



UOHSX003MHPL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S146/2011/VZ-9435/2011/510/HOd

V Brně dne: 27. 6. 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném na návrh ze dne 22. 4. 2011 ve věci veřejné zakázky „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 účastníky jsou

- zadavatel – ČEZ, a. s., IČ 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, za niž jedná JUDr. Martin Roman, předseda představenstva, a Ing. Daniel Beneš, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 28. 4. 2009 JUDr. Hanou Hurychovou, zaměstnankyní obchodní společnosti ČEZ, a. s.,
- navrhovatel – obchodní společnost Aon Central and Eastern Europe, a. s., IČ 47123672, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Miroslav Matocha, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená Tomášem Pfefferem, IČ 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 – Břevnov,
- vybraný uchazeč
 - Willis Limited, 51 Lime Street London EC3M 7DQ, Velká Británie, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 13. 5. 2011 JUDr. Pavlem Skopovým, advokátem, se sídlem Na Příkopě 22, 110 00 Praha 1,
 - 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,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – obchodní společnosti Aon Central and Eastern Europe, a. s., IČ 47123672, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2, ze dne 22. 4. 2011, **se** podle ust. § 118 odst. 4 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá.**

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – ČEZ, a. s., IČ 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, za niž jedná JUDr. Martin Roman, předseda představenstva, a Ing. Daniel Beneš, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 28. 4. 2009 JUDr. Hanou Hurychovou, zaměstnankyní obchodní společnosti ČEZ, a. s. (dále jen „zadavatel“), vyzval žádostí ze dne 23. 3. 2011 vybrané dodavatele 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)“.
2. Předmět veřejné zakázky je popsán ve výzvě k podání nabídek, v níž se uvádí, že od poradce a pojišťovacího makléře se očekává pomoc zadavateli během první a druhé etapy, zejména při přípravě specifikací výzev k podání nabídek a při jednání o EPC (inženýrských, dodavatelských a stavebních) smlouvách a smlouvě o jaderném palivu, a během třetí etapy zejména při zadávání veřejných zakázek na pojištění (překlad z orig. „*The insurance advisor and broker (the „Advisor“) is expected to assist ČEZ during the first and second phase particularly in preparation of Bid Invitation Specification and in negotiation of EPC (engineering, procurement, construction) contract and nuclear fuel contract and during the third phase particularly in procurement of the insurance ...*“).
3. Z dokumentu nazvaného „*Rozhodnutí o způsobu obchodního zajištění zakázky*“ vyplývá, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 5,5 mil. Kč, přičemž k předložení nabídky mělo být podle tohoto dokumentu vyzváno 5 dodavatelů.
4. 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 uchazečů
 - Willis Limited, 51 Lime Street London EC3M 7DQ, Velká Británie, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 13. 5. 2011 JUDr. Pavlem Skopovým, advokátem, se sídlem Na Příkopě 22, 110 00 Praha 1 (dále jen „uchazeč Willis Limited“)
 - 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 (dále jen „uchazeč RENOMIA, a. s.“),

(dále jen „vybraný uchazeč“), přičemž dne 19. 4. 2011 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky těchto uchazečů.

5. Dopisem ze dne 13. 4. 2011 podala obchodní společnost Aon Central and Eastern Europe, a. s., IČ 47123672, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2, za níž jedná Ing. Miroslav Matocha, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená Tomášem Pfefferem, IČ 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 – Břevnov (dále jen „navrhovatel“), námitky proti použití druhu zadávacího řízení, kterým zadavatel dopisem ze dne 20. 4. 2011 nevyhověl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 22. 4. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
7. V návrhu navrhovatel uvádí, 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 domnívá se, že zadavatel měl zvolit postup podle zákona a vyhlásit řádné zadávací řízení nebo jednací řízení s uveřejněním na nadlimitní veřejnou zakázku.
8. Navrhovatel v podaném návrhu konstatuje, že zadavatel při vyřizování námitek nepostupoval v souladu s ust. § 111 odst. 1 zákona, když nepřezkoumal podané námitky v plném rozsahu. Podle navrhovatele námitky směřovaly především proti tomu, že zadavatel v podmínkách poptávkového řízení nevyločil možnost pojišťovacího zprostředkovatele inkasovat provizi od pojišťovny, čímž dochází k umělému snížení paušální ceny, kterou zadavatel považuje za předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. K tomuto se však zadavatel podle navrhovatele nevyjádřil. Úvahu zadavatele o tom, že navrhovatel měl možnost požádat zadavatele o dodatečné informace k poptávkovému řízení, nepovažuje navrhovatel za relevantní, neboť právo navrhovatele na uplatnění opravných prostředků není zákonem omezeno pouze na případy, kdy navrhovatel předtím upozorňuje zadavatele na nesrovnalosti formou dotazů. Navrhovatel je tedy toho názoru, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek v rozporu s ust. § 111 zákona, čímž došlo ke spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
9. V souvislosti s výší předpokládané hodnoty veřejné zakázky navrhovatel uvádí, že z časového harmonogramu vyplývá, že zadavatel hodlá s pojišťovacím zprostředkovatelem uzavřít smlouvu na dobu určitou, která se kryje s dobou výstavby jaderné elektrárny, přičemž v takovém případě se podle navrhovatele stanoví předpokládaná hodnota veřejné zakázky na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na služby pojišťovacího zprostředkovatele. Úplata, kterou vybraný pojišťovací zprostředkovatel získá za plnění veřejné zakázky, se skládá podle navrhovatele z přímé platby od zadavatele, avšak nelze vyloučit ani nepřímou úhradu, např. formou protiplnění či v případech jiných konstrukcí úplaty. Navrhovatel uvádí, že v daném případě je nepřímá úhrada dána zákonem 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“). Navrhovatel doplňuje, že namísto toho, aby za služby zprostředkovatele platil přímo zadavatel, cenu následně uhradí ta pojišťovna, s níž zadavatel uzavře pojistnou smlouvu, a to formou provize, která je pro

tento účel smluvena. Provize se tak podle navrhovatele stává přímo nákladem pojišťovny souvisejícím se sjednáním konkrétního pojištění, přičemž výši vyplácené provize je nutné zahrnout do předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a to bez ohledu na to, od kterého subjektu ji vybraný pojišťovací makléř obdrží.

10. V souvislosti s výkladem úplatnosti a zahrnutí provize pojišťovacímu zprostředkovateli navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. S257/2008 ze dne 19. 12. 2008 a dále na rozsudek Evropského soudního dvora Jean Aurou a další v. Commune de Roanne, č. C-220/05 ze dne 18. 1. 2007, body 52 až 56, podle něhož cílem postupů zadávání je zajištění přístupu potenciálních uchazečů a při výpočtu hodnoty zakázky by se tak mělo vycházet z jejich úhlu pohledu; pokud se hodnota zakázky skládá i z příjmů od třetích osob, zájem potenciálních uchazečů se odvíjí od její celkové hodnoty. Na uvedeném podle názoru navrhovatele nic nemění ani skutečnost, že zadavatel v poptávkovém řízení požadoval ocenění služeb pojišťovacího zprostředkovatele formou paušální odměny, neboť skutečnost, že zadavatel požaduje ocenění služeb pojišťovacího zprostředkovatele formou paušální odměny, sama o sobě ještě nevylučuje, 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, což se však v daném případě nestalo. Následně navrhovatel uvádí uvažované výpočty a modelové případy týkající se výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky, přičemž jako obvyklou výši provize pojišťovacímu makléři navrhovatel označil částku odpovídající 15 – 18 % z pojistného. Podle názoru navrhovatele poměr úplaty mezi paušální odměnou a provizí může být libovolný a závisí na obchodním uvážení každého pojišťovacího makléře s tím, že ten, jenž se plně spolehne na příjmy z provizí, může zadavateli nabídnout paušální odměnu v nulové výši.
11. Závěrem navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozporu se zákonem vyhlásil veřejnou zakázku jako podlimitní, ačkoliv její skutečná předpokládaná hodnota mnohonásobně přesahuje finanční limit 10 020 000 Kč, stanovený pro nadlimitní veřejné zakázky sektorových zadavatelů. K tomu navrhovatel dodává, že se domáhá, aby Úřad vydal předběžné opatření, jímž uloží zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do rozhodnutí ve věci, vyslovil spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona, když při vyřizování námitek postupoval v rozporu s ust. § 111 zákona, uložil zadavateli pokutu za spáchání správního deliktu a uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení poptávkového řízení vedeného mimo režim zákona.
12. Úřad obdržel návrh dne 22. 4. 2011 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení.
13. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-7232/2011/510/HOd ze dne 6. 5. 2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-7233/2011/510/HOd ze dne 6. 5. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Tímto usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – předložení kompletní dokumentace o veřejné zakázce a sdělení a doložení, jakým způsobem stanovil

předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Současně Úřad stanovil lhůtu vybranému uchazeči k provedení úkonu – zvolení společného zmocněnce k zastupování ve správním řízení za účelem usnadnění průběhu správního řízení.

15. Dopisem ze dne 5. 5. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu, v němž především uvádí důvody, pro něž se domnívá, že se v daném případě jedná o podlimitní veřejnou zakázku. Zadavatel uvedl, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky určil v částce nepřesahující 5 mil. Kč s tím, že v poptávce uvedl požadavek na předložení nabídkové ceny jako úplné, maximální a nepřekročitelné. Vybraný uchazeč podle zadavatele potvrdil, že jím nabídnutá cena je úplná, maximální a nepřekročitelná, a že tedy nebude obsahovat žádnou složku od třetí strany. Jediné náklady, které mohou být podle zadavatele účtovány nad rámec této sumy, jsou cestovní náklady, které však nemohou v součtu přesáhnout limit pro nadlimitní veřejné zakázky. Zadavatel dále mj. uvádí, že námitky navrhovatele nemohou být považovány za námitky ve smyslu zákona, neboť sektorový zadavatel zadává pouze nadlimitní veřejné zakázky, návrh byl podán navrhovatelem neoprávněně a Úřad není příslušný o návrhu rozhodnout.
16. K výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatel dále uvádí, že v poptávce stanovil, aby dodavatelé nabídli cenu jako úplnou, maximální a nepřekročitelnou za tři jednotlivé fáze poskytování služeb, z čehož vyplývá, že dodavatel není oprávněn přijmout jakoukoliv provizi od pojišťoven za plnění veřejné zakázky. Vybraný uchazeč podle zadavatele strukturu nabídkové ceny splnil, a uvedl, že cena je úplná, maximální a nepřekročitelná a nebudou k ní účtovány žádné další poplatky s výjimkou těch, které jsou uvedeny v nabídce.
17. K tvrzení navrhovatele, podle něhož měl zadavatel v poptávce výslovně vymežit, že nepovoluje možnost účtování zprostředkovatelské provize, zadavatel uvádí, že cena, za níž budou provedeny služby je úplnou cenou a předložené nabídky jen potvrdily správný postup zadavatele, když předmětnou veřejnou zakázku zadal jako podlimitní.
18. Dne 16. 5. 2011 Úřad obdržel písemné vyjádření zadavatele ke způsobu stanovení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky, z něhož mj. vyplývá, že při jejím určení zadavatel vycházel z odhadu časové alokace potřebné k řádnému provedení poptávaných služeb, hodinové sazby vycházející z aktuální situace na trhu, konstrukce ceny v poptávce – tj. určení maximální a nepřekročitelné ceny na základě hodinových sazeb. Poptání ceny podle mechanismu, jenž uvádí navrhovatel, není podle zadavatele vůbec možné, neboť nelze určit základ, z něhož by se výše provize počítala. Z tohoto důvodu stanovil zadavatel konstrukci ceny tak, aby byl schopen jednoznačně zjistit, že zakázka je zakázkou podlimitní. Celkovou odměnu pro vybraného uchazeče zadavatel odhadl ve výši 4 842 420 Kč, přičemž cestovní výdaje zadavatel odhadl podle svého vyjádření ve výši nepřesahující 15 % z celkové ceny zakázky, což představuje částku 631 620 Kč. Dále zadavatel uvádí, že dvě nabídky obsahují nabídkovou cenu podlimitní a jedna z nabídek obsahuje cenu nadlimitní. Současně zadavatel uvádí údaje z nabídky vybraného uchazeče a vyvozuje, že předmětná veřejná zakázka je zakázkou podlimitní.
19. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že navrhovatel potvrdil dne 24. 3. 2011 obdržení poptávky, což znamená, že se nejpozději tento den dozvěděl o způsobu zadání předmětné zakázky. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel mohl podle ust. § 110 odst. 2 zákona podat námitky do 15 dnů, tj. do 8. 4. 2011, avšak námitky zadavatel obdržel až dne 13. 4. 2011.

20. S ohledem na uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.
21. Dopisem ze dne 18. 5. 2011 obdržel Úřad vyjádření uchazeče RENOMIA, a. s., v němž především deklaruje, že při plnění služeb vyplývajících z výběrového řízení bude pobírat výhradně odměnu od zadavatele, což vyplývá ze zadání veřejné zakázky. Z rozhodnutí Úřadu vydaných ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S257/2008 a S159/2007 a rovněž zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích podle uchazeče RENOMIA, a. s., vyplývá, že stanoví-li zadavatel požadavek na uvedení výše odměny, má se tím na mysli celková výše odměny, kterou pojišťovací zprostředkovatel v souvislosti se svojí činností pro zadavatele obdrží, a to bez ohledu na to, zda odměna bude vyplacena formou provize od pojistitele nebo formou poplatku od zadavatele nebo případně kombinací obou způsobů. Uchazeč RENOMIA, a. s., dále cituje z podmínek týkajících se výběrového řízení, kde zadavatel definoval maximální možnou odměnu pro účastníky výběrového řízení a je podle jeho názoru zřejmé, že každý uchazeč, který by měl v úmyslu kromě odměny od zadavatele pobírat od pojistitelů též provize, by porušoval požadavek zadavatele na maximální a celkovou odměnu za požadované služby. Současně uchazeč RENOMIA, a. s., odkazuje na jím předložený (společně s uchazečem Willis Limited) návrh smlouvy, 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.
22. K propočtům navrhovatele týkajícím se vyčíslení celkového pojistného a hypotetické provize uchazeč RENOMIA, a. s., uvádí, že navrhovatel vychází z předpokladu roční provize ve výši 150 mil. Kč od roku 2012 až 2018, přestože v podmínkách výběrového řízení je uvedeno, že „Full Notice to Proceed“ bude učiněn v roce 2016, kdy začne výstavba a riziková část pojištění samotné výstavby. Kromě toho uchazeč RENOMIA, a. s., zmiňuje, že tento druh pojištění pojistitelé neposkytují na bázi ročního pojistného, nýbrž na bázi pojistného jednorázového za celou dobu výstavby. Co se týče navrhovatelem uváděné výše provize, je podle uchazeče RENOMIA, a. s., výše provize 18 %, resp. 15 % standardní pro menší a střední průmyslová rizika a zcela jistě nikoli pro velká pojistná rizika, kdy ve velké většině případů klienti požadují odměňování pojišťovacího makléře formou fixní odměny, která se při přepočtu neblíží hodnotám uváděným navrhovatelem.
23. Dne 23. 5. 2011 Úřad obdržel stanovisko navrhovatele, v němž uvádí, že zadavatel ve svých vyjádřeních zcela abstrahuje od skutečnosti, že do předpokládané hodnoty veřejné zakázky je nutno započít veškeré platby, které v souvislosti se zakázkou proběhnou či mohou proběhnout bez ohledu na to, kdo tyto platby bude realizovat. Navrhovatel opakovaně odkazuje na ust. § 8 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, podle něhož je pojišťovací makléř odměňován pojišťovnou nebo zajišťovnou, nebylo-li s příslušnou pojišťovnou a pojistníkem dohodnuto jinak, a uvádí, že zadávací podmínky neobsahují žádnou zmínku o tom, že by ke zmíněné dohodě došlo, a že by tedy pojišťovací makléř byl odměňován výlučně zadavatelem. Zadávací podmínky tedy podle navrhovatele nevyloučily možnost, že makléř bude inkasovat odměnu od pojišťovny poskytující zadavateli příslušné pojišťovací služby. S ohledem na absenci uvedené dohody podle navrhovatele platí ust. § 8 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, a to bez ohledu na to, že od zadavatele obdrží cenu vypočtenou způsobem specifikovaným v zadávacích podmínkách a rovněž bez ohledu na to, že zadavatel označil tuto cenu jako maximální a nepřekročitelnou. Nepřekročitelnost ceny se totiž podle navrhovatele vztahuje pouze na platbu zadavatele vybranému makléři, avšak

nijak se netýká případné platby pojišťovny pojišťovacímu makléři, který může účtovat provizi pojišťovně bez ohledu na zmíněnou podmínku.

24. Navrhovatel ve svém písemném vyjádření upozorňuje, že Úřad musí při rozhodování vycházet ze stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a nemůže se tedy spokojit pouze s vyjádřením zadavatele. Za vhodné v této souvislosti navrhovatel označil ověření ze strany Úřadu, jaké jsou obvyklé ceny za služby pojišťovacích makléřů poskytované v obdobných zakázkách, a to bez ohledu na to, kým jsou zmíněné služby hrazeny, zda pojistníkem či pojistitelem či oběma zmíněnými stranami. Podle názoru navrhovatele totiž neexistuje oprávněný důvod domnívat se, že v předmětném případě budou služby pojišťovacích makléřů poskytovány za ceny výrazně odlišné, než je tomu v jiných srovnatelných případech. Výši zmíněných cen včetně obvykle účtovaných provizí lze podle navrhovatele zjistit u relevantního okruhu dodavatelů – pojišťovacích makléřů, přičemž nezávisle na tom má Úřad možnost získat tyto informace prostřednictvím orgánů odpovědných za dohled nad pojišťovnictvím, zejména sekce regulace a analýz finančního trhu České národní banky.
25. Pro úplnost navrhovatel uvádí, že pro námitky proti zadávacím podmínkám platí lhůta upravená v ust. § 110 odst. 3 zákona, která byla v předmětném případě bezesporu zachována.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-8408/2011/510/HOd ze dne 25. 5. 2011 Úřad stanovil vybranému uchazeči lhůtu k provedení úkonu – sdělení, zda nabídková cena a smluvní ujednání, uvedená v jím předložené nabídce, jsou koncipována tak, že vybraný uchazeč není oprávněn požadovat od pojišťoven provize vyplácené pojišťovacímu makléři, či zda vybraný uchazeč naopak předpokládá, že obdrží od pojišťoven příslušné provize (v jakékoli výši). Tímtož usnesením Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
27. Rozhodnutím ze dne 27. 5. 2011 č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-8629/2011/510/HOd 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 specifikované správní řízení ukončeno.
28. Dopisem ze dne 1. 6. 2011 uchazeč RENOMIA, a. s., sdělil, že nabídková cena za služby požadované v rámci výběrového řízení a smluvní ujednání, uvedená v nabídce předložené vybraným uchazečem v rámci výběrového řízení, jsou koncipována tak, že vybraný uchazeč není oprávněn požadovat od pojišťoven jakékoliv provize v souvislosti se svou činností v rámci požadovaného předmětu plnění. Současně uchazeč RENOMIA, a. s., 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.
29. Dne 1. 6. 2011 Úřad obdržel od navrhovatele stížnost proti postupu správního orgánu, v níž navrhovatel především vyjádřil domněnku, že Úřad měl požádat o vyjádření ohledně koncepce nabídkové ceny nejen vybraného uchazeče, ale také všechny ostatní uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku. Navrhovatel se dále domnívá, že v souladu s příslušnými ustanoveními správního řádu měl opatřit důkaz znaleckým posudkem, neboť znalec v oboru pojištění nebo práva by se jistě dokázal objektivně vyjádřit k zadávacím podmínkám veřejné

zakázky, především z hlediska, zda umožňují účtování provizí či zda jej naopak znemožňují. Rovněž by podle navrhovatele uměl posoudit přiměřenost nabídkové ceny vybraného uchazeče ve vztahu k cenám služeb pojišťovacích makléřů v obdobných obchodních případech, a to bez ohledu na to, zda zmíněné služby jsou hrazeny pojistníkem, pojistitelem či oběma zmíněnými stranami. Podanou stížností se navrhovatel domáhá, aby Úřad v souladu s ust. § 175 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), učinil nezbytná opatření k nápravě spočívající v tom, že zajistí potřebná vyjádření uchazečů o veřejnou zakázku a znalecký posudek.

30. Dopisem ze dne 2. 6. 2011 Úřad obdržel písemné vyjádření uchazeče Willis Limited, v němž sděluje, že jím předložená nabídková cena nebyla kalkulována na základě předpokladu, že by společnost Willis Limited byla oprávněna požadovat od pojišťoven dodatečné provize, a byla tedy vypočtena v souladu s podmínkami veřejné zakázky. Předložená smluvní ujednání neumožňovala podle uchazeče Willis Limited zohlednit výši případných provizí při kalkulaci nabídkové ceny a obdržení takových provizí nebylo v době předložení smluvních ujednání uchazečem Willis Limited předpokládáno.
31. Dne 8. 6. 2011 Úřad obdržel stanovisko uchazeče RENOMIA, a. s., ve kterém se vyjadřuje zejména k rozdílu mezi odměnou formou provize a formou poplatku, přičemž uvádí, že odměny formou provize je užíváno u menších a středně velkých klientů v případech kontinuálního poskytování zprostředkovatelských služeb spočívajících ve správě a sjednávání různých druhů pojištění podle potřeb klienta, které se v průběhu trvání smluvního vztahu objeví. Zcela výjimečně se provizní způsob odměňování podle uchazeče RENOMIA, a. s., vyskytuje i u větších klientů, přičemž v těchto výjimečných případech může provize dosahovat cca 0,1 – 3 %. V případech, kdy pojišťovací makléř má vykonávat svoji zprostředkovatelskou činnost na jasně stanoveném, věcně a časově specifikovaném projektu, se v drtivé většině případů podle uchazeče RENOMIA, a. s., užívá odměňování pojišťovacího makléře formou poplatku. Uchazeč RENOMIA, a. s., uvádí, že činnost pojišťovacího makléře požadovaná zadavatelem, zcela jednoznačně spadá pod případy, kdy je makléř standardně odměňován formou poplatku. Argumentaci zadavatele, podle níž předpokládaná hodnota se v případě pojišťovacího makléře odvíjí vždy od provize, považuje uchazeč RENOMIA, a. s., za ryze účelovou bez jakékoliv opory v realitě daného případu i obecně v obdobných případech na trhu.
32. Uchazeč RENOMIA, a. s., dále doplnil své vyjádření úryvkem z několika článků odborných autorit, přičemž odkazuje mj. na výzkum „Broker Services and Remuneration Study“, který učinil The Risk and Insurance Management Society (RIMS) v roce 2008, jehož závěr ve vztahu k odměňování je jednoznačný: Pro velká průmyslová rizika užívá většina klientů jako způsob odměňování poplatky namísto provize. Obdobný závěr pak lze podle uchazeče RENOMIA, a. s., nalézt i v článku „Aon Risk Services designs a range of services tailored to clients' needs“ na stránkách <http://free.financialmail.co.za/report07/aon07/caon.htm>. Uchazeč RENOMIA, a. s., tedy shrnuje, že u velkých velkých klientů, dochází k odměňování pojišťovacího makléře standardně formou poplatku.
33. Uchazeč RENOMIA, a. s., dále v souvislosti s odkazem navrhovatele na ust. § 8 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích uvádí, že zadavatel „možnost, že makléř bude inkasovat odměnu od pojišťovny poskytující zadavateli příslušné pojišťovací služby“ vyloučil – a to právě tím, že určil odměnu formou poplatku, a to jako konečné a maximální ceny

v požadované struktuře. Požadavek na nutné explicitní vyloučení možnosti jakékoli platby ze strany pojišťovny nemá podle uchazeče RENOMIA, a. s., žádnou oporu v zákoně a výslovnost uvedeného závazku je nadbytečná., přičemž samotné vyloučení možnosti jakékoli platby ze strany pojišťovny vyplývá ze stanovení formy odměny ve formě maximálního poplatku. Správný výklad předmětného ustanovení je podle uchazeče RENOMIA, a. s., takový, že zvolí-li zadavatel formu odměny pojišťovacího makléře fixní částkou jakožto maximální cenu a tato bude jako odměna smluvena ve smlouvě s pojišťovacím makléřem, automaticky taková dohoda znemožňuje pojišťovacímu makléři možnost pobírat od pojistitele provizi.

34. S poukazem na skutečnosti uvedené výše, uchazeč RENOMIA, a. s., opakovaně navrhuje, aby ÚOHS vydal rozhodnutí, kterým řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaví podle ustanovení § 117a písm. d) zákona vzhledem k tomu, že při zadávání veřejné zakázky nedošlo k porušení zákona.
35. Do příslušného správního spisu nahlédl dne 6. 6. 2011 uchazeč RENOMIA, a. s.; protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
36. Úřad se v prvé řadě zabýval otázkou, zda návrh směřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh. Bylo tudíž nutné zkoumat, zda zadavatel v šetřeném případě zadával veřejnou zakázku v zadávacím řízení, a jeho postup je Úřad oprávněn přezkoumat, či nikoliv. Po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele veřejné zakázky

37. Podle ust. § 2 odst. 6 zákona je sektorovým zadavatelem osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4, pokud
 - a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
 - b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
 1. disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo
 2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorcím či kontrolním orgánu.
38. Relevantní činností se podle ust. § 4 odst. 1 písm. b) a c) zákona pro účely tohoto zákona rozumí:
 - v odvětví teplárenství (ust. § 4 odst. 1 písm. b) zákona)
 1. výroba tepelné energie za účelem poskytování služby veřejnosti, nebo
 2. poskytování nebo provozování rozvodného tepelného zařízení určeného k poskytování tepelné energie odběratelům,
 - v odvětví elektroenergetiky (ust. § 4 odst. 1 písm. c) zákona)
 1. výroba elektřiny za účelem poskytování služby veřejnosti, nebo
 2. poskytování nebo provozování přenosové či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti.

39. Vzhledem ke skutečnosti, že v rámci správního řízení nebyla předmětem sporu otázka, zda zadavatel je veřejným či sektorovým zadavatelem, považoval Úřad za nadbytečné se touto otázkou v daném správním řízení blíže zabývat, a to zejména z toho důvodu, že zadavatel (jak vyplývá z údajů uvedených v obchodním rejstříku) vykonává relevantní činnost podle ust. § 4 odst. 1 písm. b) a c) zákona a předmět šetřené veřejné zakázky souvisí s relevantní činností vykonávanou zadavatelem (pozn. veřejná zakázka se týká pojistných služeb spojených s výstavbou nového jaderného zdroje v ČR). I v případě, že by se tedy jednalo o veřejného zadavatele, mohl zadavatel s ohledem na souběh činností ve smyslu ust. § 5 odst. 2 písm. a) zákona postupovat podle ustanovení zákona platných pro sektorového zadavatele.
40. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
41. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez DPH dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.
42. Podle § 2 odst. 2 písm. c) Nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů, finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 6 zákona činí 10 020 000 Kč.

K výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky

43. Pro účely postupu v zadávacím řízení je zadavatel povinen před jeho zahájením stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, kterou se rozumí předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky neobsahující daň z přidané hodnoty. Při určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky postupuje zadavatel podle ustanovení §§ 13 až 16 zákona.
44. Pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby se podle § 15 odst. 1 zákona použijí obdobně ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 zákona.
45. Podle ust. § 14 odst. 1 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanoví na základě
 - a) předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, nebo
 - b) předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymezit.
46. Základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, je podle § 14 odst. 3
 - a) skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky stejného či podobného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, nebo

- b) součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek, které mají být zadavatelem pořízeny během následujících 12 měsíců.
47. V ust. § 14 odst. 4 zákona se uvádí, že základ stanovený podle ust. § 14 odst. 3 zákona se pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, upraví v závislosti na době účinnosti smlouvy podle pravidel uvedených v § 14 odst. 1 zákona.
48. Podle dokumentu ze dne 23. 3. 2011 nazvaném „Rozhodnutí o způsobu obchodního zajištění zakázky“ zadavatel určil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 5,5 mil. Kč. V rámci správního řízení se zadavatel vyjádřil ke způsobu stanovení předpokládané hodnoty, z něhož vyplývá, že do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatel nezahrnul provize hrazené vybranému uchazeči od třetích osob.
49. K otázce zahrnutí provize hrazené prostřednictvím třetích osob do předpokládané hodnoty veřejné zakázky Úřad uvádí následující.
50. 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 pojistovnou (při uzavření pojistné smlouvy).
51. Z rozsudku ESD ze dne 18. 1. 2007, Jean Aurox a další v. Commune de Roanne, C-220/05, 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 pro 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.
52. Závěr o tom, že součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby pojišťovacího makléře jsou rovněž provize vyplácené pojistovnami, potvrzuje 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.
53. Jak vyplývá z ust. § 8 odst. 4 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích je pojišťovací makléř odměňován pojistovnou nebo zajišťovnou, nebylo-li s příslušnou pojistovnou a pojistníkem dohodnuto jinak. Z tohoto ustanovení zákona je tedy zřejmé, že obecně jsou makléři odměňováni pojistovnami, resp. zajišťovnami, avšak nelze vyloučit ani takový postup, kdy se pojistník dohodne s příslušnými pojistovnami, že pojišťovacímu makléři odměna vyplácena nebude.
54. 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“).

55. Úřad se ztotožňuje s tím, že z výše uvedeného 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, potvrzuje rovněž sdělení vybraného uchazeče v rámci správního řízení, 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, a. s., 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.
56. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad uvádí, 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.
57. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, 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 zadavatelem v „*Rozhodnutí o způsobu obchodního zajištění zakázky*“ nedosahuje limitu stanoveného 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 povinen v případě šetřené veřejné zakázky postupovat podle zákona.
58. K tvrzení navrhovatele, podle něhož si Úřad měl vyžádat znalecký posudek znalce v oboru právo a pojištění, Úřad uvádí, 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.
59. 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 tomto rozhodnutí výše, považoval Úřad za bezpředmětné rovněž zjišťovat obvyklou výši provize vyplácenou na trhu pojišťovnami, když v rámci tohoto 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.

60. Co se týče 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 uvádí, že právě v případě nejnižší podané nabídkové ceny považoval Úřad 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, a. s., mj. deklaroval, že při plnění služeb vyplývajících z výběrového řízení bude pobírat výhradně odměnu od zadavatele, a odkázal na jím předložený (společně s uchazečem Willis Limited) návrh smlouvy, 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 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 lze tedy 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.
61. Podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. d) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.
62. S ohledem na to, že zadavatel není při zadávání šetřené zakázky povinen postupovat podle zákona a provádět zadávací řízení, není Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o přijatém návrhu, a proto Úřad podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona rozhodl o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

K podání námitek navrhovatelem

63. V souladu s ust. § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky.
64. Námitky lze podat podle ust. § 110 odst. 2 zákona proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
65. Podle ust. § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
66. Ke lhůtě pro podání námitek proti zadávacím podmínkám se v důvodové zprávě k zákonu č. 79/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony uvádí následující: „*Vedle dosavadní speciální*

Lhůty pro námitky proti výběru nejvhodnější nabídky a vyloučení uchazeče či zájemce, se doplňuje (odst. 3) nová pětidenní lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, která začne běžet dnem následujícím po dni, ve kterém je možné naposledy podat nabídku. Pojem "zadávací podmínky" je definován v § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách. Podle dosavadní úpravy se na tyto případy vztahovala obecná lhůta podle § 110 odst. 2 a bylo obtížně prokazatelné, kdy se zadavatel o namítaném porušení zákona ze zadávacích podmínek dozvěděl. Navrhovaná úprava je jednoznačná, dává stěžovateli dostatek času na uplatnění jeho námitek (s obsahem zadávacích podmínek se stěžovatel musí nutně seznámit ve lhůtě pro podání nabídek, jinak by nemohl projevit svůj zájem o získání veřejné zakázky podáním nabídky) a zároveň zabraňuje podávání námitek proti zadávacím podmínkám účelově až na základě znalosti výsledku zadávacího řízení.

67. Z obsahu cit. důvodové zprávy tedy vyplývá, že pro zabránění jakýkoli 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. 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.
68. Jak vyplývá z dokumentace předložené zadavatelem, byl termín pro podání nabídek 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.

K rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele

69. K argumentům navrhovatele týkajícím se otázky, zda zadavatel postupoval při vyřízení jím podaných námitek v souladu se zákonem, Úřad uvádí, že jelikož zadavatel nebyl povinen při zadávání šetřené zakázky postupovat podle zákona (jak je zdůvodněno výše), nebyl ani povinen při vyřízení námitek navrhovatele postupovat podle příslušných ustanovení zákona. Z tohoto důvodu nelze konstatovat porušení zákona při vyřízení námitek navrhovatele ze strany zadavatele.
70. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad správní řízení podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona zastavil, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. JUDr. Hana Hurychová, ČEZ, a. s., Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 – Břevnov
3. JUDr. Pavel Skopový, advokát, Na Příkopě 22, Praha 1, 110 00
4. Mgr. Milan Šebesta, advokát advokátní kanceláře MT Legal, s. r. o., Jakubská 1, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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