



UOHSX00HHOAI

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0031/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-15685/2023/161

Brno 27. 4. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27. 2. 2023 (doručeném dne 28. 2. 2023 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) podaném obviněným -

- **Plzeňské městské dopravní podniky, a.s.**, IČO 25220683, se sídlem Denisovo nábřeží 920/12, Východní Předměstí, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 11. 2022 JUDr. Tomášem Tomšíčkem, advokátem, ev. č. ČAK 10451, Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0539/2022/VZ, č. j. ÚOHS-06432/2023/500 ze dne 14. 2. 2023, ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jmenovaným obviněným v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „**Dodávka motorové nafty - 2. vyhlášení**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 10. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-040397 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 11. 2021 pod ev. č. 2021/S 213-563176,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) 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 sp. zn. ÚOHS-S0539/2022/VZ, č. j. ÚOHS-06432/2023/500 ze dne 14. 2. 2023,

r u š í m

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0539/2022/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož se měl obviněný – Plzeňské městské dopravní podniky, a.s., IČO 25220683, se sídlem Denisovo nábřeží 920/12, Východní Předměstí, 301 00 Plzeň – dopustit v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Dodávka motorové nafty - 2. vyhlášení“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 10. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-040397 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 11. 2021 pod ev. č. 2021/S 213-563176,

z a s t a v u j i,

neboť dle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 téhož zákona.

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 § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté a rovněž k projednávání přestupků podle tohoto zákona a ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel podnět k zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona obviněným – Plzeňské městské dopravní podniky, a.s., IČO 25220683, se sídlem Denisovo nábřeží 920/12, Východní Předměstí, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 11. 2022 JUDr. Tomášem Tomšíčkem, advokátem, ev. č. ČAK 10451, Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň, (dále jen „**obviněný**“ či „**zadavatel**“ či „**centrální zadavatel**“) v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Dodávka motorové nafty - 2. vyhlášení“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 10. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2021 pod

¹ „Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.“

ev. č. zakázky Z2021-040397 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 11. 2021 pod ev. č. 2021/S 213-563176, (dále jen „**veřejná zakázka**“ či „**zadávací řízení**“).

2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s předmětným zadávacím řízením a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, proto zahájil správní řízení z moci úřední, kde za účastníka označil zadavatele jako obviněného.
3. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, vydal podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon o přestupcích**“) a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“) dne 23. 11. 2022 příkaz sp. zn. ÚOHS-S0539/2022/VZ, č. j. ÚOHS-38926/2022/500 (dále jen „**příkaz**“), kterým ve výroku I rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Dodávka motorové nafty - 2. vyhlášení“ (dále jen „**rámcová dohoda**“ či „**rámcová smlouva**“) v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci neuvedl nejvyšší rozsah plnění, které má být na základě předmětné rámcové dohody dodáno (tedy buď maximální objem odebrané nafty, nebo maximální množství vynaložených finančních prostředků), nýbrž uvedl toliko, že sjednaný týdenní objem dodávek nafty je údaj orientační a „zadavatel není povinen toto množství odebrat, ale je oprávněn odebrat i větší množství...“, aniž by jakýmkoliv způsobem stanovil maximální možné přípustné množství odebrané nafty, a dne 6. 1. 2022 uzavřeli obviněný jakožto centrální zadavatel a další zadavatel VODÁRNA PLZEŇ a.s., IČO 25205625, se sídlem Malostranská 143/2, Doudlevice, 326 00 Plzeň (dále jen „**další zadavatel**“) s vybraným dodavatelem PETROL PLZEŇ spol. s r.o., IČO 48362344, se sídlem Dobrovského 1403/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň (dále jen „**vybraný dodavatel**“) rámcové kupní smlouvy. Za spáchání přestupku uložil Úřad ve výroku II příkazu obviněnému pokutu ve výši 200 000 Kč. Příkaz byl obviněnému doručen dne 24. 11. 2022. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu a § 90 odst. 1 zákona o přestupcích ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0539/2022/VZ (dále jako „**správní řízení**“).
4. Účastníkem správního řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
5. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 2. 12. 2022 odpor z téhož dne. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

II. **Napadené rozhodnutí**

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí sp.zn. ÚOHS-S0539/2022/VZ, č.j. ÚOHS-06432/2023/500 ze dne 14. 2. 2023 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I konstatoval, že se obviněný jako centrální zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody v rozporu se zásadou transparentnosti

uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci neuvedl nejvyšší rozsah plnění, které má být na základě předmětné rámcové dohody dodáno (tedy buď maximální objem odebrané nafty, nebo maximální množství vynaložených finančních prostředků), nýbrž uvedl toliko, že sjednaný týdenní objem dodávek nafty je údaj orientační a „*zadavatel není povinen toto množství odebrat, ale je oprávněn odebrat i větší množství...*“, aniž by jakýmkoliv způsobem stanovil maximální možné přípustné množství odebrané nafty, a dne 6. 1. 2022 uzavřeli obviněný jakožto centrální zadavatel a další zadavatel s vybraným dodavatelem rámcové kupní smlouvy.

7. Za výše uvedený přestupek byla obviněnému výrokem II napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 200 000 Kč.
8. Výrokem III napadeného rozhodnutí potom Úřad obviněnému v souladu s platnými předpisy uložil uhradit paušální náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
9. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí mimo jiné uvedl, že obviněný poptával dodávku motorové nafty, přičemž předem neznal přesný objem odebraného množství. Za účelem zajištění daných dodávek tedy hodlal uzavřít rámcovou smlouvu s jedním dodavatelem, ve které byla dohodnuta výše ceny za 1 l nafty. Vytvořil si tedy právní rámec pro budoucí odběry nafty, a to konkrétně uzavřením rámcové dohody s jedním dodavatelem, kdy jednotlivé dílčí veřejné zakázky měly být na jejím základě uzavírány bez obnovení soutěže. Právní jednání se posuzuje dle svého obsahu, nikoli podle svého názvu, a proto Úřad konstatoval, že Rámcové kupní smlouvy obsažené v příloze č. 1a a v příloze č. 1b kumulativně naplnily všechny znaky rámcových dohod dle § 131 a násl. zákona, a proto měl zadavatel povinnost postupovat v souladu se zákonem a v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvést všechny rozhodné skutečnosti. Z výše uvedeného vyplývá, že tvrzení zadavatele o nepřiléhavosti právní úpravy obsažené v § 131 zákona na posuzovaný případ, je liché. Naopak zadavatel svým jednáním naplnil znaky rámcové dohody dle komentovaného ustanovení zákona, a byl tedy povinen postupovat v jeho intencích.
10. Úřad dále uvedl, že v souladu s rozhodnutím Soudního dvora EU o předběžné otázce na základě žádosti dánského soudu ve věci C-23/20 Simonsen & Weel A/S ze dne 17. 6. 2021 (dále jen „**rozsudek Simonsen**“) musí zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvést kromě jiného také odhadované množství nebo odhadovanou hodnotu, jakož i nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnotu výrobků, které mají být dodány podle rámcové dohody. Obviněný však v zadávací dokumentaci vymezil předpokládané množství jednotlivých dodávek, které označil pouze jako „orientační“. A to doslova v případě týdenního objemu dodávek, a obdobně v případě objemu na kalendářní rok, kdy nezakotvil pevný rámec vymezený konkrétně numericky vyjádřeným údajem, nýbrž uvedený údaj o množství relativizoval pojmem „cca“, který, jak známo, vyjadřuje něco přibližného, přičemž odchylka není nijak aritmeticky vyjádřitelná. Na základě těchto formulačních nedostatků dospěl Úřad k závěru, že nejvyšší možné odebrané množství zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil.

III. Námitky rozkladu

11. Napadené rozhodnutí v celém rozsahu napadl zadavatel rozkladem ze dne 27. 2. 2023 doručeným Úřadu dne 28. 2. 2023. Napadené rozhodnutí zadavatel obdržel dne 14. 2. 2023, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

12. Zadavatel v rozkladu poukazuje na nesprávné právní posouzení a nedostatečné vypořádání se s podklady pro vydání rozhodnutí. Zadavatel má za to, že se napadené rozhodnutí zakládá na nesprávné právní kvalifikaci zjištěného skutkového stavu Úřadem, neboť se zadavatel nedopustil porušení hmotněprávních ustanovení zákona ani jiných právních předpisů, jak je Úřadem v napadeném rozhodnutí tvrzeno.
13. Konkrétně zadavatel argumentuje, že Úřad nesprávně posoudil povahu smlouvy na veřejnou zakázku jako rámcové dohody dle ustanovení § 131 odst. 1 zákona, kdy se s danou problematikou dle názoru zadavatele vypořádal pouze povrchně a formalisticky. Zadavatel proto trvá na tom, že je nesprávný závěr Úřadu, že rámcová dohoda uzavíraná v rámci předmětného zadávacího řízení se řídí § 131 zákona, a to zejména proto, že v zadávací dokumentaci bylo jasně deklarováno, že se nejedná o rámcovou dohodu dle zákona a řídí se zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“).
14. Zadavatel dále argumentuje, že požadavek dle rozsudku Simonsen byl v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky materiálně naplněn, když dle jeho názoru lze zejména z ustanovení čl. 3. odst. 3.3 smlouvy na veřejnou zakázku dovodit, že vymezuje nikoliv předpokládané celkové množství nafty odebrané prostřednictvím smlouvy na veřejnou zakázku, ale maximální množství, které bude zadavatelem na základě smlouvy odebráno. Zadavatel poukazuje na odlišný skutkový stav oproti případu posuzovanému ze strany Soudního dvora EU v rozsudku Simonsen, kdy dle názoru zadavatele v předmětném případě nemohlo dojít k porušení zásady transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky byl dostatek informací nezbytných pro podání nabídky a stanovení výše nabídkové ceny a údaj o maximálním přípustném množství nebyl pro dodavatele relevantní. Dle názoru zadavatele jsou závěry z rozsudku Simonsen Úřadem vytrženy z kontextu a nesledují účel a smysl, který Soudní dvůr EU svými závěry obsaženými v rozsudku sledoval.
15. Zadavatel rovněž namítá, že nebyla naplněna materiální stránka přestupku v podobě společenské škodlivosti jednání, v němž je spatřováno naplnění zákonných znaků přestupku, a to s ohledem na počet dodavatelů, kteří podali nabídku a nulovou relevanci údaje o maximálním množství, či hodnotě nafty odebírané dle smlouvy na veřejnou zakázku pro dodavatele z pohledu řádné hospodářské soutěže.
16. V neposlední řadě pak zadavatel namítá, že výše uložené pokuty neodpovídá škodlivosti jednání zadavatele a jeho reálným dopadům na řádnou hospodářskou soutěž mezi potenciálními dodavateli, kdy se dle jeho názoru Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí s touto otázkou nedostatečně vypořádal.
17. Zadavatel zároveň podotýká, že rozsudek Simonsen byl vydán dne 17. 6. 2021, zatímco zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 29. 10. 2021, což dle názoru zadavatele není dostatečně dlouhá doba, aby daný rozsudek vešel ve známost a zadavatel měl možnost se s ním seznámit a promítnout jej do zadávacích podmínek veřejné zakázky.

Závěr rozkladu

18. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, alternativně potom aby uložil pokutu pouze v symbolické výši.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

20. 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 § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl nesprávně a v rozporu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

22. V návaznosti na rozkladové námitky jsem se nejprve zabýval, zda Úřad správně posoudil povahu předmětné smlouvy jako rámcové, k čemuž předesílám, že Úřadu dávám za pravdu. Teprve po kladném stanovisku k rámcovosti smlouvy lze přikročit k posouzení námitky zadavatele, že při svém postupu neporušil zákon, a tudíž se nedopustil Úřadem deklarovaného přestupku. Zde naopak dávám za pravdu zadavateli. Vzhledem k tomu, že jsem na rozdíl od Úřadu neshledal v postupu zadavatele porušení zákona, nezabýval jsem se již pochopitelně dalšími námitkami zadavatele směřujícími proti vlivu údajného porušení zákona na výběr dodavatele a proti výši uložené pokuty. Jestliže nebyl naplněn první formální znak spáchání přestupku zadavatelem v podobě porušení zákona, zkoumání naplnění druhého formálního znaku přestupku v podobě vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr dodavatele nepřipadá v úvahu. Rovněž výše pokuty již nepodléhá přezkumu, jelikož není-li porušen zákon, neexistuje právní titul k uložení sankce.

K rámcové smlouvě

23. Rozkladová námitka zadavatele je totožná s námitkou zadavatele vyslovenou již ve správním řízení vedeném v 1. stupni. Zadavatel v rozkladu pouze opakuje totožnou argumentaci obsaženou už v jeho odporu proti příkazu, že totiž Úřad nesprávně posoudil povahu smlouvy na veřejnou zakázku jako rámcové dohody dle ustanovení § 131 odst. 1 zákona. Zadavatel poukazuje na to, že v zadávací dokumentaci deklaroval, že se nejedná o rámcovou dohodu dle zákona, ale o inominátní smlouvu řídicí se občanským zákoníkem. S takovým postojem zadavatele nemohu souhlasit. Úřad v bodech 35 až 41 napadeného rozhodnutí dostatečně podrobně osvětlil, že tato námitka zadavatele je lichá. S argumentací Úřadu v této části plně souhlasím, neztotožňuji se tak s názorem zadavatele, že Úřad tuto problematiku vypořádal pouze povrchně a formalisticky.
24. Východiska a argumentaci nastíněné Úřadem v napadeném rozhodnutí obecně k povaze rámcové smlouvy doplňuji zdůrazněním, že ustanovení § 131 odst. 1 zákona přímo předvídá

právě i situaci, v níž bude rámcová dohoda uzavřena pouze s jedním účastníkem, jak je tomu v nyní řešené věci. Využití institutu rámcové dohody může být v takovém případě vhodné zejména v situacích, kdy zadavatel poptává nahodile či pravidelně se opakující plnění (dodávky, služby nebo stavební práce) od jednoho dodavatele, avšak současně nemá dostatečně konkrétní představu o přesném rozsahu a struktuře předmětného plnění, případně chce zachovat variabilitu plnění s ohledem na budoucí vývoj svých potřeb a možností. Rámcová dohoda totiž v těchto případech zpravidla umožňuje vyšší míru flexibility. Právní institut rámcové dohody tedy *prima facie* směřuje i k nyní řešené veřejné zakázce, neboť zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil toliko předpokládaný objem plnění, přičemž uvedl, že motorovou naftu bude odebírat prostřednictvím dílčích smluv (nákupních objednávek), reflektujících jeho aktuální potřeby.

25. Uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku dochází přímo k zadání veřejné zakázky vybranému dodavateli, z níž přímo vyplývá povinnost dodavatele poskytnout úplatné plnění zadavateli. Naproti tomu uzavření rámcové dohody přímo zadání veřejné zakázky a tomu odpovídající povinnost dodavatele poskytnout úplatné plnění zadavateli za následek nemá, neboť k zadávání veřejných zakázek (a vzniku tomu odpovídající povinnosti dodavatele) dochází až na základě této rámcové dohody, tam definovaným postupem. Uzavřením rámcové dohody tedy nedochází přímo k zadání veřejné zakázky, nýbrž toliko k výběru dodavatele (nebo více dodavatelů) a k ujednání rámcových podmínek, za jakých budou na základě rámcové dohody jednotlivé dílčí veřejné zakázky, již bez provedení nového zadávacího řízení, zadávány (budou-li zadávány).
26. K principům pojetí rámcové smlouvy lze podpůrně odkázat na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 26/2012 ze dne 29. 9. 2014, v němž Nejvyšší soud konstatoval: *„Význam rámcové smlouvy spočívá v tom, že strany tam, kde předpokládají dlouhodobější obchodní vztah, stanoví jejím prostřednictvím základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy na jejím základě v budoucnu uzavřené, nebude-li v té či oné realizační smlouvě ujednáno jinak. Rámcová smlouva tak nemá jiný význam (jinou funkci), než že stanoví smluvní podmínky následně uzavíraných konkrétních, realizačních smluv, tj. v tom či onom rozsahu předurčuje jejich obsah. Při vzniku realizační smlouvy uzavřené na základě rámcové smlouvy se tedy v rozsahu, v němž strany nesjednaly v realizační smlouvě jinak, stávají pravidla (smluvní podmínky) sjednaná v rámcové smlouvě součástí obsahu realizační smlouvy (...).“* Posouzení toho, zda ze smlouvy o dodávce přímo vyplývá či nevyplyvá závazek dodavatele k poskytnutí úplatného plnění zadavateli, tak představuje jeden z klíčových rozlišovacích znaků mezi smlouvou na veřejnou zakázku ve smyslu § 2 odst. 1 zákona a rámcovou dohodou ve smyslu § 131 odst. 1 zákona.
27. Co se potom argumentace Úřadu v napadeném rozhodnutí týče, lze shrnout, že Úřad ve zmiňovaných bodech 35 až 41 nejprve upozornil na limitaci autonomie vůle smluvních stran i dispozitivnosti závazkového práva v případě zadávacího řízení, které se vyznačuje formalizovaným způsobem kontraktace a kogentností řady zákonných ustanovení. K tomu lze podpůrně odkázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010 konstatující, že *„zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné.“* Zadávací řízení je tedy vysoce

formalizovaný proces, kdy jeho právní regulace (zákon) klade na zadavatele určité požadavky, které je třeba v procesu zadávacího řízení dodržet.

28. Komentář (viz Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, Systém Beck-online) k § 131 odst. 1 zákona uvádí: „ZVZ představuje jediný obecně závazný právní předpis vymezující definici pojmu *rámcová dohoda*. Specifikaci institutu *rámcové dohody* jako takové v oblasti závazkového práva nenalezneme, *rámcová smlouva* (resp. *rámcová dohoda*) je v civilním právu řazena mezi *inominátní smlouvy*. V § 1746 odst. 2 ObčZ je stanoveno, že strany mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zákonem zvláště jako typ upravena. *Rámcové dohody dle ZVZ jsou tak zvláštním druhem smluv uzavíraných na základě zadávacích řízení.*“ Zde je právě výslovně akcentována odlišnost *rámcové dohody* podle zákona se speciální rigidnější právní úpravou, pod kterou spadá obviněný jakožto zadavatel v zadávacím řízení, oproti volně pojaté *rámcové smlouvě* coby *smlouvě* *inominátní* podle občanského zákoníku.
29. Upozorňuji proto na fakt, že jestliže smluvní závazek naplňuje znaky *rámcové dohody*, nemůže zadavatel podléhající režimu zákona její právní úpravu ve smyslu § 131 odst. 1 zákona ignorovat s tím, že zvolil nepojmenovanou smlouvu dle občanského zákoníku. Takový postup by byl obcházením zákona. Zde je třeba vzít v potaz, že zákon je pro zadavatele v zadávacím řízení zákonem speciálním, je tak třeba se jím řídit primárně a občanský zákoník aplikovat pouze podpůrně, pokud zákon neobsahuje zvláštní úpravu. V daném případě jsou *rámcové dohody* upraveny v hlavě II zákona v ust. § 131 a násl. zákona, a tak je zadavatel povinen se těmito ustanoveními řídit, pokud je jeho postup pod tuto právní úpravu podřaditelný.
30. Obecná zákonná východiska doplněná komentářovým stanoviskem promítl Úřad na konkrétní situaci zadavatele v bodě 41 napadeného rozhodnutí s tím, že zadavatel poptával dodávku motorové nafty, přičemž předem neznal přesný objem odebraného množství. Za účelem zajištění daných dodávek tedy hodlal uzavřít *rámcovou smlouvu* s jedním dodavatelem, ve které byla dohodnuta výše ceny za 1 l nafty. Vytvořil si tedy právní rámec pro budoucí odběry nafty, a to konkrétně uzavřením *rámcové dohody* s jedním dodavatelem, kdy jednotlivé dílčí veřejné zakázky měly být na jejím základě uzavírány bez obnovení soutěže. Právní jednání se posuzuje dle svého obsahu, nikoli podle svého názvu, a proto Úřad konstatoval, že *Rámcové kupní smlouvy* obsažené v příloze č. 1a a v příloze č. 1b kumulativně naplnily všechny znaky *rámcových dohod* dle § 131 a násl. zákona, a proto měl zadavatel povinnost postupovat v souladu se zákonem a v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvést všechny rozhodné skutečnosti. Uvedené *rámcové smlouvy* měly vždy v bodě 4.2. popsaný jasný mechanismus, jakým mělo docházet k uzavírání jednotlivých dílčích (realizačních) smluv. Až na základě těchto dílčích smluv vznikala povinnost dodat, převzít a uhradit cenu nafty, tedy až dílčími smlouvami došlo k zadání jednotlivých veřejných zakázek. Právě takový postup je přesným odrazem úpravy obsažené v § 131 a násl. zákona. Z výše uvedeného Úřad správně vyvodil, že tvrzení zadavatele o nepřiléhavosti právní úpravy obsažené v § 131 zákona na posuzovaný případ, je liché. Naopak zadavatel nastavenými podmínkami naplnil znaky *rámcové dohody* dle ustanovení zákona, a byl tedy povinen postupovat v jeho intencích.
31. Výše popsanou argumentaci Úřadu mám za správnou a dostatečnou, nevzbuzuje u mě žádnou pochybnost, že by se snad v případě zadavatele nemělo jednat o *rámcovou dohodu* právě dle § 131 a násl. zákona. Zde tedy rozkladové námitky zadavatele nemohu dát za pravdu. Což ovšem ničeho nemění na mém závěru, že sice Úřad posoudil správně smluvní závazek

zadavatele a vybraného dodavatele jako rámcovou dohodu, ovšem již pochybil při právním posouzení dalších podmínek obsažených v dané rámcové smlouvě, jak pojednávám níže v následujícím textu.

K neporušení zákonné povinnosti

32. Vzhledem k tomu, že se v této části jedná o posouzení, zda zadavatel porušil zákon, čímž se dopustil spáchání přestupku, jak konstatoval Úřad v napadeném rozhodnutí, považuji za vhodné zrekapitulovat ustanovení zákona, z nichž Úřad vycházel.
33. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
34. Podle § 131 odst. 1 zákona rámcovou dohodou mezi sebou jeden nebo více zadavatelů a jeden nebo více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody.
35. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
36. Komentář (srov. PODEŠVA, V. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. [Systém ASPI] Praha: Wolters Kluwer, 2016) k zásadě transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona uvádí: „Zásadu transparentnosti a povinnosti vztahující se k jejímu naplňování lze identifikovat v podstatě ve všech fázích zadávacích řízení. Zejména se jedná o poskytování informací o veřejné zakázce prostřednictvím zadávací dokumentace, plnění uveřejňovacích povinností a povinnosti ve vztahu k uchování dokumentace veřejné zakázky. Účelem této zásady je, aby na příslušnou veřejnou zakázku mohlo být, **zejména z pohledu dodavatelů, nazíráno jako na čitelnou a předvídatelnou** (zvýraznil předseda Úřadu, pozn. předsedy Úřadu) a rovněž aby tato zakázka mohla podléhat efektivní veřejné kontrole a správnímu přezkumu. Smyslem této zásady je motivovat zadavatele k předcházení jakýmkoli formám korupčních jednání, popř. motivovat dodavatele proti uzavírání nezákonných dohod s jinými dodavateli ohledně získání veřejné zakázky.“
37. Komentář (viz Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, Systém Beck-online) k § 131 odst. 1 zákona uvádí: „ZVZ nad rámec ceny nedefinuje minimální rozsah podmínek plnění veřejné zakázky, které musí rámcová dohoda obsahovat. Bude proto primárně na vůli zadavatele, jaké plnění bude prostřednictvím rámcové dohody požadovat a jaké minimální podmínky ve vztahu k tomuto plnění vymezí již v rámcové dohodě, ovšem za předpokladu zachování závazných postupů dle zákona. Zadavatel bude muset dbát zejména na to, aby zadávací podmínky byly vypracovány **dostatečně jasně, určitě a v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení** (zvýraznil předseda Úřadu, pozn. předsedy Úřadu). (...) Taktéž maximální předpokládaný rozsah zadavatelem požadovaného plnění by měl být znám a plynout z obsahu rámcové dohody (resp. zadávacích podmínek veřejné zakázky), aby zadavatel mohl v souladu se ZVZ **vymezit předpokládanou hodnotu** (zvýraznil předseda Úřadu, pozn. předsedy Úřadu) veřejné zakázky (k předpokládané hodnotě § 23 a 132) a současně aby mohl stanovit limitaci plnění z rámcové dohody. Tento (pro řadu odborníků s ohledem na dosavadní převažující výklady poměrně překvapivý) požadavek na vymezení

maximálního rozsahu plnění z rámcové dohody není explicitně stanoven v komentovaném ustanovení, ale vyplývá z rozsudku SD EU C-216/17 (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust a Coopservice). (...) Dle závěrů SD EU uvedených v tomto rozsudku je ale dále vyloučeno, aby v rámcové dohodě nebyl určen maximálně možný objem plnění. Tento závěr SD EU následně potvrdil v rozsudku C-23/20 (Simonsen & Weel v. Region Nordjylland og Region Syddanmark), když konstatoval, že v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v uveřejněných zadávacích podmínkách musí být uvedeno předpokládané množství nebo předpokládaná hodnota, jakož i nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnota výrobků, které mají být dodány na základě rámcové dohody. Vzhledem k závěrům rozsudků SD EU C-216/17 a C-23/20 by tak dle názoru autorů komentáře měly zadávací podmínky obsahovat také maximální rozsah možného plnění z rámcové dohody. V neposlední řadě bude také nezbytné vždy důkladně uvážit skutečnost, že podmínky plnění, které budou definovány v rámcové dohodě, budou po dobu trvání rámcové dohody závazné.“

38. Úřad jednal v duchu tohoto komentáře, když v bodě 42 napadeného rozhodnutí uvedl, že v souladu se zde citovaným úryvkem z rozsudku Simonsen musí zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvést kromě jiného také odhadované množství nebo odhadovanou hodnotu, jakož i nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnotu výrobků, které mají být dodány podle rámcové dohody, „**jelikož právě na základě tohoto odhadu bude uchazeč s to posoudit, zda je schopen splnit povinnosti vyplývající z této rámcové dohody**“ (zvýraznil předseda Úřadu, pozn. předsedy Úřadu). *Kromě toho, pokud by nejvyšší odhadovaná hodnota nebo nejvyšší množství, na které se taková dohoda vztahuje, nebyly uvedeny, nebo pokud by taková informace nebyla právně závazná, mohl by se veřejný zadavatel od tohoto maximálního množství odchýlit. V důsledku toho by úspěšný uchazeč mohl být smluvně odpovědný za neprovedení rámcové dohody, pokud by nedokázal dodat množství v oznámení o zahájení zadávacího řízení.“*
39. Úřad se danou problematikou zabýval v bodech 42 až 49 a 65 napadeného rozhodnutí. Zde Úřad kromě výše uvedené citace z rozsudku Simonsen argumentoval závazností rozsudku Simonsen pro náš právní řád, jeho souladností s evropskými směrnici a dopadem rozsudku Simonsen na zásadu transparentnosti v našem zákoně. Úřad dále v návaznosti na citované pasáže ze zadávací dokumentace v bodech 46 a 47 napadeného rozhodnutí učinil v bodě 48 napadeného rozhodnutí závěr, že v návaznosti na rozsudek Simonsen obviněný v zadávací dokumentaci vymezil předpokládané množství jednotlivých dodávek, které označil pouze jako „orientační“. A to doslova v případě týdenního objemu dodávek, a obdobně v případě objemu na kalendářní rok, kdy nezakotvil pevný rámec vymezený konkrétně numericky vyjádřeným údajem, nýbrž uvedený údaj o množství relativizoval pojmem „cca“, který, jak známo, vyjadřuje něco přibližného, přičemž odchylka není nijak aritmeticky vyjádřitelná. Na základě těchto formulačních nedostatků dospěl Úřad k závěru, že nejvyšší možné odebrané množství zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil.
40. V bodě 49 napadeného rozhodnutí potom Úřad k argumentaci obviněného, že se s odkazem na důvodovou zprávu k zákonu a rovněž předchozí rozhodovací praxi Úřadu nedá dovodit předmětná povinnost ve vztahu k rámcovým dohodám, odkázal na pouze demonstrativní výčet podmínek pro rámcové dohody a fakt, že zadavatelem odkazovaná rozhodnutí Úřadu byla vydána před existencí rozsudku Simonsen.

41. Konečně v bodě 65 napadeného rozhodnutí odkázal Úřad na dřívější rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-216/17 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust et Coopservice* ze dne 19. 12. 2018 (dále jen „**dřívější rozsudek**“) s tím, že závěr rozsudku *Simonsen* nemůže být natolik překvapivý, z něj ocitoval Úřad, že „...*nemají-li být porušeny zásady transparentnosti a rovného zacházení s hospodářskými subjekty, jež mají zájem na uzavření uvedené rámcové dohody, je vyloučeno, aby veřejní zadavatelé, kteří tuto rámcovou dohodu nepodepsali, neurčili množství služeb, jež bude moci být požadováno v okamžiku, kdy uzavřou následné zakázky v rámci plnění uvedené rámcové dohody, nebo aby toto množství určili odkazem na své běžné potřeby.*“
42. Námitky rozkladu proti výše popsaným závěrům Úřadu směřoval zadavatel zejména na své přesvědčení, že se nedopustil porušení hmotněprávních ustanovení zákona ani jiných právních předpisů. Zadavatel poukázal na odlišný skutkový stav oproti případu posuzovanému ze strany Soudního dvora EU v rozsudku *Simonsen*, kdy dle názoru zadavatele v předmětném případě nemohlo dojít k porušení zásady transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky byl dostatek informací nezbytných pro podání nabídky a stanovení výše nabídkové ceny a údaj o maximálním přípustném množství nebyl pro dodavatele relevantní. Dle názoru zadavatele jsou závěry z rozsudku *Simonsen* Úřadem vytrženy z kontextu a nesledují účel a smysl, který Soudní dvůr EU svými závěry obsaženými v rozsudku sledoval.
43. Citované námitky zadavatele shledávám opodstatněnými. Tím spíše, že bylo dané správní řízení zahájeno z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku, tudíž se jedná o režim správního trestání. Právě v oblasti správního trestání není možné založit skutkovou podstatu přestupku a za tento přestupek uložit sankci jiným aktem než zákonem (princip *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege*). V tomto směru lze poukázat například na závěry vyslovené v rozsudku NSS ze dne 19. 4. 2007, č. j. 2 Afs 176/2006 - 96, podle nichž „*definování skutkové podstaty musí být dostatečně určité, konkrétní a jednoznačné, neboť jen tak bude odpovídat ústavní kaucele vyjádřené explicitně pro trestné činy v čl. 39 Listiny základních práv a svobod a v čl. 7 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách ve znění protokolů č. 3, 5 a 8 (vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.), již však v zásadě není důvodu nepoužít i na správní delikty. Správně a soudně postihované veřejnoprávní delikty totiž sice od sebe odlišuje jejich různá společenská nebezpečnost, míra tvrdosti postihu, jenž za ně hrozí, a nezdědka též kvalifikovanost subjektivního vztahu pachatele deliktu k naplnění znaků skutkové podstaty (...)* Aby postih za správní delikt odpovídal požadavku předvídatelnosti právní regulace a umožnil každému předem „volit“ mezi jednáním v souladu se zákonem (za které nebude postižen) a jednáním v rozporu se zákonem, za něž mu hrozí postih veřejnoprávní sankcí, musí mít dostatečnou možnost předem rozpoznat, jaké jednání je zákonem či judikaturou považováno za zákonné a jaké za protiprávní.“
44. Upozorňuji tedy na zásadu legality, tedy povinnost uplatňovat státní moc pouze v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. K tomu opakuji, že v rámci řízení o přestupcích jsou se zásadou legality neodmyslitelně spjaty výše zmíněné zásady *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege*. Při dodržení uvedených zásad lze uložit pokutu výhradně za porušení povinnosti, která je jako přestupek zákonem označena. Jakýkoli extenzivní výklad zákona a příslušných ustanovení vymezujících skutkovou podstatu přestupku, kterým by mělo dojít

k rozšiřování trestnosti i na další jednání v zákoně jako trestná neuvedená, je v rozporu s uvedenými zásadami.

45. Ve správním trestání je proto vždy třeba vážit, zda jednání připisovaná zadavateli lze nad důvodnou pochybnost považovat za „trestná“ a rovněž je třeba protiprávnost daného jednání zadavateli jednoznačně prokázat. V daném případě Úřad naplnění formálního znaku přestupku v podobě porušení zákona ve výroku I napadeného rozhodnutí vystavěl na porušení zásady transparentnosti uvedené v § 6 odst. 1 zákona s tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl nejvyšší rozsah plnění, které má být na základě předmětné rámcové dohody dodáno (tedy buď maximální objem odebrané nafty, nebo maximální množství vynaložených finančních prostředků). Teprve v odůvodnění Úřad osvětlil, že při deklarování tohoto porušení zadavatelem vycházel z obsahu rozsudku Simonsen. Jakkoli nelze Úřadu upřít argumentaci uvedenou v bodě 43 napadeného rozhodnutí ve prospěch aplikovatelnosti rozsudku Simonsen pro vnitrostátní právní úpravu, nelze souhlasit se způsobem, jakým Úřad rozsudek Simonsen v projednávaném případě aplikoval.
46. Předně je třeba shrnout, že v rozsudku Simonsen Soudní dvůr EU konstatoval, že v souladu se zásadou rovného zacházení a transparentnosti musí být v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvedeno předpokládané množství nebo předpokládaná hodnota, jakož i nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnota výrobků, které mají být dodány na základě rámcové dohody, a že jakmile bude dosaženo této hranice, bude uvedená dohoda neúčinná. K těmto závěrům Soudní dvůr EU dospěl na mimo jiné na základě konstatování skutečnosti, že uvedené údaje mají značný význam pro uchazeče, jelikož právě na základě těchto informací bude uchazeč s to posoudit, zda je schopen splnit povinnosti vyplývající z této rámcové dohody. Uvedl dále, že v případě absence uvedených informací by se mohl veřejný zadavatel od maximálního množství odchýlit, v důsledku čehož by úspěšný uchazeč mohl být smluvně odpovědný za neprovedení rámcové dohody, pokud by nedokázal dodat množství požadovaná veřejným zadavatelem, třebaže tato množství by přesahovala maximální množství uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Byl rovněž akcentován zájem směřující proti možnosti využít mechanismu rámcové dohody k podstatným změnám podmínek v nich stanovených. Uvedená východiska jednoznačně ukazují na to, že rozsudek Simonsen vykládá zásadu transparentnosti zejména s ohledem na postavení dodavatelů, na jejich schopnost kvalifikovaně zvážit účast v zadávacím řízení a následně přijaté závazky dodržet. Tímto směrem je nutno posoudit dodržení zásady transparentnosti i v posuzovaném případě.
47. Rozsudek Simonsen je ovšem nutno vykládat i s ohledem na smysl a účel institutu rámcové dohody, jak byl popsán i v bodě 24 tohoto rozhodnutí, tedy zejména s ohledem na skutečnost, že rámcové dohody jsou využívány právě a zejména v situaci, kdy zadavatel nemá dostatečně konkrétní představu o přesném rozsahu a struktuře předmětného plnění, případně chce zachovat variabilitu plnění s ohledem na budoucí vývoj svých potřeb a možností. Lpění na zachování povinnosti vždy stanovit přesné a konkrétní nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnotu výrobků, které mají být dodány na základě rámcové dohody, by mohlo v některých případech smysl rámcové dohody do značné míry popřít. Je tedy třeba se při posuzování dodržení zásady transparentnosti v souvislosti s rámcovými dohodami zaměřit zejména na skutečnost, zda tato zásada byla zachována s ohledem na všechny podstatné okolnosti veřejné zakázky, nikoliv pouze na to, zda bylo přesně stanoveno maximální množství plnění.

48. V první řadě lze poukázat na to, že rozsudek Simonsen vycházel z odlišných skutkových okolností, než byly dány v přezkoumávaném případě. V zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody v případě rozsudku Simonsen v oznámení o zahájení zadávacího řízení (ani jinde) nebyly uvedeny vůbec žádné hodnoty, ze kterých by potenciální dodavatelé mohli při zvažování své účasti vycházet. Chybělo tedy uvedení předpokládaného množství nebo předpokládané hodnoty, jakož i nejvyššího množství nebo nejvyšší hodnoty výrobků, které mají být dodány podle této rámcové dohody. Dodavatelé tak neměli k dispozici žádný ukazatel, žádné limity, dle kterých by mohli posoudit reálnost své možné účasti v takovém zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody. Takový postup zadavatele je jednoznačně v rozporu se zásadou transparentnosti.
49. Ovšem skutkové okolnosti v přezkoumávaném případě se od rozsudku Simonsen podstatně liší tím, že zde zadavatel limity pro dodavatele stanovil v podobě předpokládané hodnoty rámcové dohody, která činila 154 480 000 Kč bez DPH (viz bod 41 napadeného rozhodnutí). Dodavatelé tak měli k dispozici jednoznačný ukazatel rozsahu dané rámcové dohody. Měli tak dán dostatek údajů v podobě limitace, dle které si mohli učinit představu o rozsahu zakázky v tom smyslu, zda by mohli být schopni podmínky dané rámcové smlouvy plnit a zda se tedy mohou zadávacího řízení vůbec účastnit. Současně byl mechanismus uzavírání jednotlivých realizačních smluv nastaven tak, že to byl vždy dodavatel, který měl podat zadavateli nabídku k uzavření dílčí smlouvy s uvedením aktuální ceny pohonných hmot a zadavatel byl oprávněn takovou nabídku akceptovat (srov. bod 4.2 rámcové smlouvy). Pokud by však nabídka ze strany dodavatele podána nebyla, zadavatel by se nemohl uzavření dílčí smlouvy domáhat. Uvedené skutkové okolnosti tak samy o sobě zajišťovaly zájmy akcentované rozsudkem Simonsen, tedy ochranu dodavatele při rozhodování o účasti v zadávacím řízení a rovněž jeho ochranu před nemožností plnit v množství převyšujícím předpokládanou hodnotu a současně zachovávaly smysl rámcové dohody jako institutu, který má směřovat k zajištění ne zcela jasně známé potřeby zadavatele.
50. Ostatně i podstata zásady transparentnosti spočívá mj. právě v ochraně z pohledu dodavatelů, aby bylo na veřejnou zakázku nazíráno jako na čitelnou a předvídatelnou. Rovněž tak komentář k § 131 odst. 1 zákona hovoří o nutnosti, aby byly v případě rámcové dohody zadávací podmínky vypracovány dostatečně jasně, určitě a v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel je tak zejména povinen vymezit právě předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Jak bylo uvedeno shora, rozsudek Simonsen je nutno vykládat především prizmatem schopnosti uchazeče/potenciálního dodavatele posoudit reálnost své účasti v zadávacím řízení na základě informací sdělených zadavatelem. Jsem přesvědčen, že zadavatel tuto podmínku v předmětném zadávacím řízení naplnil.
51. Opakuji, že v souladu s rozsudkem Simonsen je tak třeba po zadavateli požadovat, aby podmínky rámcové dohody specifikoval tak, aby si dodavatelé mohli učinit o veřejné zakázce reálnou představu. Úřad však nemůže odvolávajíc se na rozsudek Simonsen bez dalšího hlubšího posouzení kontextu případu paušálně vyžadovat po zadavateli uvedení všech hodnot (tj. předpokládané množství nebo předpokládaná hodnota, jakož i nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnota výrobků, které mají být dodány na základě rámcové dohody), které zmiňuje rozsudek Simonsen. Zde považuji za nutné oponovat i komentáři k § 131 odst. 1 zákona citovanému v bodě 37 tohoto rozhodnutí, který takové požadavky vyplývající z rozsudku Simonsen považuje sice za překvapivé, jelikož nejsou takto explicitně stanoveny v ustanovení

§ 131 odst. 1 zákona ani nikde v zákoně, ale podle všeho se přiklání k jejich vyžadování, k čemuž přistoupil i Úřad v napadeném rozhodnutí.

52. Striktní vyžadování, aby podmínky rámcové dohody obsahovaly všechny hodnoty zmíněné v rozsudku Simonsen (tj. předpokládané množství nebo předpokládaná hodnota, jakož i nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnota výrobků, které mají být dodány na základě rámcové dohody), však jde dle mého přesvědčení nad rámec zákona, a to jak § 6 odst. 1 zákona, tak i § 131 odst. 1 zákona a rovněž i nad rámec evropských směrnic, z nichž Úřad citoval v bodě 42 napadeného rozhodnutí, jelikož ani **žádná ze zmíněných evropských směrnic takový taxativní výčet podmínek rámcové dohody, jaký je obsažen v rozsudku Simonsen, neobsahuje.**
53. Rozsudky Soudního dvora EU je třeba brát v potaz, ale nelze je vykládat tak, že mohou ukládat povinnosti nad rámec evropských směrnic i našeho vnitrostátního zákona, který ze směrnic vychází. V daném případě tak mohou vést k výkladu zásady transparentnosti v otázce rámcových dohod, avšak tato zásada může být naplněna s ohledem na konkrétní okolnosti případu i jinými skutečnostmi než pouze a jenom uvedením předpokládaného množství nebo předpokládané hodnoty, jakož i nejvyššího množství nebo nejvyšší hodnoty výrobků, které mají být dodány na základě rámcové dohody. Vyvozovat toto ukládání povinností nad rámec zákona není možné zvláště v režimu správního trestání, kde v duchu zásad *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege* nelze konstatovat vinu a uložit trest za jednání, o němž existují důvodné pochybnosti, zda vůbec porušuje zákon. Takové rozhodnutí je nezákonné a v rozporu se základními zásadami legality a právního státu.
54. Pro úplnost doplňuji ještě k dřívějšímu rozsudku, který Úřad zmínil v bodě 65 napadeného rozhodnutí na podporu své aplikace rozsudku Simonsen, že dřívější rozsudek postihoval opět odlišné skutkové okolnosti, a to jak od přezkoumávaného případu, tak i od rozsudku Simonsen. Navíc hovořil o povinnosti určit celkovou hodnotu, na kterou se rámcová dohoda vztahuje, a to jednak ve vztahu k dodržení zásady transparentnosti a jednak z toho důvodu, aby nedošlo k umělému rozdělení zakázky pod finanční limity. Jeho smyslem bylo také konkretizovat zákaz zneužívat rámcové dohody nebo je používat způsobem, který by bránil hospodářské soutěži, omezoval ji nebo ji narušoval. Postup zadavatele tak v přezkoumávaném případě rozhodně nejde proti smyslu dřívějšího rozsudku, jelikož pod celkovou hodnotu, na kterou se rámcová dohoda vztahuje, lze vztáhnout i předpokládanou hodnotu, kterou zadavatel uvedl. I při zohlednění dřívějšího rozsudku tedy zadavatel zásadu transparentnosti neporušil. K rozdělení zakázky pod finanční limity také nedošlo, jelikož dle předpokládané hodnoty rámcové smlouvy spadá zakázka pod nadlimitní (viz bod 41 napadeného rozhodnutí vč. poznámky pod čarou č. 1).
55. Pro úplnost dále dodávám, že existuje ještě další novější podobné rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-274/21 a C-275/21 EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H. ze dne 14. 7. 2022 (dále jen „rozsudek EPIC“ a „navrhovatel EPIC“ či „případ EPIC“). Ve stručnosti lze shrnout, že v případě EPIC šlo opět o skutkově odlišnou situaci – realizované dodatečné nákupy, které značně (dvojnásobně) překročily objem stanovený rámcovou dohodou. Navrhovatel EPIC napadl, že zadavatel uskutečnil nákupy dodatečných přibližně dvou milionů antigenních testů od dané společnosti v období od 29. 10. do 24. 11. 2020 za více než 3 miliony EURO. Tyto nákupy je dle navrhovatele EPIC třeba považovat za výsledek protiprávního přímého zadání zakázky, jelikož značně překračují objem stanovený dotčenou rámcovou dohodou. Otázka

směřovaná na Soudní dvůr EU zněla, zda zadavatel může při zadání nové zakázky vycházet z rámcové dohody, u níž již bylo dosaženo maximálního množství nebo hodnoty dotyčných stavebních prací, dodávek nebo služeb, které stanoví. Soudní dvůr EU použil odkaz na rozsudek Simonsen s tím, že z judikatury Soudního dvora EU vyplývá, že uzavřením rámcové dohody se veřejný zadavatel může zavázat pouze v rozsahu maximálního množství nebo maximální hodnoty dotyčných stavebních prací, dodávek nebo služeb, takže jakmile bude této hranice dosaženo, bude tato rámcová dohoda neúčinná. Závěr Soudního dvora EU byl potom učiněn následující: „Článek 33 odst. 3 směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že veřejný zadavatel již nemůže při zadání nové zakázky vycházet z rámcové dohody, u níž bylo dosaženo maximálního množství nebo hodnoty dotyčných stavebních prací, dodávek nebo služeb, které stanoví, ledaže zadání této zakázky nevede k podstatné změně této rámcové dohody, jak stanoví čl. 72 odst. 1 písm. e) této směrnice.“

56. Rozsudek EPIC zde zmiňuji proto, že z analýzy obsahu rozsudku EPIC i rozsudku Simonsen vyplývá, že rozsudek EPIC podporuje směr nastíněný v tomto rozhodnutí předsedy Úřadu, jak by se na rozsudek Simonsen mělo nazírat. V rozsudku EPIC totiž jde primárně o to, že by neměly být výrazně překračovány nastavené limity. Tím tedy zároveň připouští, že je možné limity nastavené v rámcové dohodě překročit, a to jednak „nevýrazně“ a jednak i za jistých podmínek při změně závazku. Rozsudek EPIC je tedy do jisté míry benevolentnější než rozsudek Simonsen a odráží se v něm více účel rámcových dohod jako takových. Tím spíše potvrzuje, že je třeba i na rozsudek Simonsen nazírat tak, že zadavatel dostojí zásadě transparentnosti, pokud v podmínkách rámcové dohody uvede finanční limity, dle kterých se mohou dodavatelé orientovat, zda zvážit účast na takové zakázce s ohledem na jejich kapacitní možnosti apod., a současně je zajištěno, aby tyto limity nebyly překročeny výrazně či nad rámec dovolených změn smlouvy, případně aby dodavatel nebyl smluvně odpovědný za neprovedení rámcové dohody, pokud by nedokázal dodat množství požadované veřejným zadavatelem přesahující výrazněji nastavený limit. Takový požadovaný limit bezesporu naplní i uvedení předpokládané hodnoty spolu s dalšími podmínkami rámcové smlouvy, jak nastalo v přezkoumávaném případě.
57. V návaznosti na vše výše uvedené a při respektování zásad *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege* uvádím, že zadavatel tím, že v zadávací dokumentaci neuvedl nejvyšší rozsah plnění, které má být na základě předmětné rámcové dohody dodáno (tedy buď maximální objem odebrané nafty, nebo maximální množství vynaložených finančních prostředků), avšak uvedl předpokládanou hodnotu rámcové dohody ve výši 154 480 000 Kč bez DPH, zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona neporušil, a to ani ve světle závěrů rozsudku Simonsen. Dávám tedy za pravdu rozkladové námitce zadavatele, že se zadavatel Úřadem deklarovaného přestupku nedopustil.
58. Na rozdíl od Úřadu tedy konstatuji, že k porušení zákona ze strany zadavatele nedošlo a tento formální znak skutkové podstaty přestupku naplněn nebyl. Proto již nepřipadá v úvahu zkoumání naplnění druhého formálního znaku přestupku v podobě vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr dodavatele, jelikož zákon evidentně porušen nebyl a přestupek popsany v napadeném rozhodnutí se nestal. Neexistuje tak ani právní titul k uložení pokuty, protože tato sankce se vždy ukládá za konkrétní porušení zákona, které nachází svůj odraz v deklarování spáchání přestupku zadavatelem.

K aplikaci rozsudku Simonsen a souvisejících rozsudků Soudního dvora EU

59. V souvislosti se závěry uvedenými v bodech 32-59 tohoto rozhodnutí je na místě shrnout, jakým způsobem má být přístupováno obecně při výkladu zásady transparentnosti a rovného zacházení při postupu dle § 131 a násl. zákona ve světle rozsudku Simonsen a ostatních uvedených rozsudků Soudního dvora EU, neboť toto rozhodnutí v žádném případě jejich aplikaci nevylučuje.
60. Předně lze poznamenat, že jak rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-216/17 označené v tomto rozhodnutí jako „dřívější rozsudek“, tak rozsudek Simonsen a EPIC jsou závazná, v této souvislosti lze plně odkázat na bod 43 napadeného rozhodnutí. Současně však z nich vyvozené povinnosti, tedy zejména povinnost v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvést předpokládané množství nebo předpokládanou hodnotu, jakož i nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnotu výrobků, které mají být na základě rámcové dohody dodány, nenachází dosud odraz v zákoně ani evropské směrnici, není tedy v tomto směru zadavatelům stanovena jednoznačná zákonná povinnost. Proto je nutno přihlížet zejména k důvodům, pro které byla uvedená rozhodnutí Soudního dvora EU vydána, tedy k jejich účelu a smyslu a v souladu s nimi vykládat povinnosti zadavatelů v rámci aplikace zásady transparentnosti a rovného zacházení.² Lze tedy uzavřít, že pokud zadavatelé v případě rámcových dohod uvedou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky (aniž by současně uvedli i hodnotu maximální, kterou samozřejmě uvést mohou a lze takový postup více než doporučit), lze takovou hodnotu považovat právě za limit potřebný pro naplnění zásady transparentnosti zadávacího řízení s ohledem na jistotu případných uchazečů ve smyslu uvedených rozsudků Soudního dvora EU. Jelikož se však jedná o hodnotu předpokládanou a současně s ohledem na charakter rámcových dohod (viz bod 24 tohoto rozhodnutí shora) lze připustit, že tato hodnota může být i překročena, a to buď nevýrazně ve smyslu rozsudku EPIC, nebo v mantinelech nepodstatných změn smlouvy. V opačném případě se vystavují nebezpečí postihu ze strany Úřadu. V případě vybočení z popsaných limitů je pak nutno považovat rámcovou dohodu za neúčinnou ve smyslu důvodů rozsudku Simonsen, čehož se mohou dovolat jak strany rámcové dohody, tak třetí osoby za splnění ostatních zákonných podmínek. Pokud, či až se závěry uvedené v citovaných rozsudcích Soudního dvora EU odrazí ve znění směrnic nebo zákona, pak bude samozřejmě bez dalšího nutno vycházet z konkrétně stanovené povinnosti vůči zadavatelům.

K zastavení správního řízení

61. Rozhodne-li předseda Úřadu o zrušení prvostupňového rozhodnutí a zastavení správního řízení, je povinen učinit tak ze zákonného důvodu, který je povinen ve svém rozhodnutí uvést. V opačném případě zatíží své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. K tomu se vyjádřil např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 50/2011-72, kde na str. 4 a 5 uvedeného rozsudku soud uvádí: *„Pokud pak odvolací (rozkladový) správní orgán (předseda žalovaného) hodlá podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu postupovat, vždy je třeba, aby z jeho rozhodnutí bylo zřejmé, z jakého zákonem předvídaného důvodu k zastavení řízení došlo a dle jakého ustanovení.“* V daném případě lze poukázat na § 257 písm. f) zákona,

² Obdobně ostatně bylo přístupováno k aplikaci rozsudku Soudního dvora ze dne 19. června 2008 - presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH a APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, který následně našel odraz i v textu směrnice a zákona.

dle kterého se správní řízení zahájené z moci úřední zastaví, pokud v průběhu takového řízení nejsou zjištěny důvody mj. pro uložení sankce dle § 268 nebo § 269 zákona. Podmínkou pro uložení sankce je spáchání přestupku – tedy jednání, které naplňuje skutkové znaky přestupku (srov. § 268 odst. 2 zákona). Jak bylo uvedeno výše, k naplnění znaků přestupku v daném případě nedošlo, protože tak není dán důvod pro uložení sankce, což v důsledku znamená, že je dán důvod pro zastavení správního řízení.

62. Pro vyloučení pochybností lze tedy konstatovat, že v dané věci ze skutkového stavu zjištěného v průběhu předmětného správního řízení (o němž nepanují důvodné pochybnosti) a jeho právního posouzení vyplynulo, že zadavatel svým postupem při stanovení daných zadávacích podmínek nejednal v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, nenaplnil tedy znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, proto nejsou ani dány důvody pro postih zadavatele za přestupek.
63. Nezbyvá mi než v souladu s § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadené rozhodnutí pro nesoulad se zákonem zrušit a správní řízení vedené o přestupku zastavit, neboť ve věci nejsou dány důvody pro uložení sankce a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 257 písm. f) zákona.
64. Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí rušeno, správní řízení je zastavováno a je tak vyhověno návrhu zadavatele vznesenému v rozkladu, považuji za neúčelné a v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení zabývat se dalšími námitkami rozkladu, neboť posouzení jejich důvodnosti by již nemohlo znamenat změnu ve výroku tohoto rozhodnutí.

VI. Závěr

65. Ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o přestupcích jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v plném rozsahu a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k tomu, že jsou dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, neboť ve věci nejsou dány důvody pro uložení sankce a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 257 písm. f) zákona. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

JUDr. Tomáš Tomšíček, advokát, Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o.,
Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň

Vypraveno dne

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