



UOHSX0041PLP

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S565/2011/VZ-2473/2012/530/JNe

V Brně dne: 16. května 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 21. 11. 2011 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Galerie hlavního města Prahy, IČ 00064416, se sídlem Staroměstské náměstí 13/605, 110 00 Praha 1, poštovní adresa Revoluční 1006/5, 110 00 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Milan Bufka, ředitel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 26. 11. 2009 Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem, se sídlem Jakubská 1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – 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 zastoupen na základě plné moci ze dne 3. 10. 2011 Mgr. Vítězslavou Kukákovou, IČ 88107787, místem podnikání Zadní 209, 691 26 Pouzdřany,
- vybraný uchazeč – Kooperativa pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group, IČ 47116617, se sídlem Templová 747, 110 01 Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Diviš, MBA, předseda představenstva a Ing. Milan Nidl, MBA, člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Pojištění movitého a nemovitého majetku spravovaného Galerií hlavního města Prahy“, zadávané formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 9. 2011 ve znění opravy ze dne 14. 10. 2011 pod ev. č. 60065107 a dne 10. 9. 2011 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2011/S 174-285956,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Galerie hlavního města Prahy, IČ 00064416, se sídlem Staroměstské náměstí 13/605, 110 00 Praha 1 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Pojištění movitého a nemovitého majetku spravovaného Galerií hlavního města Prahy“ postup podle § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadávací řízení veřejné zakázky „Pojištění movitého a nemovitého majetku spravovaného Galerií hlavního města Prahy“.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Galerie hlavního města Prahy, IČ 00064416, se sídlem Staroměstské náměstí 13/605, 110 00 Praha 1, **ukládá**:

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč** (slovy třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 21. 11. 2011 návrh na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Galerie hlavního města Prahy, IČ 00064416, se sídlem Staroměstské náměstí 13/605, 110 00 Praha 1, poštovní adresa Revoluční 1006/5, 110 00 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Milan Bufka, ředitel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 26. 11. 2009 Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem, se sídlem Jakubská 1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – v nadlimitní veřejné zakázce „Pojištění movitého a nemovitého majetku spravovaného Galerií hlavního města Prahy“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 9. 2011 ve znění opravy ze dne 14. 10. 2011 pod ev. č. 60065107 a dne 10. 9. 2011 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2011/S 174-285956 (dále jen „veřejná zakázka“).

## Zadávací řízení

2. Zadavatel v bodu 2.1. zadávací dokumentace uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky je poskytnutí pojištění budov a uměleckých předmětů, které jsou ve správě Galerie hlavního města Prahy a pojištění obecné odpovědnosti zadavatele. Podrobná specifikace předmětu veřejné zakázky je uvedena v zadávací dokumentaci v bodu 2.2. a je rozčleněna na části – živelné pojištění, odcizení a vandalismus, pojištění skel a obecná odpovědnost včetně odpovědnosti z držby nemovitosti a regresu zdravotních pojišťoven, přičemž podrobné podmínky jsou dále uvedeny v přílohách č. 1 až 5 zadávací dokumentace. Dále je v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce v bodu 2.3. uvedeno, že obchodní styk mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem bude realizován výhradně prostřednictvím zadavatelem zplnomocněného pojišťovacího makléře. Tento pojišťovací makléř bude oprávněn přijímat rozhodnutí smluvních partnerů a řídit (vést) a zpracovávat jeho pojistné zájmy. Informace o zplnomocněném pojišťovacím makléři sdělí zadavatel vybranému dodavateli před podpisem pojistné smlouvy, přičemž zadavatel si zároveň vyhrazuje právo v průběhu plnění pojistné smlouvy pojišťovacího makléře změnit.
3. Jako hodnotící kritérium zadavatel v zadávací dokumentaci v bodu IX. stanovil, že hodnocení nabídek bude prováděno podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky bodovací metodou v souladu s dílčími kritérii – výše nabídkové ceny (váha 40 %), limity plnění (váha 35 %), bonifikace (váha 15 %) a pojistné podmínky (váha 10 %). Zadavatel dále v zadávací dokumentaci v bodu IV. „Doba plnění zakázky“ má uvedeno, že pojistná smlouva bude sjednána na dobu 1 roku s automatickou prolongací, tzn. na dobu neurčitou.
4. Dne 14. 9. 2011 obdržel zadavatel žádost společnosti 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 zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 10. 2011 Mgr. Vítězslavou Kukákovou, IČ 88107787, místem podnikání Zadní 209, 691 26 Pouzdrany (dále jen „navrhovatel“) o dodatečnou informaci, zda:
  - a) pojistitel bude povinen kdykoli v průběhu zadávacího řízení či vlastního plnění veřejné zakázky platit pojišťovacímu makléři zadavatele, jakoukoli odměnu, a to bez ohledu na její titul (sjednání smluv, správa smluv, zajištění apod.),
  - b) jakou výši odměny pojišťovacího makléře zadavatele má pojistitel zakalkulovat do pojistného, tedy do nabídkové ceny za plnění předmětné veřejné zakázky.
5. Zadavatel na tuto žádost reagoval odpovědí ze dne 21. 9. 2011, přičemž k dotazu uvedl:
  - a) odměna pojišťovacímu makléři pověřeného vedením a zpracováním pojistného zájmu zadavatele bude hrazena vybraným dodavatelem (pojistitelem) a uchazeč je tedy povinen veškeré tyto odměny zohlednit v rámci své nabídkové ceny,
  - b) výše odměny je individuální a je stanovena na základě provizních sazeb, které jsou řešeny smluvním vztahem mezi pojistitelem a makléřem. Zadavatel dále uvedl, že má uzavřenou smlouvu o poradenské službě, zastupování a zprostředkování pojistných smluv s pojišťovacím makléřem Michalem Vacíkem – SAM, IČ: 68813261, se sídlem Sokolovská 53, 323 00 Plzeň.
6. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 1. 11. 2011 vyplývá, že zadavatel v rámci zadávacího řízení obdržel tři nabídky. Dne 2. 11. 2011 obdržel zadavatel námítky navrhovatele proti zadávacím podmínkám. Po přezkoumání oprávněnosti podaných námitek

jim zadavatel nevyhověl, což navrhovatel oznámil rozhodnutím ze dne 10. 11. 2011, které navrhovatel obdržel dne 11. 11. 2011. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dopisem ze dne 21. 11. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.

7. Dne 22. 11. 2011 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, kdy jako nejvhodnější byla po hodnocení nabídek vybrána nabídka společnosti Kooperativa pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group, IČ 47116617, se sídlem Templová 747, 110 01 Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Diviš, MBA, předseda představenstva a Ing. Milan Nidl, MBA, člen představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).

### Obsah návrhu

8. V podaném návrhu navrhovatel především namítá, že zadavatel vymezením zadávacích podmínek veřejné zakázky způsobil, že jednotliví uchazeči museli do svých nabídkových cen zahrnout i odměnu za služby pojišťovacího makléře zadavatele, navíc nikterak nespécifikovanou, ačkoli činnost makléře nebyla předmětem plnění veřejné zakázky, dále že zadavatel tak nebude podané nabídky schopn fakticky hodnotit podle dílčího hodnotícího kritéria „výše nabídkové ceny“, ačkoli to stanovil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Současně uvedl, že se zadavatel při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechal zastoupit osobou, která nesplňuje požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona, když má osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči ji spojuje jiný obdobný poměr.
9. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že jakoukoli platbu pojišťovacímu makléři zadavatele v souvislosti s veřejnou zakázkou na pojištění považuje za nepřípustnou, jelikož jakkoli pojistitelé mají uzavřeny standardní rámcové smlouvy s pojišťovacími makléři, ve veřejných zakázkách na pojištění se tyto smlouvy nemohou uplatnit. S ohledem na zákonnou úpravu zadávání veřejných zakázek zde dle navrhovatele nejsou využitelné „běžné“ smluvní vztahy mezi pojistiteli a pojišťovacími makléři, ani obchodní zvyklosti, které jsou obvyklé v soukromém sektoru. Podle navrhovatele v případě pojištění, které uzavírá subjekt, nezahrnutý do působnosti právní úpravy zadávání veřejných zakázek, je úkolem pojišťovacího makléře umístit pojištění jeho klienta na pojistném trhu, čímž zprostředkuje pojistnou smlouvu pro některou pojišťovnu, s níž má uzavřenu příslušnou zprostředkovatelskou smlouvu, a za to mu přísluší provize v dohodnuté výši. Základní odlišností v případě pojištění, které je veřejnou zakázkou, je skutečnost, že takovou pojistnou smlouvu nelze zprostředkovat ani pojišťovacím makléřem, ani nikým jiným. Pro zadávání veřejných zakázek je dle názoru navrhovatele stanoven zákonný postup, podle něž může určitou veřejnou zakázku získat pouze uchazeč (pojišťovna), který předložil nejvhodnější nabídku podle předem zveřejněných kritérií hodnocení. Pojistná smlouva je tedy uzavřena na základě postupu upraveného zákonem a uchazečem podané nabídky, nikoli však na základě zprostředkovatelské činnosti pojišťovacího makléře. Tato skutečnost je podle navrhovatele pro veřejné zakázky na pojišťovací služby nepřekročitelná a určující.
10. Současně navrhovatel konstatuje, že vzhledem ke stanovenému způsobu odměňování je na pojišťovacího makléře nutné pohlížet jako na osobu, která má osobní zájem na zadání veřejné zakázky, a kterou s uchazeči s ohledem na předmětnou provizi spojuje „jiný obdobný poměr“ ve smyslu § 74 odst. 7 zákona, což ho v souladu s tímto ustanovením vylučuje

jako člena hodnotící komise. Požadavek nepodjatosti musí však podle § 151 odst. 1 věty druhé zákona splňovat rovněž i osoba zastupující zadavatele při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením. Pokud je v daném případě osoba zastupující zadavatele (pojišťovací makléř) finančně motivována k výběru té pojišťovny, která jí poskytne nejvyšší provizi, nelze dle navrhovatele o její nepodjatosti hovořit. Dále navrhovatel dodává, že zadavatel platbu odměny makléři od vybraného pojistitele výslovně požaduje, avšak zároveň se zadavatel distancoval od stanovení výše této odměny vyjádřením v tom smyslu, že takovou informaci nemá. Zadavatel tím dle navrhovatele přímo umožnil, aby každý pojistitel nabídl jinou výši odměny jeho pojišťovacímu makléři. Podle navrhovatele tak výše odměny makléři může působit jako pobídka, aby v zadávacím řízení, na nějž má makléř z podstaty věci vliv, byla preferována nabídka dodavatele, který nabídl nejvyšší odměnu makléři.

11. Navrhovatel dále konstatuje, že postup zadavatele vede v daném případě k situaci, kdy jednotliví uchazeči musí do svých nabídkových cen zahrnout blíže neurčenou částku, kterou sice následně bude vybraný uchazeč formálně vyplácet jako provizi pojišťovacímu makléři, fakticky ji však v rámci ceny za plnění veřejné zakázky uhradí sám zadavatel. Tímto postupem tak dle navrhovatele dochází k deformaci nabídkové ceny, do níž je zahrnuta i cena za plnění, které není součástí předmětu veřejné zakázky, tj. cena služeb pojišťovacího makléře zadavatele. Zadavatel v zadávacím řízení obdrží cenově nadhodnocené nabídky, které nic nevypovídají o skutečné ceně poptávaného plnění. Pokud by zadavatel nepřenesl povinnost úhrady svého vlastního závazku k pojišťovacímu makléři na potenciálního vybraného uchazeče, obdržel by dle navrhovatele nabídky, jejichž nabídková cena by nejen byla nižší, ale především by se jednalo o nabídkovou cenu ve smyslu zákona, tj. cenu plnění veřejné zakázky. Z právě zmíněného podle navrhovatele zřetelně vyplývá jeden z důvodů, proč v případě veřejných zakázek na pojištění nelze uplatnit možnost odměňování pojišťovacího makléře pojišťovnou, jakkoli ji § 8 odst. 4 zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona (zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí) (dále jen „zákon č. 38/2004 Sb.“) v obecné poloze předpokládá. Navrhovatel pro úplnost uvedl, že i pokud by zadavatel stanovil výši provize pevnou částkou, kterou by jednotliví uchazeči museli zakalkulovat do výše svých nabídkových cen, vždy se bude jednat o požadavek nesouvisející s vlastním předmětem plnění veřejné zakázky, a tedy o požadavek znamenající porušení zákona, konkrétně zejména § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 zákona.
12. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhuje, aby jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 zákona zrušil předmětné zadávací řízení a aby vydal předběžné opatření zakáz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do rozhodnutí ve věci.

#### **Průběh správního řízení**

13. Úřad obdržel návrh dne 21. 11. 2011 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
14. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,

- navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S565/2011/VZ-19564/2011/530/JNe ze dne 6. 12. 2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S565/2011/VZ-19567/2011/530/JNe z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
16. Po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při vymezení předmětu veřejné zakázky. Na základě těchto pochybností nařídil Úřad zadavateli v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení předběžným opatřením č. j. ÚOHS-S565/2011/VZ-19723/2011/530/JNe ze dne 12. 12. 2011 zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 28. 11. 2011**

17. Dne 29. 11. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu, ve kterém uvádí, že podrobně přezkoumal podané námitky a po jejich přezkoumání dospěl k závěru, že zákon neporušil a námitkám nevyhověl. Své rozhodnutí o námitce ze dne 10. 11. 2011 podrobně odůvodnil. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel v návrhu používá shodné argumenty jako v podaných námitkách, které staví především na názoru, že ve veřejných zakázkách nelze uplatnit obchodní zvyklosti obvyklé v soukromém sektoru a nelze připustit stav, kdy subjekt poskytující služby zadavateli, bude odměňován vybraným dodavatelem. Svůj názor opírá především o hypotézu, že pojišťovací makléř zastupuje zadavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 151 odst. 1 zákona. K jednotlivým argumentům navrhovatele se již zadavatel podrobně vyjádřil ve svém Rozhodnutí o námitkách ze dne 10. 11. 2011, na které plně odkazuje a zdůrazňuje, že je i nadále přesvědčen, že zákon při zadávání veřejné zakázky neporušil.
18. K údajnému porušení § 44 zákona ve spojení s § 6 zákona zadavatel uvedl, že předmět veřejné zakázky vymezil dostatečně určitě a srozumitelně tak, aby uchazeči mohli podat porovnatelné nabídky. Rovněž vymezil předmět zakázky zcela v souladu s dosavadní praxí zadávání veřejných zakázek v oblasti pojištění. Předmětem veřejné zakázky je poskytnutí pojištění budov a uměleckých předmětů, které jsou ve správě zadavatele, a pojištění obecné odpovědnosti zadavatele. Předmět plnění, zejména majetek, jež je předmětem pojištění a další podrobnosti nezbytné pro zpracování nabídek, vymezil zadavatel zcela v souladu s požadavky zákona tak, aby uchazeči mohli zpracovat vzájemně porovnatelné nabídky. O splnění uvedené zákonné povinnosti zadavatele svědčí rovněž skutečnost, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení obdržel pouze minimum žádostí o dodatečné informace týkající předmětu plnění veřejné zakázky.
19. Zadavatel dále uvedl, že jednou ze základních povinností pojistitele v rámci poskytování pojišťovacích služeb je bezesporu komunikace s klientem ve věcech týkajících se uzavřených pojistných smluv a komplexní servis při likvidaci pojistných událostí. Tyto služby související s pojištěním musí pojistitel zajistit buď prostřednictvím vlastních zaměstnanců nebo prostřednictvím třetích osob podrobně definovaných v zákoně č. 38/2004 Sb. Jednou

z těchto osob může být rovněž tzv. „pojišťovací makléř“ ve smyslu § 8 zákona č. 38/2004 Sb., který je vázán obsahem smlouvy uzavřené se zadavatelem. Ze zadávací dokumentace a z ustanovení zákona č. 38/2004 Sb. je zřejmé, že pojišťovací makléř není ani zprostředkovatelem pojištění, jak se opakovaně snaží navrhovatel zadavateli podsunout, ale není ani osobou pověřenou zadavatelem k zastupování v zadávacím řízení ve smyslu § 151 zákona, což je zcela zavádějící a účelový argument uvedený v námitkách i návrhu navrhovatele. Zadavatel souhlasí s tvrzením navrhovatele, že pojistnou smlouvu, resp. předmět plnění veřejné zakázky, nelze zprostředkovat ani pojišťovacím makléřem, ani nikým jiným.

20. Zadavatel ke shora uvedenému doplnil, že rozsah činnosti pojišťovacího makléře v tomto konkrétním případě rovněž zcela jasně deklaroval v zadávací dokumentaci. Pojišťovací makléř bude realizovat svoji činnost až po uzavření pojistné smlouvy s vybraným dodavatelem (pojišťovnou), nikoliv však při samotném jeho výběru. Zadavatel je přesvědčen, že i když uzavřel smlouvu s pojišťovacím makléřem ve smyslu § 8 zákona č. 38/2004 Sb. před zahájením zadávacího řízení, zákon takovým postupem neporušil. Zadavatel je toho názoru, že porušením zákona není ani požadavek na zahrnutí odměny za činnost tohoto makléře do nabídkové ceny za pojištění.
21. Zadavatel konstatoval, že nabídky byly hodnoceny podle kritérií ekonomické výhodnosti zcela v souladu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci. Zadavatel uvedl, že navrhovatel záměrně používá nepravdivé informace a manipuluje s fakty tak, aby jeho argumentace našla oporu v zákoně, avšak informace a skutečnosti uváděné navrhovatelem nejsou založeny na faktickém stavu a jsou nepravdivé. Činnosti zajišťované pojišťovacím makléřem nelze v žádném případě zaměňovat nebo slučovat s činností související se zastupováním zadavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 151 zákona. Rovněž nelze připustit názor navrhovatele, že by měl vybraný pojišťovací makléř jakýkoliv vliv na průběh zadávacího řízení či výběr nejvhodnější nabídky, neboť pojišťovací makléř není členem žádného z orgánů zadavatele. Zadavatel doplnil, že se při výkonu svých práv a povinností v zadávacím řízení nechal zastoupit jinou osobou, avšak touto osobou není zmiňovaný pojišťovací makléř. Výkonem práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením zadavatel pověřil společnost MT Legal s.r.o., která mu poskytuje komplexní služby při přípravě a administraci zadávacího řízení.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 12. 12. 2011**

22. Dne 12. 12. 2011 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, v němž uvádí, že vyjádření zadavatele obsahuje celou řadu nepřesných a zavádějících informací a zadavatel se vyjadřuje ke skutečnostem, které nebyly předmětem návrhu. Navrhovatel poukazuje na sdělení zadavatele, že námitky „směřovaly především proti skutečnosti, že zadavatel měl již v době vyhlášení zadávacího řízení uzavřenou smlouvu o poradenské službě, zastupování a zprostředkování pojistných smluv s předem vybraným pojišťovacím makléřem“. Navrhovatel k vyjádření zadavatele, že vymezil předmět zakázky zcela v souladu s dosavadní praxí při zadávání veřejných zakázek na pojištění, opakovaně uvedl, že zadavatel svým postupem způsobil, že jednotliví uchazeči musí do svých nabídkových cen zahrnout i odměny za služby pojišťovacího makléře zadavatele, navíc nikterak nespécifikovanou, ačkoliv činnost makléře nebyla předmětem plnění veřejné zakázky.

23. Navrhovatel k činnosti pojišťovacího makléře uvádí, že pojišťovacího makléře je třeba považovat v daném případě za osobu zprostředkovávající pojištění, neboť pro zadavatele není pouze osobou, která zajišťuje obchodní styk s vybraným uchazečem až ve fázi po uzavření smlouvy v zadávacím řízení, jak se snaží dovodit zadavatel, ale je osobou, která se podílí již na přípravných pracích směřujících k uzavření pojistných smluv a může tedy ovlivnit průběh zadávacího řízení.
24. Dále navrhovatel konstatuje, že pokud je pojišťovací makléř motivován k preferenci pojišťovny, která mu poskytne nejvyšší provizi, tak navrhovatel upozorňuje na rozsudek Vrchního osudu v Olomouci č. j. 2 A 9/2000-48 ze dne 1. 2. 2001, v němž soud k otázce podjatosti konstatoval, že *„nelze totiž na podjatost usuzovat z pohledu efektivity, tedy skutečného vlivu na samotný výsledek, nýbrž jako na fenomén, který nesmí být přítomen v rozhodovacím procesu bez ohledu na to, zda měl či mohl mít reálný vliv na rozhodnutí samé“*.
25. K tvrzení zadavatele, že hodnocení nabídek bylo provedeno v souladu s podmínkami zadání, se navrhovatel nemůže dostatečným způsobem vyjádřit, protože nemá k dispozici dokumentaci k veřejné zakázce. Pokud však zadavatel hodnotil nabídkové ceny uchazečů včetně blíže nespecifikované provize pojišťovacího makléře, čemuž vše nasvědčuje, nemohlo hodnocení proběhnout podle § 79 odst. 1 zákona, tedy mimo jiné podle dílčího hodnotícího kritéria *„výše nabídkové ceny“*, jak to zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Zadavatel ve skutečnosti hodnotil v rámci tohoto dílčího kritéria nabídnuté finanční částky včetně blíže neurčené finanční částky vztahující se k plnění (službám pojišťovacího makléře zadavatele), které však předmětem veřejné zakázky nebyly.
26. K argumentům zadavatele týkajícím se namítaného porušení § 151 odst. 1 zákona, odkazuje navrhovatel na svůj návrh, ve kterém prokázal, že se zadavatel při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechal zastoupit pojišťovacím makléřem, tedy osobou, která nesplňuje požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona, neboť má osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči ji spojuje jiný obdobný poměr. Navrhovatel dále potvrzuje, že je subjektem, který se mohl jako uchazeč účastnit zadávacího řízení, neboť je zapsán v Registru pojišťovacích zprostředkovatelů a likvidátorů pojistných událostí vedeného Českou národní bankou jako pojišťovací agent. Navrhovatel tedy odmítá tvrzení zadavatele, že není subjektem, který má zájem na získání veřejné zakázky.

#### **Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 21. 12. 2011**

27. Dne 22. 12. 2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, v němž uvádí, že považuje námitky navrhovatele proti postupu zadavatele uvedené v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele za zcela nedůvodné. Základem všech námitek navrhovatele je bod 2.3. zadávací dokumentace, kde se stanoví, že obchodní styk mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem bude realizován výhradně prostřednictvím zadavatelem zplnomocněného pojišťovacího makléře, který bude oprávněn přijímat rozhodnutí smluvních partnerů a řídit a zpracovávat pojistné zájmy zadavatele. Pokud se předmětem pojištění má stát rozsáhlý soubor památkově chráněných nemovitých i movitých kulturních památek a dalších předmětů kulturní hodnoty, je třeba dle názoru vybraného uchazeče v případě takto komplexního předmětu pojištění, aby správu pojistných smluv, příslušných pojistných rizik a likvidaci pojistných událostí zajišťoval pro zadavatele odborník – pojišťovací makléř.



Není tedy pravdou tvrzení navrhovatele, že činnost makléře není předmětem plnění veřejné zakázky, či s ní nespojuje. Skutečnost, že ve výběrovém řízení bude vybrán uchazeč, se kterým zadavatel uzavře pojistnou smlouvu, prostě jen znamená, že nejde o pojistnou smlouvu zprostředkovanou pojišťovacím makléřem.

28. Vybraný uchazeč dále uvádí, že navrhovatel řadu skutkových tvrzení neprokázal. Dále doplňuje, že osobou zastupující zadavatele v předmětném zadávacím řízení je společnost MT Legal, s.r.o. a předmětem veřejné zakázky je pojištění. Navrhovatel ve své argumentaci nepřipustně směšuje otázky upravené zákonem týkající se postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky a tvrzení navrhovatele jsou účelová, s cílem zmařit průběh zadávacího řízení. Navrhovatel v návrhu především namítá, že dochází k deformaci nabídkové ceny, do níž je zahrnuta i cena za plnění (cena služeb pojišťovacího makléře), která podle názoru navrhovatele není součástí předmětu veřejné zakázky. K tomu vybraný uchazeč uvádí, že služby pojišťovacího makléře jsou zcela nezbytnou součástí požadavku řádné správy pojištění, bez něhož samotné pojištění hmotného a nehmotného majetku nemůže plně uspokojit potřeby zadavatele. Proto nejde o žádnou deformaci nabídkové ceny, ale nezbytnou součást ceny předmětu veřejné zakázky.
29. Vybraný uchazeč konstatuje, že zadávací dokumentace stanoví, že hodnocení nabídek bude prováděno podle kritéria ekonomické výhodnosti podle dílčích hodnotících kritérií – výše nabídkové ceny, limity plnění, bonifikace a pojistné podmínky. Odměna makléři není součástí hodnotících kritérií, a jediné kritérium, do něhož by se vysoká uvažovaná odměna makléři promítla, by tedy bylo kritérium výše nabídkové ceny. V tom případě by vyšší uvažovaná odměna makléři naopak znevýhodňovala oproti ostatním nabídkovým cenám uchazečů.
30. Z uvedených důvodů je vybraný uchazeč přesvědčen, že zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a uvádí, že předmětný návrh by měl být zamítnut.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 10. 1. 2012**

31. Dne 10. 1. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, v němž s ohledem na řešenou problematiku upozorňuje na závěry vyplývající z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. Co 107/2010-535 ze dne 6. 10. 2011, kdy se domnívá, že v něm vyslovené závěry jsou přímo aplikovatelné i na nyní posuzovaný případ.
32. Navrhovatel uvádí, že v rámci citovaného rozsudku soudu byl posuzován případ, kdy Krajský soud v Brně vyhlásil veřejnou zakázku na zhotovení projektové dokumentace a v zadávacích podmínkách stanovil, že vybraný uchazeč je povinen vypořádat závazky plynoucí z autorských práv zpracovatelů objemové studie, která bude vybraným uchazečem použita při plnění veřejné zakázky. Vrchní soud v Olomouci v rozsudku dospěl nejen k závěru, že Krajský soud v Brně porušil autorská práva autorů objemové studie, ale současně konstatoval, že Krajský soud měl povinnost vyhlásit na zpracování objemové studie veřejnou soutěž, neboť vzhledem k rozsahu zakázky muselo být zcela zjevné, že zakázka musí mít hodnotu vyšší než 2 000 000,- Kč. I v případě, že by zakázka takovou hodnotu neměla, bylo zákonnou povinností krajského soudu zadat takovou zakázku transparentním způsobem a za cenu v místě obvyklou (str. 19, poslední odstavec rozsudku). Dle názoru Vrchního soudu v Olomouci je zřejmé, že odměnu za vypracování objemové studie krajský soud platit nehodlal, nýbrž se za plného vědomí žalobce (tj. zpracovatele studie - poznámka

navrhovatele) snažil tuto svou povinnost přenést na třetí tehdy neznámou osobu, vítěze veřejné soutěže formou neurčité zadávací „zvláštní podmínky“ soutěže. Vrchní soud v Olomouci konstatuje, že takový postup zákon o veřejných zakázkách už vůbec nepřipouští. Uvedeným postupem se Krajský soud v Brně i samotný žalobce (tj. zpracovatel studie - poznámka navrhovatele) dopustili obcházení zákona o veřejných zakázkách. Z tohoto důvodu je tzv. „zvláštní podmínka“ podle § 39 občanského zákoníku absolutně neplatná a postup krajského soudu i žalobce se rovněž přiči dobrým mravům, chráněným § 3 odst. 1 občanského zákoníku. Tzv. „zvláštní podmínka o nutnosti vypořádání případných závazků plynoucích z autorských práv“ je podle ustanovení § 39 občanského zákoníku absolutně neplatná z důvodu obcházení zákona o veřejných zakázkách (str. 20 rozsudku).

33. Dle názoru navrhovatele je zřejmé, že závěry výše citovaného rozsudku Vrchního soudu v Olomouci jsou přímo aplikovatelné i na nyní posuzovaný případ, v němž zadavatel v dodatečných informacích k podmínkám zadání rovněž stanovil podmínku, že vybraný uchazeč bude povinen hradit odměnu za služby pojišťovacímu makléři zadavatele, o jejíž výši zadavatel nemá informace. Odměna makléře se obdobně jako v případě posuzovaném Vrchním soudem v Olomouci týká činností, které nejsou předmětem veřejné zakázky, a které měly být s ohledem na svoji finanční hodnotu předmětem samostatného zadávacího řízení, případně transparentního výběrového řízení, pokud by bylo jednoznačně doloženo, že hodnota služeb makléře nedosahuje limitu podlimitní veřejné zakázky. Ze skutečnosti, že § 8 odst. 4 zákona č. 38/2004 Sb., obecně umožňuje, aby byl pojišťovací makléř odměňován pojišťovnou nebo zajišťovnou, nelze činit všeobecný závěr, že tento postup je možný a přípustný i v případě, že pojistníkem je osoba, která je současně zadavatelem podle zákona a musí tedy realizovat zadávací řízení v souladu se zákonem. Navrhovatel tak uzavírá, že jak v rozsudku obdobně dovedil i Vrchní soud v Olomouci, zadavatel se snažil přenést na vybraného uchazeče svoji povinnost k úhradě za služby, které nebyly předmětem veřejné zakázky, a to v rozporu se zákonem.
34. Dne 27. 2. 2012 byla na Úřad doručena žádost navrhovatele z téhož dne, ve které požaduje, aby Úřadem bylo rozhodnuto o celém jeho návrhu, zejména také o namítané podjatosti pojišťovacího makléře a o aplikovatelnosti rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 1 Co 107/2010-535 ze dne 6. 10. 2011.

### **Závěry Úřadu**

35. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při vymezení předmětu veřejné zakázky v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
36. Podle ust. § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
37. Z obdržené dokumentace vyplývá, že zadavatel v bodu 2.1. zadávací dokumentace uvedl, že předmětem veřejné zakázky je poskytnutí pojištění budov a uměleckých předmětů, které

jsou ve správě Galerie hlavního města Prahy a pojištění obecné odpovědnosti zadavatele (bod 2 odůvodnění).

38. Zadavatel písemnou formou poskytl dne 21. 9. 2011 dodatečnou informaci k zadávacím podmínkám týkající se platby pojišťovacímu makléři a současně uvedl informace o smlouvě s konkrétním pojišťovacím makléřem (bod 5 odůvodnění).
39. Z fotokopie „Smlouvy o poradenské službě, zastupování, zprostředkování pojistných smluv a vyřizování pojistných událostí“ bylo Úřadem zjištěno, že smlouva byla uzavřena mezi Galerií hlavního města Prahy, IČ 00064416 a Michalem Vacíkem – SAM, IČ 68813261, přičemž tato smlouva byla podepsána dne 2. 12. 2008 a jejím předmětem je zajišťování komplexní poradenské služby v oblasti pojišťovnictví, zpracovávání pojistného záměru, uzavírání pojistných smluv a vyřizování pojistných událostí. V této smlouvě není uvedeno žádné ustanovení týkající se případné provize pojišťovacího makléře.
40. S ohledem na charakter námitek uvedených v návrhu navrhovatele, se Úřad zabýval nejdříve otázkou, zda byl zadavatel povinen v rámci zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce uvést cenu odměny (provize) vybraného pojišťovacího makléře, resp. zda zadavatel mohl a měl touto informací disponovat. K uvedenému Úřad konstatuje, že problematika týkající se plateb provizí s ohledem na postup podle zákona o veřejných zakázkách v případě uzavírání smluv s pojišťovacími makléři je již ustálena v rozhodovací praxi Úřadu a byla již také potvrzena i v rámci soudních přezkumů rozhodnutí Úřadu.
41. Např. v pravomocném rozhodnutí Úřadu č. j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP ze dne 19. 12. 2008 bylo konstatováno, že „služby makléře nejsou zadavateli poskytovány zdarma, nýbrž za úplatu ve výši provize. Úhrada provize je pak konstruována tím způsobem, že je makléři uhrazena tou pojišťovnou, s níž zadavatel uzavře konkrétní pojistnou smlouvu“; zákon sice dále nerozvádí význam pojmu úplatnosti, nicméně by bylo příliš účelové chápat úplatnost pouze ve smyslu přímé platby zadavatele dodavateli. Ačkoliv se jedná o úplatu zpravidla hrazenou zadavatelem, nelze vyloučit ani „nepřímou“ úhradu zadavatele, a to např. v případech nepeněžitého protiplnění či v případech jiných konstrukcí úplaty. V každém případě se v takových případech jedná pouze o rozlišný způsob úhrady ceny, nikoliv o bezplatně poskytované dodávky, služby event. stavební práce. Výše popsaný způsob úhrady služeb makléře je dán zákonem č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona (zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí), ve znění pozdějších předpisů (viz § 8 cit. zákona). Namísto toho, aby za služby makléře platil přímo zadavatel (klient), cenu služeb následně uhradil ta pojišťovna, s níž zadavatel uzavře pojistnou smlouvu, a to formou provize, která je pro tento účel smluvna. Provize se tak stává přímo nákladem pojišťovny souvisejícím se sjednáním konkrétního pojištění. Navíc je tedy nereálné, aby provize nebyla pojišťovnou zohledněna při kalkulaci výše pojistného klientovi (zadavateli)“. Jde o plnění služeb požadovaných zadavatelem za úplatu, které je nutno považovat za veřejnou zakázku ve smyslu § 7 zákona, přestože úplatu na základě výše cit. zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí hradí jiné osoby. Jak vyplývá z výše uvedeného pro určení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky je určující výše provize, kterou makléř obdrží, a to bez ohledu na to, od kterého subjektu ji obdrží.“

42. Také v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 30/2008 jsou tyto závěry, přestože se vztahují k jiné veřejné zakázce, potvrzeny, přičemž v předmětném rozsudku je uvedeno, že „zadavateli ze smlouvy sice nemusí vzniknout přímý peněžitý závazek zadavatele vůči dodavateli, avšak fakticky jde o úplatné poskytování služeb ve prospěch zadavatele, pouze odměna je konstruována formou provize. Správný je tak závěr, podle něhož je za tohoto stavu pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozhodující výše provize, kterou makléř obdrží, a to bez ohledu na to, od koho“. Potvrzující stanovisko ve vztahu k této konstrukci pak bylo uvedeno taktéž v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 132/2009 – 275 ze dne 26. 1. 2011, kde je konstatováno, že „jde-li o veřejnou zakázku na pojišťovací služby, pak je základem pro stanovení této hodnoty výše pojistného, jakož i jakýchkoli jiných dalších odměn souvisejících s těmito službami“.
43. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že odměna makléři (provize) za jeho služby spojené s výběrem pojistitele, musí být vyjádřena při jeho výběru a tudíž zadavateli tak musí být známa cena za toto plnění. Jak vyplývá z uvedených rozsudků, provize pak může být tomuto makléři následně uhrazena buď přímo zadavatelem, nebo i jiným subjektem. Tato skutečnost je proto zásadní pro určení zákonnosti postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení na výběr pojistitele, jelikož informace o výši provize má, jak bude uvedeno níže, dopad na průběh šetřeného zadávacího řízení.
44. S ohledem na uvedený předpoklad vztahující se k určení ceny za provizi pojišťovacímu makléři Úřad konstatuje, že zadavatel jednoznačně uvedl v Dodatečných informacích č. I ze dne 21. 9. 2011, že „Výše odměny je individuální a je stanovena na základě provizních sazeb, které jsou řešeny smluvním vztahem mezi pojistitelem a makléřem, není tedy v kompetenci zadavatele její konkrétní výši předem stanovit“. Současně zadavatel uvádí, že „Odměna pojišťovacímu makléři pověřeného vedením a zpracováním pojistného zájmu zadavatele bude hrazena vybraným dodavatelem (pojistitelem) a uchazeč je tedy povinen veškeré tyto odměny zohlednit v rámci své nabídkové ceny“.
45. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky na výběr pojistitele nedisponoval informací o výši provize pro pojišťovacího makléře, jelikož hodnota služeb, které by měly být pokryty touto provizí, nebyla vysoutěžena v souladu se závěry vyplývajícími z výše uvedené rozhodovací praxe Úřadu a soudů. Tato skutečnost se negativně projevila v případě zadávání předmětné veřejné zakázky, jelikož zadavatel tak neměl podstatné informace potřebné k zajištění podmínek vyplývajících z ustanovení § 44 odst. 1 zákona, což jednak vyústilo v situaci, že potenciální dodavatelé neměli dostatečně podrobné informace pro zpracování nabídek, a zároveň bylo vytvořeno prostředí, v jehož rámci by nemohly být naplněny všechny zákonné podmínky zadávacího řízení, zejména pak základní zásady zadávání vyplývající z ustanovení § 6 zákona.
46. Úřad obecně konstatuje, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své nabídky, a proto zákon zadavateli ukládá povinnost vymezit jejím prostřednictvím veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli zpracovat své nabídky. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze z pohledu zadavatele spatřovat v tom, že dodavatelé na jejím základě podají vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení dle stanovených hodnotících kritérií. V tomto ohledu je nejvýznamnější částí zadávací

dokumentace přesné vymezení předmětu veřejné zakázky, které v podaných nabídkách ovlivní též další aspekty, zejména výši nabídkové ceny.

47. V případě zadávání předmětné veřejné zakázky se nedostatečné zpracování zadávací dokumentace, tedy bez určení ceny provize náležití pojišťovacímu makléři, projevilo tím, že dodavatelé neměli podstatné informace k sestavení nabídkové ceny, jelikož tato provize měla být v daném případě uhrazena z jejich strany, a tudíž znalost její výše byla velmi podstatnou podmínkou pro celkovou kalkulaci nabídkové ceny. Skutečnost, že pokyny uvedené v zadávací dokumentaci a ani dodatečné informace neobsahovaly podstatné informace nezbytné k vytvoření nabídkových cen dodavateli vyplývá i z obsahu námitek podaných navrhovatelem, přičemž Úřad se s ním v této věci ztotožňuje, neboť zadavatel svým postupem v zadávacím řízení neumožnil potenciálním dodavatelům připravit nabídku se zohledněním všech zadavatelem stanovených požadavků tak, aby tyto nabídky mohly být vzájemně porovnatelné.
48. S ohledem na výše uvedené proto Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup podle § 44 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
49. Úřad dále pro úplnost konstatuje, že v šetřeném případě lze aplikovat i rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 1 Co 107/2010-535 ze dne 6. 10. 2011 (viz bod odůvodnění 26 až 28), neboť Úřad je toho názoru, že požadavek zadavatele stanovený v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám - „odměna pojišťovacímu makléři pověřenému vedením a zpracováním pojistného zájmu zadavatele bude hrazena dodavatelem (pojistitelem) a uchazeč je tedy povinen veškeré tyto odměny zohlednit v rámci své nabídkové ceny“ - se týká okruhu činností, které nejsou předmětem veřejné zakázky.
50. Vzhledem k dosavadní rozhodovací praxi Úřadu a soudů, Úřad uvádí, že zadavatel měl do vymezení předmětu plnění šetřené veřejné zakázky a následného stanovení způsobu výpočtu nabídkové ceny zahrnout také i konečné odměny pro pojišťovacího makléře pro celkovou kalkulaci nabídkové ceny, přičemž činnosti, které nejsou předmětem veřejné zakázky, měly být s ohledem na svoji finanční hodnotu předmětem samostatného zadávacího řízení, případně transparentního výběrového řízení, pokud by bylo jednoznačně doloženo, že hodnota služeb pojišťovacího makléře nedosahuje limitu podlimitní veřejné zakázky.

#### **Uložení nápravného opatření**

51. V ustanovení § 118 odst. 1 zákona je uvedeno, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
52. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup podle § 44 odst. 1 zákona, jelikož nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.
53. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem

a řádně vymezil předmět veřejné zakázky, mohl obdržet i jiné případně pro zadavatele výhodnější nabídky od potenciálních dodavatelů.

54. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a nezákonný postup uvedený pod bodem I. výroku rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno pod bodem II. výroku tohoto rozhodnutí.
55. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při vymezení předmětu veřejné zakázky, a tudíž tento postup mohl mít vliv mimo jiné i na účast jiných potenciálních dodavatelů, musel Úřad zrušit celé zadávací řízení.
56. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona zruší-li zadávací řízení Úřad, užijí se odstavce 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.
57. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **Podjatost pojišťovacího makléře**

58. Závěrem Úřad k žádosti navrhovatele ze dne 27. 2. 2012 (viz bod 34 odůvodnění) sděluje následující. K otázce podjatosti pojišťovacího makléře Úřad uvádí, že posoudil požadavky zadavatele vztahující se k pojišťovacímu makléři uvedené v zadávací dokumentaci, zpracované písemnosti týkající se postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení a rovněž i „Smlouvu o poradenské službě, zastupování a zprostředkování pojistných smluv“ uzavřené mezi zadavatelem a Michalem Vacíkem – SAM, IČ 68813261, dne 2. 12. 2008. Dále Úřad posoudil názor navrhovatele uvedený v návrhu, že se „zadavatel v zadávacím řízení nechal zastoupit pojišťovacím makléřem, který nespĺňuje požadavek nepodjatosti“.
59. K uvedenému Úřad konstatuje, že v žádné z těchto písemností nebyly zjištěny důkazy či jiné objektivní skutečnosti, které by dokládaly, že je jmenovaný pojišťovací makléř podjatý v případě šetřené veřejné zakázky.
60. Úřad uvádí, že v zadávací dokumentaci v čl. 2.3 „Způsob vedení obchodního styku mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem“ je uvedeno, že obchodní styk mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem bude realizován výhradně prostřednictvím zadavatelem zplnomocněného pojišťovacího makléře (viz bod 2 odůvodnění). Z ustanovení tohoto článku vyplývá, že pojišťovací makléř bude řídit a zpracovávat až vlastní pojistné zájmy zadavatele.
61. Z obsahu „Makléřské doložky“ uvedené v čl. 8.5.7 – 8.5.26 zadávací dokumentace rovněž vyplývá záměr zadavatele, že vedením a zpracováním pojistného zájmu bude pověřen

pojišťovací makléř. Obsah uvedených článků se týká pojistného zájmu zadavatele a dalších pojistných informací a podmínek.

62. Z fotokopie „Smlouvy o poradenské službě, zastupování, zprostředkování pojistných smluv a vyřizování pojistných událostí“ (viz bod 39 odůvodnění) bylo Úřadem zjištěno, že jejím předmětem je zajišťování komplexní poradenské služby v oblasti pojišťovnictví, zpracovávání pojistného záměru, uzavírání pojistných smluv a vyřizování pojistných událostí.
63. Úřad konstatuje, že požadavky na činnost pojišťovacího makléře (viz body 60 až 62 odůvodnění) lze jednoznačně zařadit do „pojistných zájmů zadavatele“ a tuto činnost nelze považovat za zastoupení zadavatele při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením dle ustanovení § 151 odst. 1 zákona. Z obsahu zadávací dokumentace, ze zpracované písemnosti o činnosti zadavatele v předmětném zadávacím řízení ze dne 28. 11. 2011 a z Protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 14. 11. 2011 nebylo zjištěno, že by pojišťovací makléř byl členem orgánů zadavatele při posuzování či hodnocení nabídek nebo že by se zúčastnil zadávacího řízení jako poradce či přizvaný odborník, z čehož lze důvodně usoudit, že nemohl ovlivnit průběh či výsledek šetřeného zadávacího řízení.

#### **Náklady řízení**

64. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadávacího řízení nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
65. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení celého zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
66. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000565.

### **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 správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

- Mgr. Tomáš Machurek, advokát, Jakubská 1, 602 00 Brno
- Mgr. Vítězslava Kukáková, Zadní 209, 691 26 Pouzdrány
- Kooperativa pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group, Templová 747, 110 01 Praha 1

**Vypraveno dne :**

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