



UOHSX003URDF

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R149/2011/VZ-17074/2011/310/JSI

V Brně dne: 31. října 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13. 7. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **Aon Central and Eastern Europe, a. s.**, IČ 47123672, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha, za niž jedná Ing. Miroslav Matocha, předseda představenstva, ve správním řízení zast. Tomášem Pfefferem, IČ 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-9435/2011/510/HOD ze dne 27. 6. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- společnosti **ČEZ, a. s.**, IČ 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha, za niž jedná JUDr. Hana Hurychová, zaměstnankyně společnosti,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Insurance advisor and broker regarding the construction of new nuclear power plant in the Czech republic (Poradce a pojišťovací makléř při výstavbě nového jaderného zdroje v ČR)**“, zadávané na základě žádosti o podání nabídky ze dne 23. 3. 2011, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **Willis Limited**, se sídlem 51 Lime Street, London EC3M 7DQ, Velká Británie, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 13. 5. 2011 JUDr. Pavlem Skopovým, advokátem se sídlem Na Příkopě 22, 110 00 Praha, a
- společnost **RENOMIA, a. s.**, IČ 48391301, se sídlem Holandská 8, 639 00 Brno, za niž jedná Jiřina Nepalová, předsedkyně představenstva, zast. na základě pověření ze dne 17. 5. 2011 Mgr. Ing. Michalem Čajkou, členem představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18. 5. 2011 Mgr. Milanem Šebestou, advokátem advokátní kanceláře MT Legal, s. r. o., se sídlem Jakubská 1, 602 00 Brno,

které podaly v zadávacím řízení společnou nabídku,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-9435/2011/510/HOd ze dne 27. 6. 2011

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – společnost ČEZ, a. s., IČ 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha (dále jen „**zadavatel**“), vyzval žádostí ze dne 23. 3. 2011 pět dodavatelů k předložení nabídky ve veřejné zakázce „Insurance advisor and broker regarding the construction of new nuclear power plant in the Czech republic (Poradce a pojišťovací makléř při výstavbě nového jaderného zdroje v ČR)“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).<sup>1</sup>
2. Podle dokumentu nazvaného „Rozhodnutí o způsobu obchodního zajištění zakázky“ zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 5,5 mil. Kč. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 3 nabídky uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku, ze Záznamu z posouzení a hodnocení nabídek výběrového řízení vyplývá, že jako první v pořadí se umístila společná nabídka společnosti Willis Limited, se sídlem 51 Lime Street London EC3M 7DQ, Velká Británie (dále jen „**uchazeč Willis Limited**“), a společnosti RENOMIA, a. s., IČ 48391301, se sídlem Holandská 8, 639 00 Brno (dále jen „**uchazeč RENOMIA**“, společně s uchazečem Wills Limited i jako „**vybraný uchazeč**“). O výběru nejvhodnější nabídky těchto uchazečů rozhodl zadavatel dne 19. 4. 2011.
3. Společnost Aon Central and Eastern Europe, a. s., IČ 47123672, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“), nepovažovala zadavatelem zvolený druh zadávacího řízení za souladný se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), proto podala dopisem ze dne 13. 4. 2011 u zadavatele námitky proti použití druhu zadávacího řízení, kterým zadavatel po jejich přezkoumání nevyhověl, rozhodnutí o námitkách oznámil navrhovateli dopisem ze dne 20. 4. 2011. Navrhovatel však

---

<sup>1</sup> Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“ nebo „**orgán dohledu**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem a proto dne 22. 4. 2011 podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem.

4. V návrhu navrhovatel mj. uvedl, že cena za plnění veřejné zakázky mnohonásobně přesahuje finanční limit 10 020 000 Kč, stanovený prováděcím právním předpisem pro podlimitní veřejné zakázky sektorových zadavatelů a že se z tohoto důvodu domnívá, že zadavatel měl zvolit postup podle zákona a vyhlásit řádné zadávací řízení nebo jednací řízení s uveřejněním na nadlimitní veřejnou zakázku.
5. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-8629/2011/510/HOd ze dne 27. 5. 2011 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

## II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 27. 6. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-9435/2011/510/HOd (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. d) zákona zamítá, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve odkázal na obsah ust. § 2 odst. 2 a 6, § 4 odst. 1, § 19 odst. 1 a § 12 odst. 1 zákona a dále k otázce stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvedl, že v případě úhrady ceny za poskytnuté plnění se může jednat o úplatu zpravidla hrazenou zadavatelem, avšak nelze vyloučit ani „nepřímou“ úhradu zadavatele, a to např. v případech nepeněžitého protiplnění či v případech jiných konstrukcí úplaty, kdy zadavatel rozhodne o způsobu úhrady jinými osobami. V případě služeb pojišťovacího makléře může být cena těchto služeb tvořena jak cenou hrazenou zadavatelem přímo (např. za zpracování doporučení způsobu zabezpečení majetku zadavatele), tak provizí vyplácenou pojišťovacímu makléři pojišťovnou (při uzavření pojistné smlouvy). V tomto směru Úřad odkázal na rozsudek ESD ze dne 18. 1. 2007, Jean Auroux a další v. Commune de Roanne, C-220/05, z něhož vyplývá, že pokud se hodnota zakázky skládá zároveň z příjmů od zadavatele, tak od třetích osob, zájem potenciálního uchazeče na této zakázce se odvíjí od její celkové hodnoty a teze, podle níž by měly být při výpočtu hodnoty zakázky ve smyslu článku 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997 vzaty v úvahu pouze částky zaplacené zadavatelem, by ohrozila její účel. Podle tohoto rozsudku je dále k určení hodnoty zakázky pro účely článku 6 uvedené směrnice třeba vzít v úvahu celkovou hodnotu zakázky z pohledu potenciálního uchazeče, což zahrnuje nejen úhrn částek, které má zaplatit zadavatel, ale i všechny příjmy pocházející od třetích osob.
8. Závěr o tom, že součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby pojišťovacího makléře jsou rovněž provize vyplácené pojišťovnami, potvrzuje dle Úřadu rovněž rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 30/2008, podle něhož je pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozhodující výše provize, kterou makléř obdrží, a to bez ohledu na to, od koho.
9. Úřad dále citoval ust. § 8 odst. 4 zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona, ve znění

pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích**“), dle něž je pojišťovací makléř odměňován pojišťovnou nebo zajišťovnou, nebylo-li s příslušnou pojišťovnou a pojistníkem dohodnuto jinak. Z tohoto ustanovení zákona je tedy dle Úřadu zřejmé, že obecně jsou makléři odměňováni pojišťovnami, resp. zajišťovnami, avšak nelze vyloučit ani takový postup, kdy se pojistník dohodne s příslušnými pojišťovnami, že pojišťovacímu makléři odměna vyplácena nebude. V šetřeném případě zadavatel v žádosti o předložení nabídky uvedl, že částky budou stanoveny v eurech jako maximální celková cena za služby požadované poptávajícím a budou detailně popsány v nabídce (překlad z orig. „The fees should be quoted in EUR as maximum total price for the services required by the Inquiring party and in detail described in the Proposal“). Úřad uvedl, že je patrné, že zadavatel požadoval od uchazečů předložení nabídkové ceny představující celkovou cenu za požadované služby a že tedy nelze připustit, aby uchazeči cenu za tyto služby rozšiřovali o provize vyplácené pojišťovnami. Skutečnost, že do nabídkové ceny za služby nebylo možné zahrnout vyplácené provize, potvrdilo ve správním řízení rovněž sdělení vybraného uchazeče, jímž potvrdil, že nabídkovou cenu konstruoval tak, že nebyla kalkulována na základě předpokladu, že by byl vybraný uchazeč oprávněn požadovat od pojišťoven dodatečné provize. Současně uchazeč RENOMIA uvedl, že vybraný uchazeč neobdrží od pojišťoven za služby poskytované na základě výběrového řízení jakoukoli provizi a jedinou možnou odměnou uchazeče za výkon služeb poskytovaných na základě nabídky je výhradně fixní odměna uvedená v nabídce.

10. Úřad proto konstatoval, že v obecné rovině je nutno provize vyplácené pojišťovnami započíst do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby pojišťovacího makléře, avšak zadavatel může stanovit takovou konstrukci úhrady za služby, aby jedinou odměnou pojišťovacího makléře tvořily přímé platby od zadavatele s tím, že vybraný pojišťovací makléř nebude oprávněn účtovat si provize od pojišťoven. V takových případech již nejsou součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky provize od pojišťoven, neboť pojišťovací makléř tyto prostředky není oprávněn získávat. V šetřeném případě zadavatel označil cenu za služby uvedenou v nabídce jako maximální celkovou, a tudíž si uchazeči museli být vědomi skutečnosti, že se v případě jimi nabízených částek jedná o konečnou a maximální částku, která jim za poskytnuté služby může být vyplacena a že nebude možno získat provizi od pojišťovny. Na základě tohoto závěru Úřad konstatoval, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když do předpokládané hodnoty veřejné zakázky nezahrnul provize vyplácené pojišťovnami, neboť vyplácení těchto provizí ve výzvě k předložení nabídky nepřipustil. Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota stanovená zadavatelem v „Rozhodnutí o způsobu obchodního zajištění zakázky“ nedosahuje limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a s odkazem na ust. § 19 odst. 1 zákona, podle něhož sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek, zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, nebyl zadavatel dle Úřadu povinen v případě šetřené veřejné zakázky postupovat podle zákona.
11. Ohledně požadavku navrhovatele na provedení důkazu znaleckým posudkem v oboru právo a pojištění Úřad konstatoval, že v šetřeném případě opodstatnění pro ustanovení znalce neshledal, neboť i bez znaleckého posudku bylo možno v rámci správního řízení zodpovědět otázku, zda zadávací podmínky připouštěly výklad, podle něhož si mohli uchazeči při plnění veřejné zakázky účtovat provize od pojišťoven. Úřad považoval rovněž za bezúčelné zjišťovat obvyklé ceny za služby pojišťovacího makléře v obdobných případech, když podmínky každé

veřejné zakázky týkající se služeb pojišťovacího makléře jsou natolik specifické, že mohou mít značný vliv na výši nabídkové ceny a rovněž z toho důvodu, že o ceně předmětu dané veřejné zakázky dostatečně vypovídají ceny uchazečů předložených v rámci jimi podaných nabídek. S ohledem na závěry vyslovené v napadeném rozhodnutí výše, považoval Úřad za bezpředmětné rovněž zjišťovat obvyklou výši provize vyplácenou na trhu pojišťovnami, když v rámci napadeného rozhodnutí dospěl Úřad k závěru, že uchazeči nejsou podle obsahu zadávací dokumentace oprávněni provize od pojišťoven v souvislosti s poskytováním předmětných služeb pojišťovacího makléře získávat.

12. K tvrzení navrhovatele, podle něhož měl Úřad požádat o vyjádření ohledně koncepce nabídkové ceny nejen vybraného uchazeče, ale rovněž všechny ostatní uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku, Úřad uvedl, že právě v případě nejnižší podané nabídkové ceny považoval za vypovídající, zda mohlo případně dojít k takové interpretaci zadávacích podmínek, že by daný uchazeč mohl kalkulovat rovněž s provizemi vyplácenými pojišťovnami. V písemném vyjádření uchazeč RENOMIA mj. deklaroval, že při plnění služeb vyplývajících z výběrového řízení bude pobírat výhradně odměnu od zadavatele, a odkázal na návrh smlouvy předložený vybraným uchazečem, jehož výkladem nelze podle jeho mínění dojít k jinému závěru, než že vybraný uchazeč požaduje výhradně odměnu ve formě fixní odměny a na jinou další odměnu mu nevzniká nárok. Z těchto skutečností sdělených uvedeným uchazečem a rovněž z vyjádření zadavatele, podle něhož dodavatel není oprávněn přijmout jakoukoliv provizi od pojišťoven za plnění veřejné zakázky, je nutno vyvodit závěr, že jak vybraný uchazeč, tak zadavatel potvrdili, že v souvislosti s plněním předmětných služeb nemá vybraný uchazeč oprávnění účtovat si provize od pojišťoven a provize tedy nebudou pojišťovacímu makléři vypláceny. Tímto také lze dle Úřadu považovat za potvrzené, že součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky nejsou provize vyplácené pojišťovnami, neboť vybraný uchazeč není na základě požadavku zadavatele oprávněn za poskytované služby získávat jakékoli další odměny, a tedy ani provize vyplácené pojišťovnami.
13. Stran podání námitek navrhovatelem Úřad s odkazem na ust. § 110 odst. 2 zákona a ust. § 110 odst. 3 citoval důvodovou zprávu k zákonu č. 79/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, s tím, že dle této zprávy pro zabránění jakýchkoliv spekulací ohledně doby, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl, byla právě pro účely námitek podávaných proti zadávacím podmínkám stanovena jediná lhůta vázaná pouze na termín podání nabídek. Dle Úřadu je tedy zřejmé, že lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, stanovená podle ust. § 110 odst. 3 zákona, je lhůtou speciální, a ust. § 110 odst. 2 zákona se tudíž v těchto případech nepoužije. Termín pro podání nabídek byl ve zkoumané veřejné zakázce stanoven na den 8. 4. 2011, a tudíž námitky proti zadávacím podmínkám bylo možné doručit nejpozději do 13. 4. 2011. Námitky byly navrhovatelem doručeny zadavateli dne 13. 4. 2011, tedy ve lhůtě stanovené zákonem.
14. K otázce, zda zadavatel postupoval při vyřízení jím podaných námitek v souladu se zákonem, Úřad uvedl, že jelikož zadavatel nebyl povinen při zadávání šetřené zakázky postupovat podle zákona, nebyl ani povinen při vyřízení námitek navrhovatele postupovat podle příslušných ustanovení zákona.

### III. Námitky rozkladu

15. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 14. 7. 2011 rozklad navrhovatele. V podaném rozkladu navrhovatel zejména namítá, že Úřad neprovedl nezbytné šetření ke spolehlivému zjištění skutkového stavu a argumentace uvedená v odůvodnění rozhodnutí je povrchní, účelová a jednostranná. Navrhovatel dále cituje odst. 55, 56 a 57 napadeného rozhodnutí a v této souvislosti uvádí, že Úřad opomíjí fakt, že pojišťovací zprostředkovatel může účtovat provizi pojišťovně nehledě na skutečnost, že za stejné plnění zároveň účtuje zadavateli paušální cenu, na čemž nic nemění ani to, že zadavatel v poptávkovém řízení požadoval ocenění služeb pojišťovacího zprostředkovatele formou paušální odměny a tato paušální cena je stanovena jako konečná a maximální. Skutečnost, že zadavatel požaduje ocenění služeb pojišťovacího zprostředkovatele formou paušální odměny, sama o sobě podle názoru navrhovatele ještě nevyklučuje, aby některý z dodavatelů souběžně nekalkuloval s dalším příjmem, plynoucím mu z provize od pojišťovny, u níž zadavatel uzavře pojistnou smlouvu. Takový postup by byl podle navrhovatele znemožněn pouze v případě, kdy zadavatel v poptávkovém řízení výslovně omezí pojišťovacímu zprostředkovateli možnost účtování zprostředkovatelské provize vůči vybrané pojišťovně nebo pojistným zajišťovatelům. Navrhovatel je přesvědčen, že mnoho jiných zadavatelů si je dobře vědomo, jak musí znít soutěžní podmínky, aby zabraňovaly pojišťovacím zprostředkovatelům v účtování provizí pojišťovnám, přičemž navrhovatel cituje z částí zadávací dokumentace jiných veřejných zakázek na činnost pojišťovacích zprostředkovatelů, v nichž je účtování provizí výslovně zakázáno. Navrhovatel se domnívá, že Úřad v daném případě nepoukázal na potřebu vyšší transparentnosti a ponechal věc v evidentně neuspokojivém stavu.
16. Navrhovatel dále nesouhlasí s postupem Úřadu, když rezignoval na zjištění obvyklých cen služeb pojišťovacích zprostředkovatelů a doplňuje, že obvyklá cena za realizaci předmětné zakázky dosahuje mnoha desítek milionů korun. Navrhovatel uvádí, že žádal Úřad, aby požádal o vyjádření ohledně nabídkové ceny nejen vybraného uchazeče, ale také všechny ostatní uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku a v této souvislosti navrhovatel uvedl, že před vydáním rozhodnutí zjistil, že Úřad nezjišťuje skutkový stav šetřené věci. O neobjektivitě průběhu správního řízení svědčí podle navrhovatele skutečnost, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela pominul vyjádření spol. MARSH, s. r. o. Navrhovatel z vyjádření tohoto dodavatele vyvozuje, že existují přinejmenším dva dodavatelé, kteří za daných podmínek poptávkového řízení považují výplatu provize od pojišťovny za přípustnou.
17. Podle přesvědčení navrhovatele došlo k porušení zásad vedení správního řízení podle zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), tj. zejména jeho ust. § 2 odst. 4, ust. § 3 a ust. § 7 odst. 1. Z uvedených důvodů se navrhovatel domáhá, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a vrátil věc Úřadu k novému projednání.
18. Dne 5. 9. 2011 obdržel Úřad od navrhovatele doplnění podaného rozkladu, v němž navrhovatel nad rámec námitek podaného rozkladu namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí s tím, že se Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně nevypořádal s otázkou, zda podmínky zadání skutečně a jednoznačně brání uchazečům v možnosti účtovat provizi v souvislosti s poskytovaným plněním třetí osobě, v daném případě tedy pojišťovně. Dále dle něj Úřad zcela pominul další možný výklad, který se zde nabízí, a to, že

cena uvedená uchazeči v jejich nabídkách bude sice maximální možná, ale pouze ve vztahu k zadavateli, resp. k jeho povinnosti uhradit následně tuto částku vybranému uchazeči. Citovaná podmínka však výslovně nijak nevylučuje platby od třetích subjektů. Stanovení předmětné podmínky nelze považovat za jednoznačné, jak bez dalšího dovozuje Úřad, který současně žádným způsobem nevysvětluje, proč se přiklonil právě a pouze k jednomu ze dvou možných výkladů. Úřad se dle navrhovatele rovněž vůbec nezabýval konkrétním obsahem návrhu smlouvy předloženým vybraným uchazečem v jeho nabídce a návrhy smlouvy předloženými ostatními uchazeči. Úřad sám nijak nezjišťoval, zda návrhy smlouvy skutečně vylučují v souvislosti s plněním veřejné zakázky platby od třetích osob, nezkoumal, zda a jakým způsobem návrhy smlouvy tuto otázku vůbec upravují, zda a jaký mechanismus kontroly nepřijímání plateb od třetích osob je v nich nastaven, jaké sankce hrozí makléři při přijetí platby od třetího subjektu apod. Tyto otázky jsou dle navrhovatele v napadeném rozhodnutí zcela pomínuty. V bodě 60 napadeného rozhodnutí Úřad ve vztahu k návrhu smlouvy vybraného uchazeče pouze mechanicky přebírá tvrzení účastníků správního řízení, a to navíc zejména vybraného uchazeče, jehož vyjádření z logiky věci nelze považovat za relevantní a nemůže tedy v tomto bodě sloužit jako rozhodující podklad pro rozhodnutí Úřadu. Závěrem doplnění navrhovatel namítá neprovedení jím navrhovaných důkazů a opětovně požaduje zrušení napadeného rozhodnutí.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

19. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-11107/2011/510/HOd ze dne 18. 7. 2011 ostatním účastníkům správního řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.
20. Dopisem ze dne 20. 7. 2011 uchazeč Willis Limited sdělil, že nesouhlasí s rozkladem navrhovatele a jeho důvody a je přesvědčen, že skutkový stav byl ze strany Úřadu řádně a spolehlivě zjištěn a že rozhodnutí je dostatečně odůvodněno.
21. Dne 22. 7. 2011 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu, v němž zejména opětovně uvádí, že v poptávce jednoznačně uvedl, že požaduje nabídnout cenu úplnou, maximální a nepřekročitelnou, čímž jednoznačně stanovil, že se cena poptávaných služeb bude skládat pouze z odměny vyplácené zadavatelem a nebude moci být jinak navyšována o provize třetích stran. Postup zadavatele nemůže být podle jeho názoru napaden pro rozpor se zákonem jen proto, že použil jinou formulaci zákazu navyšování ceny o provizi pojišťoven, nežli uvádí navrhovatel v rozkladu. Zadavatel je toho názoru, že všichni dodavatelé, kteří byli vyzváni k podání nabídky, pochopili požadavek zadavatele stejně, což vyplývá i z nabídky uchazeče MARSH, s. r. o. To, že cena nebude moci být navyšována o jakékoliv provize třetích stran, je též podle zadavatele ošetřeno v návrhu smlouvy, který byl v rámci daného výběrového řízení připraven a s vybraným dodavatelem projednáván, z něhož cituje – v překladu: „Výše uvedená odměna je maximální, konečná a nepřekročitelná za služby poskytnuté dle této smlouvy a v žádném případě nebude jinak navyšována. Poskytovatel není oprávněn přijímat jakékoliv další provize třetích stran za služby poskytnuté v souvislosti se službami poskytnutými dle této smlouvy“. Co se týče argumentu navrhovatele, podle něhož platba za služby pojišťovacího makléře je obvyklá ve formě provize od pojišťovny, zadavatel uvádí, že každé výběrové řízení má stanovené své konkrétní podmínky a jde

o rozhodnutí poptávajícího, jakou strukturu požadované nabídkové ceny zvolí. K tvrzení navrhovatele, podle něž obvyklá cena za zakázky obdobného charakteru dosahuje mnoha desítek milionů korun, zadavatel uvádí, že předmětná zakázka je velmi specifická a nelze ji srovnávat se zakázkami uváděnými navrhovatelem, přičemž obdržel tři nabídky, z nichž dvě byly podlimitní. K argumentu, podle něhož měl Úřad požádat o dodatečné informace nejen účastníky řízení, zadavatel uvedl, že toto Úřad činit nemusel, neboť měl k dispozici nabídky tří uchazečů a všichni uchazeči pochopili, v jaké struktuře zadavatel nabídkovou cenu poptává, což potvrzuje i citace navrhovatele v rozkladu, podle níž MARSH ve své nabídce nepočítá s navyšováním ceny o provize třetích stran. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhl, aby byl podaný rozklad zamítnut.

22. Dopisem ze dne 22. 7. 2011 Úřad obdržel vyjádření uchazeče RENOMIA, v jehož úvodu upozorňuje, že podaný rozklad nesplňuje zákonné požadavky řádného oprávněného prostředku podle správního řádu, neboť směřuje výhradně proti odůvodnění rozhodnutí, a proto považuje rozklad za nepřipustný. Ve vztahu k odkazu navrhovatele na tři veřejné zakázky uveřejněné v informačním systému o veřejných zakázkách uchazeč RENOMIA uvádí, že jakákoliv paušalizace zadávacích podmínek je zcela irelevantní, neboť vždy je nezbytné posuzovat podmínky konkrétního případu. Uchazeč RENOMIA rovněž podotkl, že v praxi je obecně přijímán závěr, že provize od třetích stran se považuje za odměnu pojišťovacího zprostředkovatele stejně jako odměna hrazená přímo klientem. Stanoví-li tedy klient požadavek na uvedení výše odměny, má se tím na mysli celková výše odměny, kterou pojišťovací makléř obdrží. K odkazu navrhovatele na vyjádření uchazeče MARSH, s. r. o., uchazeč RENOMIA uvádí, že tento dodavatel předložil zadavateli taktéž nabídku, v níž nepočítal s provizí od pojistitele. Uchazeč RENOMIA rovněž upozorňuje, že navrhovatel argumentuje názory jiných neúspěšných a tedy i podjatých subjektů. Tvrzení navrhovatele týkající se obvyklé ceny na trhu označil uchazeč RENOMIA za účelové a nepravdivé, a podle předložené nabídky rozsah činnosti pojišťovacího makléře nepřesáhne 900 hodin a nabídka je v souladu s reálným objemem prováděných činností a tomu odpovídající cenové kalkulaci, která zahrnuje jak variabilní, tak fixní náklady uchazeče. Závěrem uchazeč RENOMIA uvádí, že se vybraný uchazeč se zadavatelem dohodli na odměně formou poplatku jakožto maximální a konečné ceny a vyloučili možnost odměňování prostřednictvím provizí od třetích osob, což několikrát písemně deklarovali a tento závazek bude podle vyjádření uchazeče RENOMIA zakotven ve smlouvě. Závěrem uchazeč RENOMIA navrhuje, aby byl podaný rozklad zamítnut.
23. Dopisem ze dne 16. 9. 2011 podal uchazeč RENOMIA své vyjádření i k doplnění rozkladu navrhovatele. V tomto přípisu uvádí, že doplnění rozkladu nemá z věcného hlediska žádný vliv na předchozí vyjádření Uchazeče k rozkladu, a obsahuje toliko nepřesná, zavádějící a účelová tvrzení navrhovatele, která se přímo dotýkají oprávněných zájmů uchazeče plynoucích z jeho účasti ve výběrovém řízení. Uchazeč RENOMIA kategoricky nesouhlasí se zneužíváním procesních práv k účelům sledujícím výhradně obchodní zájmy a marketingové zviditelnění a považuje za politováníhodné, že se tomu v daném případě ze strany navrhovatele tak děje. Uchazeč RENOMIA rozporuje závěry navrhovatele ohledně nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí a rovněž i závěry, které navrhovatel vyvodil



z vyjádření společnosti MARSH, s. r. o. V dalším již pouze opakuje dříve vyjádřená stanoviska a navrhuje, aby byl podaný rozklad zamítnut.

24. Dne 4. 10. 2011 obdržel Úřad vyjádření k doplnění rozkladu navrhovatele i od zadavatele. Zadavatel ve svém stanovisku uvádí, že požadavek navrhovatele na zrušení rozhodnutí a vrácení šetřeného případu Úřadu je ryze obstrukčního charakteru, neboť navrhovatel nepředkládá žádná dodatečná tvrzení ani důkazy, které by měly svědčit o nesprávnosti napadeného rozhodnutí. Doplnění rozkladu dle zadavatele pouze rekapituluje již několikrát uváděná zmatečná, demagogická a zavádějící vysvětlení o nepochopení struktury nabídkové ceny a znovu uvádí ničím nepodloženou pochybnost o důkladném zkoumání předložených důkazů Úřadem. Zadavatel provedl naprosto transparentní, podlimitní výběrové řízení, jehož podmínky pochopili všichni oslovení dodavatelé. Výše uvedené bylo Úřadu řádně doloženo úplnou dokumentací výběrového řízení včetně nabídek dodavatelů. Zadavatel dále uvádí, že návrh smlouvy, který bude podepsán mezi zadavatelem a vybraným uchazečem obsahuje naprosto jednoznačné ujednání o ceně, které je zcela v souladu se závěry napadeného rozhodnutí. Proto navrhuje napadené rozhodnutí potvrdit a podaný rozklad zamítnout.
25. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
26. 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 § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-9435/2011/510/HOd ze dne 27. 6. 2011 rozhodl, že se návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zamítá podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. d) zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

28. Předem uvádím, že jsem se v plné míře ztotožnil i s odůvodněním napadeného rozhodnutí. Přestože jsem přesvědčen, že rozklad podaný navrhovatelem nepřináší do projednávaného případu žádné nové skutečnosti, považuji za nutné ohledně jednotlivých námitek rozkladu doplnit nad rámec odůvodnění napadeného rozhodnutí následující.
29. Nejprve je třeba konstatovat, že mezi účastníky správního řízení není v zásadě sporu o tom, zda zadavatel v rámci podmínek zadání projednávané veřejné zakázky stanovil omezení dodavatelů přijímat provize za zprostředkované služby od třetích stran (pojišťoven a zajišťoven) či nikoliv. Ze zadávacích podmínek však jednoznačně plyne, že zadavatel požadoval od uchazečů předložení takové nabídkové ceny za požadované služby, která nemůže být o provize vyplácené pojišťovnami dodatečně rozšiřována, jak bude i doloženo dále. Jedinou spornou otázkou a současně ústředním bodem návrhu i rozkladu je tak tvrzení

navrhovatele, že tato podmínka nebyla zadavatelem určena jednoznačně, a že vlivem této skutečnosti není uchazeči, jemuž bude veřejná zakázka přidělena, dostatečně zabráněno v tom, aby provize od třetích stran inkasoval, což má mít v důsledku zpětný vliv na stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a na zákonnost postupu zadavatele při volbě druhu zadávacího řízení. V rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je tedy třeba dostatečně prověřit skutkový stav dané věci a tuto otázku zodpovědět tak, aby o zákonnosti postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nevznikaly nad rámec zjištěných skutečností žádné pochybnosti, které by Úřadem nebyly vypořádány.

30. Mám zato, že se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně zabýval všemi zjištěnými aspekty jednání zadavatele, když důkladně posoudil podmínky zadání, zadávací dokumentaci i vyjádření všech uchazečů správního řízení a získal všechny relevantní podklady k tomu, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V rámci správního řízení se tak Úřad zabýval zejména otázkou, zda šetřená veřejná zakázka byla zadavatelem oprávněně označena jako podlimitní a za tímto účelem přezkoumal kompletní dokumentaci o veřejné zakázce předloženou zadavatelem, přihlédl k doložení způsobu stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatelem, a vyžádal si od vybraného uchazeče písemné vyjádření ke konstrukci jím předložené nabídkové ceny a ke smluvním ujednáním obsaženým v nabídce.
31. V průběhu správního řízení v prvním stupni bylo z nabídek podaných v zadávacím řízení zjištěno, že všichni uchazeči o veřejnou zakázku vnímali omezující podmínku zadání vztahující se k nemožnosti inkasovat provize za sjednané smlouvy stejně, tedy tak, že zadavatel vyloučil možnost, aby inkasovali odměnu od pojišťovny poskytující zadavateli příslušné pojišťovací služby tím, že určil způsob výplaty odměny dodavatele výhradně formou poplatku, představujícího konečnou maximální cenu ve struktuře specifikované v zadávacích podmínkách. Mám zato, že z podkladů získaných v průběhu správního řízení rovněž plyne, že tento postup je v případě takto objemných průmyslových zakázek běžný, navíc nabídka podaná v rozporu s požadavky zadavatele (tedy taková, která by podmínky zadání včetně uvedeného omezení nesplňovala), by musela být zadavatelem z hodnocení vyřazena.
32. Nabídka vybraného uchazeče obsahuje na str. 28 následující ujednání: *„Our remuneration for the services we provide you will be ether brokerage (...) or a fee as agreed with you. If appropriate, and with your consent, we may receive a fee and brokerage.“* V překladu toto ujednání znamená, že odměna za poskytnuté služby je tvořena buď provizí, nebo paušální odměnou, přičemž bez výslovného souhlasu zadavatele není vybraný uchazeč oprávněn provize přijímat. Z uvedeného rovněž plyne, že bez výslovného souhlasu zadavatele nelze ze strany vybraného uchazeče ani akceptovat příjem obou forem odměňování současně, neboť je v citovaném ustanovení výslovně použita formulace, která takový postup vzájemně vylučuje.
33. Podotýkám, že ze spisového materiálu nashromážděného v rámci správního řízení rovněž plyne, že zadavatelem připravený návrh smlouvy s vybraným uchazečem obsahuje ujednání o nepřekročitelnosti maximální stanovené ceny, přičemž pro pořádek doplňuji následující citaci z tohoto návrhu: *"The above stated remuneration is maximum, impassable and final for the services specified in this agreement and will not be increased in any case. Service providers are not allowed o receive any commissions or brokerage fees for the services provided according to this agreement paid by any third party"* Tedy v překladu: *„Výše*

*uvedená odměna je maximální, konečná a nepřekročitelná za služby poskytnuté dle této smlouvy a v žádném případě nebude nijak navyšována. Poskytovatel není oprávněn přijímat jakékoliv další provize třetích stran za služby poskytnuté v souvislosti se službami poskytnutými dle této smlouvy.*“ Případná absence této konkrétní citace v odůvodnění napadeného rozhodnutí však nemůže mít za následek jeho nezákonnost či nepřezkoumatelnost, neboť závěry tam uvedené ob stojí v testu přezkoumatelnosti i samostatně. K tomu považuji za vhodné poukázat rovněž na ust. § 8 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, dle kterého je pojišťovací makléř ve své činnosti vázán obsahem smlouvy uzavřené se zájemcem o pojištění nebo zajištění. Jednání v rozporu s tímto ustanovením by pak pro pojišťovacího makléře mohlo mít při současném výkonu dohledu, který uskutečňuje Česká národní banka podle téhož zákona, následky ve formě uložení nápravného opatření, případně až pozastavení činnosti.

34. Na základě shora uvedené stručné, avšak postačující, rekapitulace základních faktů nutných k posouzení podmínek zadání šetřené veřejné zakázky jsem tedy dospěl ke kladnému zodpovězení shora položené otázky, a sice že podmínka omezující příjem provizí od třetích stran byla zadavatelem určena jednoznačně, a že vlivem této skutečnosti nemá uchazeč, jemuž bude veřejná zakázka přidělena, možnost inkasovat provize od třetích stran. Není a nemůže být tedy dán vliv na stanovení přepokládané hodnoty veřejné zakázky a zákonnost postupu zadavatele při volbě druhu zadávacího řízení mám za prokázanou.
35. Dodávám, že ostatní námitky navrhovatele uváděné v rozkladu (včetně procesních) mají ryze účelový charakter, neboť všechny jím tvrzené skutečnosti směřují toliko do problematiky dostatečného omezení příjmu provizí, byly dostatečně vyvráceny, přičemž konstatuji, že oprávněnost volby druhu zadávacího řízení byla osvědčena rovněž vítěznou nabídkou (i nabídkou v pořadí druhou), která nabídnutou cenou nepochybně do kategorie podlimitních zakázek spadá. Pokud navrhovatel tvrdí opak, přičemž deklaruje, že skutečná předpokládaná hodnota veřejné zakázky podle něj mnohonásobně přesahuje finanční limit stanovený pro nadlimitní veřejné zakázky sektorových zadavatelů, otevírá se pouze prostor pro otázku o smyslu podaného návrhu, neboť není zřejmé, zda by navrhovatel v případě účasti v předmětném zadávacím řízení byl způsobilý se s jím naznačovanou nabídkovou cenou umístit na čele pomyslného stupně vítězů. Jak totiž plyne z provedeného zadávacího řízení, předmětnou zakázku lze realizovat za cenu o několik řádů nižší, než jak navrhovatel předestírá v návrhu a navazujících vyjádřeních.
36. S přihlédnutím ke všemu shora uvedenému mám zato, že napadené rozhodnutí je správné, zákonné, srozumitelné a přezkoumatelné a proto na ně ve zbytku v plném rozsahu odkazuji.

## **VI. Závěr**

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu.
38. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. ČEZ, a. s., Duhová 2/1444, 140 53 Praha
2. Tomáš Pfeffer, sdružení INDOC, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha
3. JUDr. Pavel Skopový, Na Příkopě 22, 110 00 Praha
4. Mgr. Milan Šebesta, advokát, Jakubská 1, 602 00 Brno

### Vypraveno dne:

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