

V Sokolově dne 1.11.2024

Rozhodnutí o námitkách proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky: Dodávky pohonných hmot

Identifikace zadavatele: Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s.

Identifikace stěžovatele: ORLEN Unipetrol RPA s.r.o.

Název zakázky: Dodávky pohonných hmot

Evidenční číslo ve VVZ: Z2024-047271

Druh zadávacího řízení: Jednací řízení s uveřejněním zahájené oznámením

I.

Zadavatel Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s., (dále jen „Zadavatel“), vyhlásil veřejnou zakázku na profilu zadavatele Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s. pod názvem Dodávky pohonných hmot (dále jen „Veřejná zakázka“ nebo „Zadávací řízení“).

Veřejná zakázka je ve smyslu ustanovení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení, (dále jen „ZZVZ“ a/nebo také „zákon“) nadlimitní zakázkou na služby zadávanou v otevřeném řízení podle § 56 ZZVZ.

Zadavatel obdržel prostřednictvím elektronické adresy předmětné veřejné zakázky na profilu zadavatele E-ZAK námitky (dále jen „Námitky“) společnosti ORLEN Unipetrol RPA s.r.o. (dále také jen „Stěžovatel“) proti zadávacím podmínkám k veřejné zakázce

Zadavatel v souladu s ustanovením § 245 odst. 1 ZZVZ, **rozhoduje takto:**

**Námítky se v celém rozsahu
o d m í t a j í.**

II.

1. Předmět řízení o Námítkách

Stěžovatel v Námítkách brojí proti zadávacím podmínkám.

Stěžovatel své Námítky založil na následujících základních tvrzeních:

- (i) Změně na trhu motorových paliv v České republice.
- (ii) Žádosti o změnu zadávacích podmínek

2. Neuvedení všech náležitostí námitek

Dle § 244 odst. 1 ZZVZ platí, že v námítkách musí být uvedeno, kdo je podává, **v čem je spatřováno porušení tohoto zákona zadavatelem a čeho se stěžovatel domáhá.** Předmětné ustanovení tedy upravuje povinné náležitosti, které musí obsahovat všechny podané námítky. Konkrétně musí tedy námítky obsahovat:

- kdo námítky podává;
- v čem je spatřováno porušení ZZVZ;
- čeho se stěžovatel domáhá, tj. jakého nápravného opatření.

Zadavatel předně přezkoumal Námítky z pohledu, zda mají všechny náležitosti stanovené v ustanovení § 244 ZZVZ.

Stěžovatel v Námítkách úvodem uvádí, že zadávací podmínky mu brání v účasti v Zadávacím řízení. V další části rekapituluje svůj pohled na změny na trhu motorových paliv v České republice a její dopad na cenotvorbu založená na bázi „kotace + prémie (IP)“ (dále také jen „Cenotvorba IP“).

Stěžovatel poukázal na irelevanci Cenotvorby IP, jakožto obecně přijatelného benchmarku pro trh v České republice. V důsledku těchto změn se tak podmínky smluv na veřejnou zakázku, předmětem které je dodávka pohonných hmot, staly použitelné pouze pro období jednoho roku a kratší. V případě smluv s dobou trvání delší než jeden roku docházelo k nutné změně smluvních podmínek a k souvisejícímu dodatkování smluv na veřejnou zakázku s odkazem na „významnou změnu tržních podmínek“, jež v důsledku znamená nekonzistenci a neefektivitu, pro kterou jsou paradoxně formulové ceny prosazovány.

Dále Stěžovatel uvedl, že se na trhu pohonných hmot v České republice a jiných evropských zemích obchoduje na jiných bázích, než je Cenotvorba IP. Dále Stěžovatel uvedl, že opustil Cenotvorbu IP, a demonstrativní výčet důvodů, pro které tak učinil. V druhé části svých Námitek Stěžovatel žádá

Zadavatele o „umožnění podání v zadávacím řízení na Veřejnou zakázku nabídky i s jiným druhem cenotvorby, než cenotvorbou založenou na bázi „kotace + prémie (IP)“.

Důvodně se domníváme, že skutečně konkurenceschopná cena (jako jeden ze základních cílů zadávání veřejných zakázek) v této zakázce nemůže být dosažena pouze soutěžením prémie (jako složky cenotvorby na bázi „kotace + prémie (IP)“, ale pouze otevřením zadávacího řízení na Veřejnou zakázku i pro ceníkové / indexové ceny, za které se prodává většina pohonných hmot na českém trhu jak ve velkoobchodě tak i v maloobchodě.“ Stěžovatel dále navrhuje, že „...Pro skutečně relevantní porovnání je rozhodující konečná cena v Kč/L, proto považujeme za objektivní soutěžit **pouze cenu v Kč/L pro vybrané referenční období** (např. za poslední ucelený týden 21.10. - 27.10.2024), bez k.o. podmínky stanovení nabídkové ceny dle uvedeného vzorce.“

V závěru Stěžovatel žádá, aby „Zadavatel posoudil namítané skutečnosti, podaným námitkám vyhověl a učinil opatření k nápravě. Toto opatření spočívá v úpravě závazných požadavků na způsob zpracování nabídkové ceny stanovených v zadávacích podmínkách tak, že předkládaná nabídková cena účastníků zadávacího řízení může být také odvozena od cenových indexů, ze kterých budou účastníci nabízet diskont. Zadavatel nadále může ponechat i možnost předložení nabídek s užitím tzv. formulové ceny. Tím Zadavatel zajistí možnost porovnání cenových nabídek odvozených od různých cenovýchází.“

Po posouzení podaných Námitek Zadavatel konstatuje, že Námitky neobsahují všechny zákonem stanovené náležitosti, když neobsahují žádnou informaci o tom, v čem Stěžovatel spatřuje porušení ZZVZ. Stěžovatel v Námitkách sice uvádí, jakou má Zadavatel v zadávacích podmínkách provést změnu, aby se Zadávacího řízení účastnil Stěžovatel, ale v celých Námitkách neuvedl, jakým způsobem měl Zadavatel Zadávacími podmínkami porušit zákon, čím se porušení zákona dopustil či jaké konkrétní ustanovení zákona měl Zadavatel porušit. **Stěžovatel tedy jakkoliv neuvedl, a to ani v obecné míře, v čem spatřuje porušení ZZVZ Zadavatelem.**

Zadavatel dále dospěl k závěru, že Námitky obsahují informaci o tom, čeho se Stěžovatel domáhá, a to i přesto, že Stěžovatel explicitně pojímá svoje Námitky jako žádost.

S ohledem na výše uvedené tak Zadavatel přistupuje k odmítnutí Námitek v celém rozsahu dle § 245 odst. 3 písm. C) ZZVZ, jelikož Námitky nespĺňují náležitosti dle § 244 ZZVZ.

Přestože Zadavatel je v souladu se ZZVZ oprávněn odmítnout námitky z procesních důvodů dle § 245 odst. 3 písm. c) ZZVZ, tak se z procesní opatrnosti dále vyjadřuje též k věcnému obsahu námitek.

3. Věcné vypořádání Námitek

Zadavatel po posouzení věcného obsahu podaných Námitek dospěl k závěru, že Námitky jsou nedůvodné, a proto je lze v celém rozsahu odmítnout.

3.1. Námitka směřující Změně na trhu motorových paliv v České republice.

Stěžovatel v této části svých Námitek především rekapituluje historický vývoj Cenotvorby IP a současně uvádí jaké důvody ho vedly k opuštění „formulové ceny založené na „kotace Platt's + prémie (IP)“. Ve své podstatě tato část Námitek představuje toliko úvahy Stěžovatele nad trhem s pohonnými hmotami

(spíše však historický exkurz Stěžovatele do vývoje Cenotvorby IP) a jeho přístupem k němu (včetně stanovení cen) a fakticky neobsahuje námitku jako takovou nebo její odůvodnění. Zadavatel dovozuje, že se pravděpodobně jednalo o podkladovou část pro dále uvedené nevhodné použití Cenotvorby IP.

Zadavatel si tedy dovoluje rekapitulovat, že v zadávacích podmínkách stanovil, že pro výpočet nabídkové ceny pohonných hmot (dále také jen „PHM“) bude využívat výpočtový vzorec, jehož jednou z proměnných jsou i kotace Platts, které reflektují průměrnou cenu poptávaných komodit na burze. V rámci zadávacího řízení je tak fakticky hodnocena pouze tzv. prémie tuzemského trhu.

Zadavatel je přesvědčen, že použití cenotvorby PHM na kotaci Platts je běžnou praxí v evropském a světovém obchodování s ropou a ropnými produkty. Tento přístup má v obecné rovině zejména tyto výhody a opodstatnění:

- a) Standardizace a transparentnost: Kotace Platts slouží jako uznávaný referenční bod, který zajišťuje standardizaci cen pohonných hmot napříč trhem. Díky tomu jsou ceny transparentnější, což pomáhá všem stranám v dodavatelském řetězci lépe předvídat a plánovat náklady na pohonné hmoty.
- b) Reálná tržní hodnota: Kotace Platts je stanovena na základě aktuálních tržních transakcí a poptávky a nabídky na světových trzích. Tento způsob reflektuje reálné tržní podmínky, což znamená, že výsledná cena odpovídá situaci na trhu a přibližuje se skutečné hodnotě paliva. Tržní ceny na Platts jsou ovlivněny geopolitickými událostmi, sezónními výkyvy i mezinárodními ekonomickými vlivy.
- c) Redukce rizika spekulací: Ceny pohonných hmot založené na kotaci Platts snižují možnost jednostranného cenového ovlivňování nebo spekulací. Protože je kotace odvozena od nezávislých zdrojů, eliminuje se tak vliv konkrétních subjektů, které by se snažily dosáhnout lepších podmínek pouze pro sebe.
- d) Aktualizace cenových změn: Kotace Platts nabízí denní aktualizace, což umožňuje pružně reagovat na změny trhu. Tato flexibilita je výhodná zejména v rychle se měnícím odvětví, kde může být nutné často přehodnocovat ceny a přizpůsobovat je aktuálním podmínkám. V případě náhlého poklesu nebo nárůstu cen ropy mohou dodavatelé a distributoři rychle přizpůsobit své ceny, což je výhodné jak pro ně, tak pro koncové zákazníky.
- e) Porovnatelnost: Kotace Platts je uznávaná mezinárodně, což umožňuje snadné porovnání cen pohonných hmot mezi různými regiony a zeměmi. To podporuje konkurenceschopnost, protože jednotliví hráči na trhu mohou na základě těchto cenového indexu lépe vyhodnocovat své pozice a přizpůsobovat cenové strategie.

Tento způsob cenotvorby představuje mezinárodně uznávaný, nadto v příslušných obchodních kruzích zcela běžně využívaný a dostupný, mechanismus cenotvorby pohonných hmot, který je dlouhodobě a spolehlivě využíván. Ve veřejných zakázkách na PHM se kotace Platts často používá k vytvoření transparentního cenového mechanismu, který zohledňuje aktuální tržní hodnoty dané komodity.

Aniž by Zadavatel, jakkoliv zpochybňoval Stěžovatelem popisovaný vývoj změn na trhu pohonných hmot, má za to, že z něho nevyplývá nepoužitelnost Cenotvorby IP na předmět Veřejné zakázky nebo skutečnosti, že by se trh s PHM Cenotvorbu IP opustil. Zadavatel situaci na trhu s PHM vnímá tak, že cenotvorba IP je stále relevantním a transparentním nástrojem pro určení ceny PHM, která současně

Zadavateli umožní získat dostatečný počet účastníků v Zadávacím řízení. Zadavatel také není jediným subjektem, který tvoří cenotvorbu PHM na základě kotací Platt's¹.

Zadavatel je přesvědčen, že naopak fixace na některý z indexů vypisovaný dodavateli PHM by pro něj z pohledu kvantity dodavatelů bylo omezující. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že sám Stěžovatel se v minulosti zadávacích řízení na PHM založených na Cenotvorbě IP a uzavřel na jejich základě se zadavateli smluvní vztahy². Případné konstrukce cenotvorby PHM založené na vlastním indexu (vytvořeném zadavatelem) nepovažuje zadavatel za vhodné z důvodu rizika chybovosti vlastního indexu nebo jeho nepřijetí všemi potenciálními dodavateli. Vhodným řešením není také ani akceptace všech indexů dodavatelů PHM jelikož tyto mohou být ovlivněné subjektivními faktory a které mohou zahrnovat specifické prémie. Zadavatel také nemá úplnou jistotu, jakým směrem dodavatelé budou svůj index směřovat (zda v souladu s vývojem trhu PHM, případně proti němu). Oproti tomu Cenotvorba IP, která svou podstatou je spotovým určování ceny, zaručuje kopírování ceny trhu s pohonnými hmotami s předem stanovenou přírážkou. Současně umožňuje i bezproblémovou účast zahraničních dodavatelů, kteří jsou schopni snázeji akceptovat cenotvorbu založenou mezinárodně uznávaných a známých kotací Platt's.

Podle mínění Zadavatele se výpočtový vzorec založený na kotacích Platt's dokáže vypořádat i s nastalými a budoucími změnami, a to prostřednictvím vhodně doplněných proměnných eventuálně fixních vstupů, a to podle toho, kterou relevantní legislativní změnu hodlá konkrétní zadavatel do vzorce promítnout. Současně lze také uvést, že i na cenu PHM, lze klást stejné požadavky jako na jakoukoliv cenu stanovenou skrze index dodavatele ohledně jejího obsahu a závaznosti a neměnnosti. V tomto ohledu Zadavatel nevnímá jakékoliv znevýhodnění Cenotvorby IP. Cenotvorba IP nastavená v zadávacích podmínkách aktuálně obsahuje veškeré proměnné vyžadované účinnou legislativou, případně stanovuje jejího zohlednění v konečné ceně PHM.

Zadavatel dále uvádí, že má s použitím Cenotvorby IP (tedy formulové ceny na bázi Platt's) dlouhodobé pozitivní zkušenosti, a proto se rozhodl realizovat dodávky pohonných hmot v následujících třech letech na jejím základě. V této souvislosti Zadavatel podotýká, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také jen „ÚOHS“) v žádném ze svých rozhodnutí nepotvrdil rozpornost Cenotvorby IP (tedy kotací Platt's) se zákonem. Jinak řečeno, neexistuje rozhodnutí ÚOHS, které by rozhodnutí zadavatele nakupovat PHM na kotacích Platt's považovalo za nezákonné. Volba zadavatele je tak logická a zcela souladná se zákonem.

¹ Veřejná zakázka s názvem „Motorová nafta pro OŘ Ostrava 2024-2026“, vyhlášená zadavatelem Správa železnic, státní organizace., se sídlem Dlážděná 1003/7 11000 Praha IČO: 70994234; Veřejná zakázka s názvem „Rámcová dohoda na nákup PHM a ELTO“, vyhlášená Veterinární univerzitou Brno, Školním zemědělským podnikem Nový Jičín, se sídlem Elišky Krásnohorské 178 Šenov, IČO: 62157124;

² Vizte zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „22-167 Nákup naftový motorové“, evidenční číslo ve Věstníku veřejných zakázek Z2023-006121, vyhlášené zadavatelem Správa státních hmotných rezerv, se sídlem Šeříková 616/1, 150 85 Praha 5 – Malá Strana, IČO: 48133990, ve které byla v jednotlivých částech jako ekonomicky nejvýhodnější vyhodnocena nabídka společnosti ORLEN Unipetrol RPA s.r.o. Na základě výsledků zadávacího řízení pak byly za účelem plnění shora uvedené veřejné zakázky se společností ORLEN Unipetrol RPA s.r.o. uzavřeny dvě samostatné kupní smlouvy, které jsou dostupné na profilu zadavatele (viz <https://nen.nipez.cz/file?id=1616080493> a <https://nen.nipez.cz/file?id=1616124960>).

Vzhledem k výše uvedenému má zadavatel za to, že jím zvolený způsob cenotvorby splňuje všechny zásady stanovené ZZVZ a současně žádným způsobem určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručuje konkurenční výhodu a ani nevytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 ZZVZ.

Přestože Zadavatel lituje neúčasti Stěžovatele v Zadávacím řízení, považuje to za jeho autonomní obchodní rozhodnutí.

S ohledem na vše výše uvedené Zadavatel tuto dílčí námitku Stěžovatele odmítá, jako nedůvodnou.

3.2. Námitka představující žádost o změnu zadávacích podmínek - cenotvorba

Stěžovatel v této souvislosti vznáší požadavek vůči zadavateli změnu zadávacích podmínek, spočívající v otevření Zadávacího řízení indexovým cenám, a „*soutěžit pouze cenu v Kč/L pro vybrané referenční období (např. za poslední ucelený týden 21.10. - 27.10.2024), bez k.o. podmínky stanovení nabídkové ceny dle uvedeného vzorce.*“

Zadavatel předně podotýká, že tato část námitky je svou povahou spíše jako žádost o vysvětlení. V rámci komplexního posouzení znění námitek považuje tuto část za námitku proti Zadavatelem zvolení cenotvorbě a v tomto ohledu bude i vypořádána.

Zadavatel v návaznosti na povahu této dílčí námitky si dovoluje odkázat na své vypořádání z předchozí dílčí námitkou (odst. 3.1 tohoto rozhodnutí) a opětovně uvádí, že ve veřejných zakázkách na PHM je kotace Platt's využívána zadavateli velmi často a používá se k vytvoření transparentního cenového mechanismu, který zohledňuje aktuální tržní hodnoty dané komodity. Zadavatelé veřejných zakázek tedy mohou stanovit cenu PHM pomocí vzorců, které zahrnují kotace Platt's, což umožňují dodavatelům i zadavatelům jasně sledovat a předvídat náklady na základě tržních podmínek. Ceny PHM založené na kotaci Platt's jsou považovány za objektivní^{3,4}, a přináší výhodu v podobě cenové stability i předvídatelnosti nákladů na pohonné hmoty pro zadavatele. Uvedené ostatně potvrzuje i skutečnost, že ze strany ÚOHS nikdy nedošlo ke konstatování, že by cenotvorba založená na kotacích Platt's byla v jakémkoliv rozporu s právními předpisy, či že by snad neumožňovala či omezovala účast jakýchkoliv dodavatelů v zadávacích řízeních na dodávky pohonných hmot.

Jak bylo ve vztahu k samotnému Stěžovateli uvedeno výše, i subjekty běžně upřednostňující jinou (vlastní) cenotvorbu jsou bez dalšího schopny realizovat dodávky pohonných hmot na základě kotací Platt's.

S ohledem na vše výše uvedené proto **neexistuje důvod pro změnu Zadavatelem určeného způsobu stanovení nabídkové ceny, resp. cenotvorby** a tuto dílčí námitku považuje Zadavatel za **nedůvodnou**.

Zadávací podmínky, konkrétně Cenotvorba IP jsou s ohledem na vše výše uvedené zcela souladné se zákonem a Zadavatel tuto dílčí námitku odmítá.

³ Vizte rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ÚOHS-R95/2013/VZ-18600/2013/310/MLr

⁴ Společnost S&P Global Platts (vyhlašovatel kotací Platt's) je součástí skupiny S&P, jejímž předmětem podnikání je analýza finančních trhů a zásadním způsobem se podílí na vyhlášení ratingu Standard & Poor's, který je celosvětově uznávaný a používá se zejména k hodnocení ekonomické kondice států, a to včetně České republiky. Objektivita kotací Platts je zřejmá, neboť kotace Platts jsou výsledkem činnosti společnosti S&P Global Platts.

III.

S ohledem na shora uvedené důvody Zadavatel rozhodl o Námitkách tak, že podané Námitky v celém rozsahu odmítá, a to v souladu s § 245 odst. 3 písm. c) ZZVZ, jelikož Námitky nesplňují všechny náležitosti dle § 244 ZZVZ, a dále v souladu s § 245 odst. 2 ZZVZ, jelikož Námitky považuje za nedůvodné.

V Sokolově dne: 01. 11. 2024

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je Stěžovatel oprávněn podat ve lhůtě do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž Stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým Zadavatel podaným Námitkám nevyhověl, návrh na přezkoumání úkonů Zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Návrh musí být ve výše uvedené lhůtě doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopise Zadavateli.

S pozdravem

Ing. Karel Kotous
Metodik zásobování