcela vylučuje jakýkoliv zisk na dodávce náhradních dílů a současně dostatečně jasně stanovuje kvalitativní požadavky na jednotlivé náhradní díly. Nejvyšší správní soud tak nevidí žádný prostor pro manipulaci s cenami náhradních dílů. Klíčová je totiž povinnost dodavatele dodat náhradní díl vždy za co nejlepší cenu pro zadavatele. Jinými slovy, dodavatel musí prokázat, že cena náhradního dílu je skutečně nejlepší možná, což v praxi lze jen obtížně provést, aniž by dodavatel oslovil vícero dodavatelů náhradních dílů a následně vybral toho nejvýhodnějšího. Tato podmínka však neplatí v situaci, kdy na trhu existuje již jen jediný možný dodavatel, kupř. výrobce daného vozidla. Pak zadavatel zaplatí přímo oficiální ceníkovou cenu náhradního dílu výrobce vozidla. I v rámci dodávek náhradních dílů tedy zadávací dokumentace obsahuje pravidla sloužící zajištění jejich nejvýhodnější ceny. Pro úplnost lze dodat, že pokud dodavatel nakoupí díl se slevou, je povinen podle smlouvy náhradní díl přeprodat zadavateli i zde za pořizovací cenu. Námitky stěžovatelky (snad) směřující k tomu, že dodavatel získá náhradní díly pro zadavatele za plnou cenu a následně v jiném případě díky tomu získá náhradní díly se slevou a vytvoří si zisk, jsou do značné míry jen spekulativní.

[16] Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že rámcová smlouva je v části týkající se dodávek náhradních dílů dostatečně konkrétní a nediskriminační, a to jak z hlediska nabídkové ceny, zajištění kvality náhradních dílů, tak i odkazu na oficiální ceníky výrobců a prodejců náhradních dílů.

[17] Nejvyšší správní soud konečně nepřisvědčil ani námitce stěžovatelky, že krajský soud nesprávně posoudil otázku, co je a co není veřejná zakázka. Stěžovatelka vychází z přesvědčení, že se v posuzovaném případě správně mělo jednat o veřejnou zakázku na dodávky, resp. že součástí veřejné zakázky měla být i soutěž o dodání náhradních dílů. Nejvyšší správní soud již výše uvedl, že je primárně na zadavateli, jak vymezí předmět veřejné zakázky. Vymezení předmětné zakázky je přitom dostatečně určité a nediskriminující a z jeho obsahu je zřejmé, že se skutečně jedná o veřejnou zakázku na dodávku služeb. Nejvyšší správní soud současně nemá žádné pochybnosti o tom, že zadavatel určil předmět plnění a smluvní podmínky podle svých potřeb a předchozích zkušeností. Pokud zadavatel v předmětné veřejné zakázce na služby tedy nepřipustil soutěž v části týkající se dodávání náhradních dílů, kterou ve vztahu k charakteru veřejné zakázky považoval spíše za okrajovou, nicméně současně si zajistil nejvýhodnější cenu

prostřednictvím odkazů na oficiální ceníky a nulové marže pro dodavatele, nelze jeho postup považovat za porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, jak se domnívá stěžovatelka. Jinými slovy, nelze zadavateli diktovat, jaký druh plnění bude potřebovat, případně určovat také další obsah smluvních podmínek. Klíčové je zajištění transparentního výběru dodavatele na základě nediskriminačních podmínek, což bylo v dané věci naplněno. Pro úplnost lze jen doplnit, že i rámcová smlouva je dostatečně určitá a plynou z ní práva a povinnosti jak pro zadavatele, tak i pro jeho dodavatele. Nelze proto přisvědčit stěžovateli, že by jí zadávací dokumentace neumožňovala relevantně posoudit, zda se výběrového řízení zúčastní či nikoliv.

IV. Závěr a náklady řízení

[18] Z výše uvedeného vyplývá, že napadený rozsudek není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s.

[19] Výrok o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti se opírá o § 60 odst. 1 větu první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v souvislosti s tímto řízením žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl o tom, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. U osoby zúčastněné na řízení, která nepodala kasační stížnost, Nejvyšší správní soud neshledal důvody hodné zvláštního zřetele, přičemž jí ani neukládal žádnou povinnost, a proto jí podle § 60 odst. 5 za použití § 120 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti taktéž nepřiznal.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 17. října 2019

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu