



UOHSX00AFQCV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S101/2013/VZ-30050/2017/533/BKu

Brno: 16. října 2017

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 27. 2. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká hradební 2336/8, 401 23 Ústí nad Labem,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu ve veřejné zakázce na administraci veřejné zakázky „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 15. 8. 2012 a bylo uveřejněno dne 16. 8. 2012 pod ev. číslem 228478 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 21. 8. 2012 pod ev. číslem 2012/S 159-266098, která byla zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu, na niž zadavatel uzavřel dne 2. 7. 2012 smlouvu označenou jako „Mandátní smlouva uzavřená na základě usnesení RM č. 313/12 ze dne 21.6.2012“ se společností RESPECT, a.s., IČO 25146351, se sídlem Pod Krčským lesem 2012/22, 142 00 Praha, a

ve věci uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona v souvislosti s nedodržením ustanovení § 6 citovaného zákona a § 151 odst. 1 citovaného zákona zadavatelem, když se výše jmenovaný zadavatel nechal v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel

Statutárního města Ústí nad Labem“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 15. 8. 2012 a bylo uveřejněno dne 16. 8. 2012 pod ev. číslem 228478 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 21. 8. 2012 pod ev. číslem 2012/S 159-266098, zastoupit osobou, která ve vztahu k předmětné veřejné zakázce nesplňovala požadavky nepodjatosti podle § 74 odst. 7 citovaného zákona, čímž se stal postup zadavatele v zadávacím řízení netransparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění výše uvedené veřejné zakázky,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené pod sp. zn. S101/2013/VZ se v části týkající se možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká hradební 2336/8, 401 23 Ústí nad Labem – tím, že nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, na niž byla uzavřena smlouva označená jako „Mandátní smlouva uzavřená na základě usnesení RM č. 313/12 ze dne 21.6.2012“, kterou zadavatel uzavřel dne 2. 7. 2012 se společností RESPECT, a.s., IČO 25146351, se sídlem Pod Krčským lesem 2012/22, 142 00 Praha, v souladu s ust. § 13 odst. 2 citovaného zákona, a nezadal tak v rozporu s § 21 citovaného zákona tuto veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s výše jmenovanou společností, se podle § 117a písm. d) citovaného zákona zastavuje, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

II.

Za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterého se dopustil zadavatel – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká hradební 2336/8, 401 23 Ústí nad Labem – když se v rozporu s ustanovením § 6 citovaného zákona a § 151 odst. 1 citovaného zákona nechal v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 15. 8. 2012 a bylo uveřejněno dne 16. 8. 2012 pod ev. číslem 228478 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 21. 8. 2012 pod ev. číslem 2012/S 159-266098, zastoupit osobou, která ve vztahu k předmětné veřejné zakázce nesplňovala požadavky nepodjatosti podle § 74 odst. 7 citovaného zákona, čímž se stal postup zadavatele v zadávacím řízení netransparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění výše uvedené veřejné zakázky, o čemž bylo rozhodnuto ve výroku II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-18959/2013/522/ZPr ze dne 2. 10. 2013, který nabyl právní moci dne 2. 8. 2017, a byl potvrzen výrokem I. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R340/2013/VZ-22103/2017/321/OHo/EDy ze dne 1. 8. 2017, které nabylo právní moci dne 2. 8. 2017, **se** jmenovanému zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) uvedeného zákona – **ukládá**

pokuta ve výši 100 000 Kč (sto tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

K veřejné zakázce na administraci veřejné zakázky „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“

1. Zadavatel – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká hradební 2336/8, 401 23 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) – uzavřel dne 2. 7. 2012 se společností RESPECT, a.s., IČO 25146351, se sídlem Pod Krčským lesem 2012/22, 142 00 Praha (dále jen „RESPECT, a.s.“) smlouvu „Mandátní smlouva uzavřená na základě usnesení RM č. 313/12 ze dne 21. 6. 2012“ se smluvní cenou 15 000 Kč bez DPH (dále jen „veřejná zakázka č. 1“ a „smlouva na veřejnou zakázku č. 1“). Předmětem veřejné zakázky č. 1 byla kompletní administrace a zpracování návrhu zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku na výběr pojistitele majetku zadavatele. Veřejná zakázka č. 1 byla „zadána“ jako veřejná zakázka malého rozsahu.
2. V bodě II. „PŘEDMĚT SMLOUVY“ smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 je uvedeno, že „Předmětem smlouvy je závazek Mandatáře zpracovat pro Mandanta návrh zadávací dokumentace (jedna nadlimitní zakázka) a po jejím schválení v Radě města Ústí nad Labem provést kompletní administraci nadlimitní veřejné zakázky na výběr pojistitele majetku Statutárního města Ústí nad Labem.“.
3. V bodě V. „CENA A PLATEBNÍ PODMÍNKY“ smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 je uvedeno, že „Cena plnění byla sjednána vzájemnou dohodou mezi Mandantem a Mandatářem za činnosti dle č. II. této smlouvy ve výši 15.000,- Kč (slovy: patnáct tisíc korun českých) bez DPH a 18.000,- Kč (slovy: osmnáct tisíc korun českých) vč. DPH dle platných právních předpisů ČR.“.

K veřejné zakázce „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“

4. Zadavatel uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 8. 2012 pod ev. č. 228478, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 159-266098 oznámení otevřeného zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“ (dále jen „veřejná zakázka č. 2“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 15. 8. 2012 a tímto dnem bylo podle § 26 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
5. Zadavatel v bodě II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ oznámení o zakázce veřejné zakázky č. 2 stanovil, že „Předmětem veřejné zakázky je uzavření smlouvy s jedním uchazečem na pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem.“.
6. Zadavatel v bodě II.2.1) „Celkové množství nebo rozsah (včetně všech částí zakázky, obnovení zakázek a opcí, je-li to relevantní)“ oznámení o zakázce veřejné zakázky č. 2 stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 22 000 000,- Kč bez DPH.

7. V bodě IV.2.1) „Kritéria pro zadání zakázky (označte prosím příslušnou možnost)“ oznámení o zakázce veřejné zakázky č. 2 zadavatel stanovil, že hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky č. 2 je nejnižší nabídková cena.
8. V zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku č. 2 je uvedeno, že se zadavatel nechal dle § 151 zákona v zadávacím řízení zastoupit společností RESPECT, a.s.
9. Z dokumentu „Protokol o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 8. 10. 2012 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek na veřejnou zakázku č. 2 obdržel dvě nabídky.
10. Z „Rozhodnutí a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 22. 10. 2012 vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Česká pojišťovna a.s., IČO 45272956, se sídlem Spálená 75/16, 113 04 Praha 1 (dále jen „Česká pojišťovna a.s.“ nebo „vybraný uchazeč“).
11. S vybraným uchazečem Česká pojišťovna a.s. zadavatel uzavřel dvě samostatné smlouvy – dne 29. 10. 2012 byla uzavřena „Pojistná smlouva č. 899-17877-18“ na dobu neurčitou se smluvní cenou 4 202 570 Kč bez DPH za rok a dne 28. 12. 2012 „Pojistná smlouva č. 36491012-13“ na dobu neurčitou se smluvní cenou 1 007 035 Kč za rok.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele při zadávání výše uvedených veřejných zakázek.
13. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnými veřejnými zakázkami.
14. Úřad v rámci šetření podnětu obdržel od společnosti Česká pojišťovna a.s. vyjádření ze dne 19. 12. 2012, v němž je uvedeno, že společnost Česká pojišťovna a.s. má se společností RESPECT, a.s. uzavřenou dohodu o spolupráci, na základě níž společnost RESPECT, a.s. působí jako výhradní pojišťovací agent s přiznanou provizí ve výši 18 %, která se vyplácí z ročního pojistného. Dále společnost Česká pojišťovna uvedla, že za uzavření smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 náleží společnosti RESPECT, a.s. provize.
15. Po přezkoumání dokumentace o výše uvedených veřejných zakázkách získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-3505/2013/522/ZPr ze dne 25. 2. 2013 doručeným zadavateli dne 27. 2. 2013. Tímto dnem bylo správní řízení podle § 113 zákona zahájeno z moci úřední.
18. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-3511/2013/522/ZPr z téhož dne, které bylo zadavateli doručeno dne 27. 2. 2013, určil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

19. Usnesením č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-5374/2013/522/ZPr ze dne 27. 3. 2013 určil Úřad společnosti Česká pojišťovna a.s. lhůtu k provedení úkonu – předložení kopie smlouvy (dohody o spolupráci) uzavřené se společností RESPECT, a.s. na zprostředkovatelskou činnost ve smyslu § 4 odst. 1 zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích“).

Vyjádření zadavatele ze dne 11. 3. 2013

20. Dne 12. 3. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, ve kterém uvádí, že z důvodu nespokojenosti se stávajícím pojistitelem Statutárního města Ústí nad Labem zahájil zadávací řízení na nového pojistitele města bez účasti zprostředkovatele (pojišťovacího makléře) a z důvodu potřeby vysokého stupně odborných znalostí o problematice pojištění zvolil pro administraci zadávacího řízení služby společnosti RESPECT, a.s., která je podle jeho vyjádření jak odborníkem v oblasti pojištění, tak má oprávnění k poskytování služeb souvisejících s administrací veřejných zakázek. Zadavatel uvádí, že s touto společností uzavřel mandátní smlouvu, jejímž předmětem byla výhradně administrace zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2, přičemž jako odměna za tyto služby byla sjednána částka ve výši 15 000 Kč bez DPH, kdy tato cena byla zjištěna jako cena obvyklá v místě a čase.
21. Zadavatel konstatuje, že se v případě veřejné zakázky č. 1 jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, která dle ust. § 18 odst. 5 zákona nemusí být zadána v režimu zákona (za předpokladu dodržení zásad uvedených v ust. § 6 zákona). Veřejná zakázka č. 1 byla podle zadavatele zadána v souladu s interní směrnicí o zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. Předpokládaný finanční rozsah veřejné zakázky č. 1 byl dle zadavatele vymezen částkou 20 000 Kč bez DPH. K výše uvedenému zadavatel uvádí, že do hodnoty této veřejné zakázky nebyla, a ani nemohla být, zahrnuta odměna pojišťovacího zprostředkovatele, neboť společnost RESPECT, a.s. nevykonávala činnost pojišťovacího zprostředkovatele, ale výhradně administrační činnost u veřejné zakázky č. 2. Zadavatel uvádí, že z titulu mandátní smlouvy se po společnosti RESPECT, a.s. požadovalo zpracovat návrh kvalifikační a zadávací dokumentace pro výběrové řízení na veřejnou zakázku č. 2 včetně přípravy podkladů pro schválení v Radě města, provést komplexní administraci veřejné zakázky č. 2, zajistit podpis smlouvy s vybraným uchazečem a předat úplný spis veřejné zakázky k archivaci.
22. Současně zadavatel ve svém vyjádření sděluje, že odměna náležící společnosti RESPECT, a.s. za administraci veřejné zakázky č. 2 byla pevně stanovena ve smlouvě na veřejnou zakázku č. 1, a jelikož zde podle zadavatele nevystupovala společnost RESPECT, a.s. jako pojišťovací zprostředkovatel, nenáležela jí odměna dle ust. § 8 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích.
23. Dále zadavatel uvádí, že záměr provádět výkon části činnosti z oblasti péče o klienta za použití pojišťovacího agenta společnosti RESPECT, a.s. mu uchazeč Česká pojišťovna a.s. oznámil až po uzavření pojistných smluv na veřejnou zakázku č. 2 a zadavatel proti tomuto neměl námitek. Z vyjádření je zřejmé, že dle zadavatele je výše odměny pojišťovacího agenta výhradně v pravomoci pojistitele, v tomto případě společnosti Česká pojišťovna a.s.
24. Zadavatel dále ve svém vyjádření uvádí, že ohledně otázky podjatosti mu nejsou známy žádné okolnosti, které by vedly k porušení § 74 odst. 7 a ani § 6 a § 151 zákona,

neboť společnost RESPECT, a.s. se nepodílela na hodnocení nabídek ve veřejné zakázce č. 2, neměla svého zástupce v hodnotící komisi, neměla vliv na hodnotící komisi ani jako odborný poradce přizvaný k jednání hodnotící komise a zadávací dokumentace neobsahovala žádné podmínky, které by zvýhodňovaly nebo znevýhodňovaly některé možné uchazeče, rovněž úkony spojené s činností pojišťovacího makléře nebyly po společnosti RESPECT, a.s. požadovány a současně jediným hodnotícím kritériem veřejné zakázky č. 2 byla nejnižší nabídková cena.

Vyjádření České pojišťovny a.s. ze dne 11. 4. 2013

25. Dne 11. 4. 2013 obdržel Úřad vyjádření společnosti Česká pojišťovna a.s. z téhož dne, jehož přílohou byla kopie smlouvy „Smlouva o nevýhradním obchodním zastoupení“ uzavřené dne 29. 4. 2008 se společností RESPECT, a.s. a smlouvy „Smlouva o spolupráci při zprostředkování pojištění s možností inkasování pojistného“ uzavřené dne 28. 5. 2002 se společností RESPECT, a.s.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-18959/2013/522/ZPr ze dne 2. 10. 2013

26. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-18959/2013/522/ZPr ze dne 2. 10. 2013 (dále jen „rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013“) ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky č. 1 dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 v souladu s ust. § 13 odst. 2 zákona, a když v rozporu s § 21 zákona nezadal veřejnou zakázku č. 1 v některém z druhů zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – společností RESPECT a.s.
27. Ve výroku II. shora citovaného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když se v rozporu s ustanovením § 6 zákona a § 151 odst. 1 zákona nechal v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 zastoupit osobou, která ve vztahu k veřejné zakázce č. 2 nesplňovala požadavky nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona, čímž se stal postup zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 netransparentním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.
28. Současně Úřad ve výroku III. rozhodnutí ze dne 2. 10. 2013 rozhodl o uložení pokuty zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. předmětného rozhodnutí ve výši 300 000 Kč.
29. V odůvodnění k výroku I. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 dospěl Úřad s odkazem na rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 30/2008-190 ze dne 11. 8. 2009 a č. j. 62 Af 73/2011-210 ze dne 16. 5. 2013 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 132/2009-275 ze dne 26. 1. 2011 k závěru, že zadavatel nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 v souladu se zákonem, když do této hodnoty nezapočítal očekávanou výši provize, kterou společnost RESPECT, a.s., jakožto pojišťovací makléř, získala z následně uzavřených pojistných smluv od vybraného uchazeče na veřejnou zakázku č. 2, tj. od České pojišťovny a.s. Úřad uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 měla být stanovena jako součet částky odměny od zadavatele a předpokládané částky provize od společnosti Česká pojišťovna a.s. náležící za uzavření pojistné smlouvy a dále vyplývající z pojistného plnění na plánovanou veřejnou zakázku č. 2. Dle kalkulace obsahující součet

odměny od zadavatele a případné provize stanovené na základě běžného rozmezí 15-18 % z pojistného plnění po uzavření smlouvy by tak dle Úřadu dosáhla předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 výše cca 3 980 000 Kč, a nebylo by ji tedy možno zadávat jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Úřad proto konstatoval, že důsledkem chybně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 z důvodu nezapočítání provize pojišťovacích zprostředkovatelů do předpokládané hodnoty této veřejné zakázky plynoucí z uzavření smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 a z plnění této smlouvy zadavatel nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 pouze na základě odměny vyplývající z titulu mandátní smlouvy na tuto zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu.

30. V odůvodnění výroku II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 Úřad uvedl, že není podstatné, zda lze konkrétně dohledat, jakými úkony společnost RESPECT, a.s. ovlivnila průběh zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2, nýbrž stačí pouhé zjištění, že tato společnost mohla mít osobní zájem na výběru konkrétní nabídky, k tomu, aby takovéto zadávací řízení mohlo být označeno jako netransparentní z důvodu podjatosti zastupující osoby. Jak Úřad zjistil v rámci šetření veřejné zakázky č. 2, společnost RESPECT, a.s. působí jako pojišťovací makléř, pojišťovací agent a samostatný likvidátor pojistných událostí a ode dne 13. 7. 2009 má tento předmět činnosti zapsán také v obchodním rejstříku a rovněž je členem Asociace českých pojišťovacích makléřů. Dále Úřad uvedl, že z jeho zjištění vyplývá, že společnost RESPECT, a.s., působí jako výhradní pojišťovací agent České pojišťovny a.s. a na základě smluvního vztahu jí z předmětného plnění (tedy i z uzavření smlouvy v rámci veřejné zakázky č. 2) plyne provize ve výši 18 %, což dokládají také předmětné smlouvy zaslané Úřadu Českou pojišťovnou a.s. (viz odstavec 2519 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad konstatoval, že z těchto skutečností vyplývá, že společnost RESPECT, a.s. jako zastupující osoba zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 mohla mít osobní zájem na tom, aby se Česká pojišťovna a.s. stala vybraným uchazečem ve veřejné zakázce č. 2. Z tohoto důvodu proto dle Úřadu společnost RESPECT, a.s. nesplňovala požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona.
31. Proti rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 podal zadavatel dne 16. 10. 2013 rozklad ze dne 15. 10. 2013.

Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R340/2013/VZ-5568/2014/310/BVÍ ze dne 17. 3. 2014

32. Po projednání podaného rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R340/2013/VZ-5568/2014/310/BVÍ ze dne 17. 3. 2014 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“) podaný rozklad zamítl a rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 potvrdil.
33. V odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu tento uvádí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 měla zahrnovat rovněž provizi dle zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, kterou společnost RESPECT, a.s. obdržela od společnosti Česká pojišťovna a.s., přičemž není relevantní, že nárok společnosti RESPECT, a.s. na tuto provizi vznikl až po zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1. Není totiž rozhodující, zda měla společnost RESPECT, a.s. se zadavatelem uzavřít smlouvu, z níž by mu nárok na tuto provizi plynul. Podstatná je skutečnost, že společnost RESPECT, a.s. byla ve smluvním vztahu se společností Česká pojišťovna a.s., a že za uzavření smlouvy na základě výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2 byla společnosti RESPECT, a.s. ze strany společnosti Česká pojišťovna a.s. vyplacena odměna, resp. provize. Předseda Úřadu v této souvislosti upozornil

na skutečnost, že správnost stanovení předpokládané hodnoty lze ověřovat i na základě dokladů, které byly vytvořeny později, než došlo k zahájení kontraktační procedury mimo režim zákona (blíže odkázal předseda Úřadu na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 73/2011-210 ze dne 16. 5. 2013). Dle předsedy Úřadu vyplývá z ustálené judikatury správních soudů, že pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je rozhodné, zda je v rámci veřejné zakázky oproti plnění dodavatele poskytováno protiplnění ze strany zadavatele. Pak předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tvoří skutečně pouze částky placené zadavatelem a nikoli další platby od pojišťoven (blíže odkázal předseda Úřadu na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 73/2011-210 ze dne 16. 5. 2013). Jsou-li tyto závěry vztáhnuty na nyní šetřený případ veřejné zakázky č. 1, platí dle předsedy Úřadu, že pokud bylo společnosti RESPECT, a.s. umožněno, aby čerpala provizi od společnosti Česká pojišťovna a.s., s níž zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky č. 2, zadávané v zadávacím řízení administrovaném ze strany společnosti RESPECT, a.s., měla být výše takové provize započítána do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1.

34. Předseda Úřadu se v rozhodnutí o rozkladu částečně ztotožnil s tvrzením zadavatele ohledně toho, že je vyloučeno, aby byla společnost RESPECT, a.s. odměňována za sjednání smlouvy, když pojistná smlouva byla uzavřena na základě výsledků zadávacího řízení bez jakéhokoli zásahu společnosti RESPECT, a.s. Konstatování Úřadu, že společnosti RESPECT, a.s. měla být z pojistného plnění veřejné zakázky č. 2 vyplacena odměna, je dle předsedy Úřadu nesprávné, neboť tato skutečnost z podkladů správního spisu nevyplývá. Dle předsedy Úřadu se však jedná o pouhý formální nedostatek, neboť jde o pouhé pochybení při přepisu informací vyplývajících z vyjádření společnosti Česká pojišťovna a. s. ze dne 9. 1. 2013 a tato nesprávnost nemohla mít vliv na zákonnost či správnost napadeného rozhodnutí.
35. Ohledně veřejné zakázky č. 2 se předseda Úřadu plně ztotožnil se závěry uvedenými v rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013. Z vyjádření společnosti Česká pojišťovna a.s. předložených Úřadu v průběhu správního řízení, jakož i ze smluv uzavřených mezi společnostmi Česká pojišťovna a.s. a společnostmi RESPECT, a.s. dle předsedy Úřadu vyplývá, že mezi těmito dvěma společnostmi existoval v době před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2 a rovněž v průběhu tohoto zadávacího řízení i po jeho skončení smluvní vztah, na jehož základě byly společnosti RESPECT, a.s. vypláceny provize. Dle předsedy Úřadu tedy není splněna minimálně podmínka, že zástupce zadavatele nesmí s uchazečem spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. Vzhledem k tomu, že zadavatel v rozkladu netvrdí žádné další skutečnosti, které by mohly závěry napadeného rozhodnutí v této souvislosti vyvrátit, odkázal předseda Úřadu ve vztahu k veřejné zakázce č. 2 plně na odůvodnění rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013.

IV. ŘÍZENÍ O ŽALOBĚ PŘED KRAJSKÝM SOUDEM V BRNĚ

36. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterou se domáhal zrušení tohoto rozhodnutí. Na základě žaloby pak krajský soud svým rozsudkem č. j. 31 Af 38/2014-57 ze dne 31. 3. 2016 (dále jen „rozsudek krajského soudu“) zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.
37. V odůvodnění rozsudku krajský soud uvádí, že nesouhlasí s hodnocením skutkového stavu v případě veřejné zakázky č. 1 učiněným v rozhodnutí předsedy Úřadu i v rozhodnutí Úřadu

ze dne 2. 10. 2013. Krajský soud uvádí, že na právě posuzovaný případ nelze aplikovat právní závěry popsané v rozsudcích krajského soudu ve věci sp. zn. 62 Ca 30/2008 dne 11. 8. 2009 a ve věci č. j. 62 Af 73/2011-210 ze dne 16. 5. 2013, na něž předseda Úřadu odkazuje, neboť v uvedených případech byl v rámci veřejné zakázky vybírán pojišťovací makléř. Jak krajský soud uvádí, předseda Úřadu ani Úřad nezpochybnili skutečnost, že se společnost RESPECT, a.s. nepodílela na výběru vybraného uchazeče ve veřejné zakázce č. 2, což je dle krajského soudu podstatou odlišností od skutkového stavu v citovaných rozsudcích, v nichž se jednalo o výběr pojišťovacího makléře. Krajský soud rovněž uvádí, že předseda Úřadu ani Úřad nekonstatovali, že by se společnost RESPECT, a.s. dopustila pozitivní diskriminace ve prospěch společnosti Česká pojišťovna a.s., pro niž následně připravovala nabídku na veřejnou zakázku č. 2. Krajský soud proto konstatoval, že jediným společným znakem právě projednávaného případu s výše citovanými rozsudky krajského soudu je tak poskytnutí provize.

38. Ze skutkového stavu projednávané věci je dle krajského soudu zřejmé, že společnost RESPECT, a.s. neměla a ani nemohla mít vliv na výběr společnosti Česká pojišťovna a.s., a proto není vůbec třeba zohledňovat vztah mezi společnostmi Česká pojišťovna a.s. a společností RESPECT, a.s. Krajský soud totiž zdůrazňuje, že zatímco ve věci sp. zn. 62 Ca 30/2008 a 62 Af 73/2011 byl pojišťovací makléř ve vztahu k oběma stranám veřejné zakázky zainteresován na výsledku zadávacího řízení, mohl osobně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a v konečném důsledku i výhodnost veřejné zakázky; tak v posuzované věci existovaly dva samostatné vztahy, a to jeden spojený s administrací veřejné zakázky č. 2 mezi zadavatelem a společností RESPECT, a.s., a druhý mezi společností Česká pojišťovna, a.s. a společností RESPECT, a.s. Jestliže společnost RESPECT, a.s. neměla podíl na rozhodování „rozhodovací komise“ a ani neměla přístup ke konkurenčním nabídkám, nemohla rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku č. 2 ovlivnit jinak, než nastavením podmínek veřejné zakázky č. 2, což ale předseda Úřadu ani Úřad netvrdí. Krajský soud proto konstatuje, že pokud výše provize ani její poskytnutí nemělo přímou souvislost se získáním veřejné zakázky č. 2 prostřednictvím společnosti RESPECT, a.s., pak nedává žádný racionální smysl započítávání provize do hodnoty veřejné zakázky č. 1, v níž byl vybírán administrátor veřejné zakázky č. 2, který však nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
39. Krajský soud tedy uzavírá, že pro stanovení hodnoty veřejné zakázky č. 1 je podstatná pouze smlouva mezi zadavatelem a společností RESPECT, a.s., ze které vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu. Závěry předsedy Úřadu ohledně toho, že se v případě veřejné zakázky č. 1 nejednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, navazující závěry o nutnosti zadat veřejnou zakázku č. 1 v některém ze zadávacích řízení podle § 21 zákona a následně závěry ohledně spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona proto dle krajského soudu nemohou obstát.
40. Dále krajský soud uvádí, že se zcela ztotožňuje se závěry učiněnými v rozhodnutí předsedy Úřadu a v rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 ohledně správního deliktu spáchaného zadavatelem při zadávání veřejné zakázky č. 2. Ze spisového materiálu je dle krajského soudu zřejmé, že společnost RESPECT, a.s. působila v případě veřejné zakázky č. 2 jako zástupce zadavatele, a proto se na ní vztahovala stejná omezení, jako na členy hodnotící komise. Dle krajského soudu byl tedy porušen zákaz podílení se touto společností na zpracování

nabídky společnosti Česká pojišťovna a.s., což dokládá vyjádření společnosti Česká pojišťovna a.s., a rovněž zákaz existence osobního, pracovního či jiného obdobného poměru mezi společnostmi RESPECT, a.s. a společností Česká pojišťovna a.s. Krajský soud uvádí, že není podstatné, zda činností společnosti RESPECT, a.s. došlo k reálnému ovlivnění soutěže, neboť otázka „podjatosti“ v sobě imanentně zahrnuje ochranu před, byť jen potenciálním, ohrožením výběru nejvhodnější nabídky. Samotná potencialita možnosti osobního zájmu na výsledku zadávacího řízení přitom dle krajského soudu diskvalifikuje určité subjekty ze všech typů rozhodování, což zdůrazňuje samotné ustanovení § 74 odst. 7 zákona (v případě zástupce zadavatele ve spojení s ustanovením § 151 zákona).

41. Krajský soud tedy konstatuje, že společnost RESPECT, a.s. vyvíjela v rámci veřejné zakázky č. 2 činnost jak pro zadavatele, tak i pro vybraného uchazeče, neboť na jedné straně byla zástupcem zadavatele a na druhé straně zpracovávala podklady pro účast ve veřejné zakázce. Taková činnost je přitom dle krajského soudu v rozporu se zákonem.
42. Krajský soud tedy dospěl k závěru, že v případě správního deliktu dle výroku I. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 je rozhodnutí předsedy Úřadu nezákonné, zatímco v případě správního deliktu dle výroku II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 je v souladu se zákonem. Z tohoto důvodu uložil krajský soud předsedovi Úřadu věc opětovně posoudit a s ohledem na hodnocení zákonnosti jednání zadavatele v případě veřejné zakázky č. 1 zároveň posoudit uloženou pokutu.

V. ŘÍZENÍ O ŽALOBĚ PŘED NEJVYŠŠÍM SPRÁVNÍM SOUDEM

43. Proti uvedenému rozsudku krajského soudu podal předseda Úřadu kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 3 As 104/2016-49 ze dne 11. 5. 2017 (dále jen „rozsudek Nejvyššího správního soudu“) zamítl, neboť námitky uvedené v kasační stížnosti neshledal důvodnými.
44. Nejvyšší správní soud v odůvodnění citovaného rozsudku uvádí, že předseda Úřadu má za to, že společnost RESPECT, a.s. obdržela od vybraného uchazeče, tj. od společnosti Česká pojišťovna a. s., provizi za uzavření pojistných smluv vypočtenou z pojistného hrazeného podle těchto smluv zadavatelem, tj. společnost RESPECT, a.s. obdržela plnění nejen od zadavatele, ale i od vybraného uchazeče. Dle Nejvyššího správního soudu však předseda Úřadu pomíjí, že ačkoli k takové platbě skutečně došlo, jedná se o jediný společný znak s případy řešenými v rozsudku krajského soudu č. j. 62 Ca 30/2008-190 ze dne 11. 8. 2009, kde taková provize měla být do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnuta. Ostatní skutečnosti však přímou souvislost této platby s veřejnou zakázkou č. 2 vylučují. S ohledem na prokázání souvislosti provize s veřejnou zakázkou č. 1 připomíná Nejvyšší správní soud, že zadavatel byl sankcionován za nesprávné stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1, a že je tedy třeba prokázat souvislost provize s touto veřejnou zakázkou, přičemž souvislost provize s veřejnou zakázkou č. 2 není v tomto směru relevantní.
45. Dle Nejvyššího správního soudu není důvodná ani námitka předsedy Úřadu, že se zadavatel mohl s ohledem na specifika veřejných zakázek na pojišťovací služby důvodně domnívat, že uchazeč vybraný ve výběrovém řízení na administraci veřejné zakázky č. 2 může být ve smluvním vztahu s některou pojišťovnou jako osoba poskytující zprostředkovatelské služby, a že mu proto bude náležet odměna ve formě provize. Nejvyšší správní soud totiž

upozorňuje, že jak stanoví § 13 odst. 2 věta druhá zákona, pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění. Je tedy třeba vycházet z okolností, jež zadavateli byly známy či je mohl důvodně předpokládat již v době zveřejnění veřejné zakázky č. 1, tedy v době, kdy oslovil společnost RESPECT, a.s. Dle Nejvyššího správního soudu tedy nelze kalkulovat s tím, že se zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2 účastnili jen dva uchazeči, a že společnost RESPECT, a.s. byla ve smluvním vztahu s oběma uchazeči, neboť to v rozhodnou dobu nebylo známo. Předseda Úřadu přitom ve svém rozhodnutí netvrdil, že by společnost RESPECT, a.s. byla ve smluvním vztahu zakládajícím nárok na provizi se všemi potenciálními uchazeči o veřejnou zakázku č. 2, a že by tedy bylo v zásadě jisté, že společnost RESPECT, a.s. získá vedle odměny od zadavatele též provizi od vybraného pojistitele, neboť služby v oblasti pojištění mohou poskytovat i pojišťovny z jiných členských států, takže počet potenciálních uchazečů byl poměrně široký. Proto ani pokud by zadavatel přímo oslovil společnost, o níž si mohl zjistit, že je zavedeným pojistným zprostředkovatelem s uzavřenými smluvními vztahy se všemi významnými pojišťovnami na českém pojistném trhu, ještě by to samo o sobě nezavdávalo dostatečný důvod, aby do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 byla zahrnuta i hodnota očekávané provize administrátora. Nejvyšší správní soud uvádí, že v takové situaci by vybírání administrátor musel mít širší pravomoci v podobě podílu na rozhodování o výběru pojistitele, popř. by musel zadavatel prokázat faktické ovlivnění tohoto výběru z jeho strany, aby bylo možné dovodit, že v rámci veřejné zakázky č. 2 bude administrátor inkasovat provizi. Společnost RESPECT, a.s. ovšem dle Nejvyššího správního soudu takovou možnost potlačit náhodu při výběru pojistitele neměla, čímž došlo k přerušení vztahu přímé příčinné souvislosti mezi výběrem konkrétního administrátora a inkasem jeho provize od později vybraného pojistitele.

VI. ROZHODNUTÍ PŘEDSEDY ÚŘADU č. j. ÚOHS-R340/2013/VZ-22103/2017/321/OHo/EDy ze dne 1. 8. 2017

46. Dopisem č. j. ÚOHS-16619/2017/321/OHo ze dne 31. 5. 2017 Úřad vyrozuměl účastníky správního řízení o pokračování v předmětném správním řízení.
47. Předseda Úřadu vydal ve věci rozhodnutí č. j. ÚOHS-R340/2013/VZ-22103/2017/321/OHo/EDy ze dne 1. 8. 2017, kterým potvrdil výrok II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 a podaný rozklad v této části zamítl, a zrušil výroky I. a III. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 a v této části věc vrátil Úřadu k novému projednání (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017“).
48. V odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017 konstatoval předseda Úřadu vázán právními názory uvedenými v odůvodnění rozsudků krajského soudu a Nejvyššího správního soudu, že Úřad v rozhodnutí ze dne 2. 10. 2013 dospěl s odkazem na rozsudky krajského soudu č. j. 62 Ca 30/2008-190 ze dne 11. 8. 2009, a č. j. 62 Af 73/2011-210 ze dne 16. 5. 2013 k nesprávnému závěru, že zadavatel neurčil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 v souladu se zákonem, když do této hodnoty nezapočítal i očekávanou výši provize, kterou společnost RESPECT, a.s., jakožto pojišťovací makléř získala z následně uzavřených pojistných smluv od společnosti Česká pojišťovna a. s. jako vybraného pojistitele. Předseda Úřadu odkazuje na rozsudek krajského soudu, v němž je uvedeno, že právní závěry uvedené v rozsudcích ve věci sp. zn. 62Ca 30/2008 a 62Af 73/2011 jsou

na šetřený případ neaplikovatelné, neboť pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 je podstatná pouze smlouva mezi zadavatelem a společností RESPECT, a.s., ze které vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu. Dle krajského soudu je v předmětném případě rozhodující skutečnost, zda byl tak jako v citovaných rozsudcích vybírán pojišťovací makléř, u nějž bylo možné očekávat vztah k oběma stranám veřejné zakázky č. 2 a s ním spjatý osobní zájem na výsledku výběru, který by přitom mohl osobně ovlivnit výběr pojistitele a v konečném důsledku i výhodnost veřejné zakázky č. 2.

49. Předseda Úřadu odkazuje rovněž na právní závěry učiněné v rozsudku Nejvyššího správního soudu, dle něhož je v dané věci stěžejní prokázání přímé souvislosti platby provize s veřejnou zakázkou č. 1 a nikoliv s veřejnou zakázkou č. 2, přičemž rozhodný pro prokázání takových souvislostí je den zahájení zadávacího řízení. Jak je přitom v rozsudku Nejvyššího správního soudu uvedeno, v daný okamžik nebylo možné kalkulovat s tím, že se zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2 budou účastnit pouze dva uchazeči, s nimiž byl RESPECT, a.s. ve smluvním vztahu. Taková skutečnost v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 nebyla známa, neboť služby v oblasti pojišťovnictví mohou poskytovat i pojišťovny z jiných členských států Evropské unie a tedy okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku č. 2, kterou měl administrovat vybraný uchazeč veřejné zakázky č. 1, byl poměrně široký, a proto nebylo možné důvodně předpokládat zprostředkovatelský vztah vybraného uchazeče veřejné zakázky č. 1 se všemi potenciálními uchazeči veřejné zakázky č. 2. Aby mohla být v takové situaci provize zahrnuta do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1, muselo by se jednat o situaci, kdy by měla společnost RESPECT, a.s. širší pravomoci v podobě podílu na rozhodování o výběru ve veřejné zakázce č. 2, popř. by Úřad musel prokázat faktické ovlivnění tohoto výběru ze strany společnosti RESPECT, a.s., aby bylo možné dovést praktickou jistotu, že v rámci navazující veřejné zakázky č. 2 bude společnost RESPECT, a.s. provizi inkasovat. Pokud společnost RESPECT, a.s. takovou možností potlačit náhodu při stanovení okruhu přihlášených pojistitelů, resp. při výběru vybraného uchazeče na veřejnou zakázku č. 2 nemá, je přerušen vztah přímé příčinné souvislosti mezi výběrem konkrétního administrátora a inkasem jeho provize od později vybraného pojistitele.
50. Předseda Úřadu proto ve světle právních závěrů učiněných v projednávané věci v rozsudku krajského soudu a rovněž v rozsudku Nejvyššího správního soudu shrnuje, že s ohledem na uvedené neobstojí závěr Úřadu o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem tím, že tento nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 v souladu s § 13 odst. 2 zákona, a když v rozporu s § 21 zákona nezadal tuto veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení, neboť tyto jsou vystavěny na nesprávném právním posouzení předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1, resp. spočívají v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu věci. Předseda Úřadu proto v této části rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 zrušil pro nesprávné právní posouzení věci a nedostatečně zjištěný skutkový stav a vrátil jej Úřadu zpět k novému projednání s tím, že v tomto novém projednání se Úřad zaměří na posouzení, zda se administrátor mohl podílet na rozhodování o výběru nejhodnější nabídky veřejné zakázky č. 2 (tj. zda se mohl podílet na výběru pojistitele), event. zda mohl administrátor svým jednáním fakticky takový výběr ovlivnit, zejm. nastavením zadávacích podmínek. V případě, že Úřad dospěje k závěru, že byl spáchán správní delikt, přistoupí v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod rovněž k posouzení, zda pro zadavatele není příznivější nová právní úprava

zadávání veřejných zakázek upravená zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

51. Ohledně části rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 týkající se výroku II. předseda Úřadu v souladu s rozsudkem krajského soudu v dané věci konstatoval, že má za prokázané, že společnost RESPECT, a.s. byla na obou stranách veřejné zakázky č. 2 aktivním účastníkem, neboť na jedné straně byla zástupcem zadavatele ve veřejné zakázce č. 2 a na druhé straně zpracovávala podklady pro účast ve veřejné zakázce č. 2. Jak je přitom uvedeno i v rozsudku krajského soudu v dané věci, taková činnost je v rozporu s výslovným zněním zákona, přičemž skutečnost, že se společnost RESPECT, a.s. nepodílela na činnosti hodnotící komise, je v tomto případě irelevantní. V rozsudku Nejvyššího správního soudu nebyly výše uvedené závěry krajského soudu nijak zpochybněny.
52. Předseda Úřadu tedy v souladu s rozsudky soudů v dané věci uzavřel, že Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že došlo ke spáchání správního deliktu tím, že ve veřejné zakázce č. 2 se zadavatel nechal zastupovat společností RESPECT, a.s. Vzhledem k tomu, že se jedná o část rozhodnutí, která obstojí samostatně i bez ohledu na osud dalších výroků napadeného rozhodnutí, potvrdil předseda Úřadu tuto část napadeného rozhodnutí, resp. výrok II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013.
53. Vzhledem k tomu, že výrok III. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013, tj. výrok o pokutě, je závislý na výrocích I. a II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013, kterými Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správních deliktů, konstatoval předseda Úřadu, že s ohledem na zrušený výrok I. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 přistoupil rovněž ke zrušení výroku III. citovaného rozhodnutí a v tomto rozsahu vrátil věc Úřadu k novému projednání s tím, aby Úřad při novém ukládání pokuty zohlednil absorpční zásadu.
54. Citované rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017 nabylo právní moci dne 2. 8. 2017, téhož dne tedy vzhledem k výše uvedenému nabylo co do výroku II. právní moci rovněž rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013.

VII. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI ÚŘADEM

55. Dopisem č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-23210/2017/533/BKu ze dne 11. 8. 2017 Úřad vyrozuměl zadavatele o pokračování ve správním řízení.
56. Usnesením č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-23243/2017/533/BKu ze dne 11. 8. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
57. Usnesením č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-26027/2017/533/BKu ze dne 7. 9. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – doručení kompletní dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. w) zákona ve vztahu k veřejné zakázce č. 1 a veřejné zakázce č. 2.
58. Dopisem ze dne 7. 9. 2017 č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-26032/2017/533/BKu ze dne 7. 9. 2017 požádal Úřad společnost RESPECT, a.s. o sdělení, s jakými společnostmi se sídlem v České republice či v zahraničí měla v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 společnost RESPECT, a.s. uzavřenou smlouvu týkající se zprostředkovatelské činnosti ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích.

59. Usnesením č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-27067/2017/533/BKu ze dne 18. 9. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – sdělení informací ve vztahu k jednotlivým členům komise pro otevírání obálek, posouzení a hodnocení nabídek ustavené na základě usnesení 13. jednání Rady města Ústí nad Labem č. 313/12 ze dne 21. 6. 2012 pro zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 (dále jen „hodnotící komise“), a to ve složení upraveném po případném nahrazení jednotlivých členů předmětné komise, a to konkrétně, v jaké pozici, příp. pracovním zařazení ve vztahu k zadavateli a ve vztahu ke společnosti RESPECT, a.s. se nacházeli jednotliví členové uvedené hodnotící komise v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2, a dále, zda všichni členové hodnotící komise splnili požadavky stanovené v ust. § 74 odst. 7 zákona týkající se nepodjatosti.
60. Dne 20. 9. 2017 upozornil Úřad telefonicky zadavatele, že ve vyjádření ze dne 19. 9. 2017 (viz odstavec 65 odůvodnění tohoto rozhodnutí), které zadavatel zaslal na výzvu Úřadu č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-27067/2017/533/BKu ze dne 18. 9. 2017, nejsou uvedeny veškeré skutečnosti, na které se Úřad citovaným usnesením dotazoval, resp. není uvedeno, v jaké pozici, příp. v jakém pracovním zařazení, ve vztahu k zadavateli a ve vztahu ke společnosti RESPECT, a.s. se nacházeli členové hodnotící komise Ing. Vladimír Obuškevič a Dagmar Kůrková.
61. Usnesením č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-27672/2017/533/BKu ze dne 22. 9. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – sdělení informace ohledně členů hodnotící komise v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2, a to konkrétně, v jaké pozici, příp. pracovním zařazení ve vztahu k zadavateli a ve vztahu ke společnosti RESPECT, a.s. se nacházeli členové uvedené hodnotící komise Ing. Vladimír Obuškevič a Dagmar Kůrková.
62. Usnesením č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-27978/2017/533/BKu ze dne 27. 9. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 8. 2017

63. Dne 15. 8. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvedl, že plně odkazuje na obsah spisového materiálu, předně na rozsudek krajského soudu, v němž je mj. graficky znázorněn skutkový stav věci posuzovaného případu i případů, na něž bylo Úřadem v rámci předmětného správního řízení nesprávně poukazováno.

Vyjádření společnosti RESPECT, a.s. ze dne 11. 9. 2017

64. Dne 11. 9. 2017 obdržel Úřad od společnosti RESPECT, a.s. vyjádření, v němž je uvedeno, že společnost RESPECT, a.s. měla v době zadávání veřejné zakázky č. 1 jako pojišťovací zprostředkovatel vykonávající zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví podle zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích uzavřenou smlouvu celkem s 39 společnostmi se sídlem v České republice nebo v zahraničí. Seznam předmětných společností je přílohou předmětného vyjádření a je součástí vedeného správního spisu v dané věci.

Vyjádření zadavatele ze dne 19. 9. 2017

65. Dne 19. 9. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že »Členové komise Josef Macík, Bc. Zuzana Kailová, MUDr. Pavel Dlouhý a Ing. Vít Mandík byli tehdejší členové Zastupitelstva města Ústí nad Labem a Rady města

Ústí nad Labem, tedy volení funkcionáři. Členové Ing. Luboš Pauer, Jiří Hovorka, Mgr. Miloš Studenovský a Mgr. Alena Nováková byli zaměstnanci města Ústí nad Labem zařazení do Magistrátu města Ústí nad Labem. Členové Monika Slavíková a Pavel Kolář byli zaměstnanci společnosti RESPECT, a.s., tj. zaměstnanci subjektu zajišťující administraci předmětné veřejné zakázky „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“.«. Dále v předmětném vyjádření zadavatel uvádí, že „Pokud jde o splnění podmínek dle ust. § 74 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb., pak k danému sdělujeme, že všichni členové komise podepsali čestné prohlášení o své nepodjatosti, nebylo tedy důvod pochybovat o tom, zda některý z členů komise je podjatý. Pokud je nám známo, pak se ani nikdo z členů komise nepodílel na zpracování jedné ani druhé podané nabídky v dané veřejné zakázce (...).“.

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 9. 2017

66. Dne 21. 9. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne (v reakci na telefonickou žádost Úřadu ze dne 20. 9. 2017), v němž zadavatel uvádí, že Ing. Vladimír Obuškevič, ani Dagmar Kůrková nebyli součástí hodnotící komise v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 a nepodíleli se tedy žádným způsobem na rozhodování zadavatele v rámci postupu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2. Zadavatel dále uvádí, že tyto osoby mohly v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 působit pouze jako administrativní pomocná síla, která připravovala zasedání komise a s tím související technicko-obslužné úkony.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 9. 2017

67. Dne 26. 9. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že své vyjádření ze dne 21. 9. 2017 bere zpět, neboť přehlédl, že Rada města Ústí nad Labem dne 27. 9. 2012 změnila členy hodnotící komise k veřejné zakázce č. 2 tak, že místo členky hodnotící komise Moniky Slavíkové byl jmenován členem hodnotící komise Ing. Vladimír Obuškevič a místo náhradníka Pavla Koláře byla jmenována náhradnice Dagmar Kůrková. Zadavatel uvádí, že důvodem tohoto kroku byla procesní opatrnost, aby nemohla být namítána podjatost z důvodu, že členy hodnotící komise jsou osoby pracovněprávně spjaté se společností administrující danou veřejnou zakázku. Ing. Vladimír Obuškevič a Dagmar Kůrková jsou dle zadavatele nezávislími experty v oblasti zajišťovacích a pojišťovacích služeb a nebyli v době zadávání předmětné veřejné zakázky v žádném pracovním či obdobném vztahu k zadavateli ani ke společnosti RESPECT, a.s.

VIII. ZÁVĚRY ÚŘADU

68. Úřad nejprve předesílá, že ve správním řízení opětovně vedeném Úřadem ve věci sp. zn. S101/2013/VZ je předmět správního řízení determinován rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017, který již o části předmětu vedeného správního řízení pravomocně rozhodl, když ve výroku I. výše uvedeného rozhodnutí předsedy potvrdil výrok II. původního rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013, tzn. že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když se v rozporu s ustanovením § 6 zákona a § 151 odst. 1 zákona nechal v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 zastoupit osobou, která ve vztahu k veřejné zakázce č. 2 nesplňovala požadavky nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona, čímž se stal postup zadavatele v zadávacím řízení netransparentní, přičemž tento postup

mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky č. 2.

69. V části předmětu správního řízení předseda Úřadu svým rozhodnutím ze dne 1. 8. 2017 uložil Úřadu věc nově posoudit. Nové posouzení věci se týká otázky, zda se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 v souladu s ust. § 13 odst. 2 zákona, a když v rozporu s § 21 zákona nezadal tuto veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení, a zda tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky č. 1. Současně předseda Úřadu uložil Úřadu opětovně rozhodnout o výši pokuty uložené Úřadem za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 a potvrzeného výrokem I. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017.
70. Úřad na základě § 112 a násl. ustanovení zákona přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření zadavatele, vlastních zjištění a při zohlednění závěrů rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017 a rozsudku krajského soudu i rozsudku Nejvyššího správního soudu v dané věci rozhodl ve smyslu § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení vedeného ve věci možného spáchání správního deliktu uvedeného v předchozím odstavci odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

71. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
72. Zadavatel svou činnost vykonává na základě zákona o obcích, přičemž § 1 zákona o obcích stanoví, že obec je základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce a současně dle § 4 citovaného zákona je Ústí nad Labem Statutárním městem. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť se jedná o územní samosprávný celek.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

73. Dle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 1 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
74. Dle § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.

75. Dle § 13 odst. 2 zákona předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
76. Dle § 13 odst. 8 zákona je při stanovení předpokládané hodnoty zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. To neplatí pro dodávky nebo služby, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky nebo služby pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb; zadavatel je však povinen vždy dodržet zásady podle § 6 odst. 1 zákona.
77. Dle § 14 odst. 1 písm. a) zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou.
78. Dle § 15 odst. 1 zákona se ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 zákona pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použijí obdobně.
79. Dle § 18 odst. 5 zákona zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona.
80. Dle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentací o veřejných zakázkách

81. Z předložené dokumentace vyplývá, že veřejná zakázka č. 1 na administraci veřejné zakázky č. 2 byla posouzena a dále zadavatelem realizována jako veřejná zakázka malého rozsahu. Vybraným uchazečem se stala společnost. RESPECT, a.s., se kterou uzavřel zadavatel dne 2. 7. 2012 mandátní smlouvu se smluvní cenou 15 000 Kč bez DPH.
82. V bodě II. „PŘEDMĚT SMLOUVY“ smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 je uvedeno, že *»Předmětem smlouvy je závazek Mandatáře zpracovat pro Mandanta návrh zadávací dokumentace (jedna nadlimitní zakázka) a po jejím schválení v Radě města Ústí nad Labem provést kompletní administraci nadlimitní veřejné zakázky na výběr pojistitele majetku Statutárního města Ústí nad Labem. Mandatář se zavazuje vykonávat pro Mandanta tyto činnosti: v níže definovaném rozsahu:*

2.1 Zpracování harmonogramu plánovaného průběhu veřejné zakázky s ohledem na zákonné termíny, druh a typ veřejné zakázky.

2.2 Vedení kompletního spisu příslušné veřejné zakázky v listinné podobě ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „Zákon“) pod číslem veřejné zakázky, přiděleným Věstníkem veřejných zakázek a spisovou značkou přidělenou zadavatelem. Veškeré elektronické úkony archivovat ve spisu v listinné podobě, pro zajištění dokladu o doručení listin všechny dopisy odesílat s dodejkami, které po vrácení rovněž

zakládat ve spisu. Zpracování harmonogramu plánovaného průběhu veřejné zakázky s ohledem na zákonné termíny, druh a typ veřejné zakázky.

2.3 Příprava podkladů pro zpracování materiálů do Rady města podle platných pravidel ke schválení zahájení zadávacího řízení a jeho včasné předání k projednání vedoucímu odboru územního plánování a správy majetku Magistrátu města Ústí nad Labem (dále jen „vedoucí odboru“).

2.3.1 Návrh kvalifikačních kritérií, jejich konzultace s vedoucím odboru.

2.3.2 V souladu se schváleným materiálem o zahájení zadávacího řízení z Rady města připravit návrh zadávací dokumentace. Pro vyhlášení výběrového řízení připravit formulář Předběžné oznámení a následně Oznámení o zakázce pro uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek.

2.4 Po schválení zahájení zadávacího řízení Radou města si Mandatář zajistí podpis vedoucího odboru na všech schválených dokumentech (dokumenty dle bodu 3 tohoto článku) a odešle je elektronicky ke zveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek. Předběžné oznámení a následně Oznámení o zakázce, tak jak ukládá Zákon včetně objednání i zveřejnění v evropském věstníku TED.

2.5 Styk s uchazeči, předávání dokumentace uchazečům, vyřizování žádostí o dodatečné informace k zadávacím podmínkám.

2.6 Příjem a evidence nabídek od uchazečů.

2.7 Zaslání informace o jmenování všem členům a náhradníkům komise pro otevírání obálek, posouzení a hodnocení nabídek a jejich pozvání na jednání komise. Svolání komise (tak aby byla usnášení schopná), zajištění průběhu jednání komise včetně přípravy prezenčních listin a čestných prohlášení členů komisí a účastníků jednání o nepodjatosti a povinnosti zachovávat mlčenlivost, zpracování všech předepsaných protokolů a zápisů. Předám' všech doručených nabídek od uchazečů s přehledem o termínu jejich doručení předsedovi komise, zajištění průběhu jednání komise, zpracování všech předepsaných protokolů a zápisů včetně výpočtů pro komisi dle stanovených hodnotících kritérií.

2.8 V souladu se Zákonem umožnit nahlédnutí do Protokolu o posouzení a hodnocení nabídek všem uchazečům, kteří podali nabídky v otevřeném řízení, a jejichž nabídky nebyly vyřazeny při otevírání obálek s nabídkami, případně umožnit jim pořídit si z těchto protokolů jejich výpis nebo opis.

2.9 Vyhotovení podkladů pro zpracování materiálu do Rady města ke schválení rozhodnutí zadavatele o případném vyloučení některých uchazečů a o výběru pojistitele, a včasné předání těchto podkladů včetně příloh jak v listinné podobě, tak i v elektronické podobě a to vždy každý protokol nebo zprávu jako samostatnou přílohu, vedoucímu odboru.

2.10 Na základě rozhodnutí Rady města připravit a odeslat oznamovací dopisy uchazečům, kteří byli případně vyloučeni, všem dotčeným uchazečům dopis o výběru pojistitele s jeho vítěznou nabídkou a s pořadím uchazečů na dalších místech.

2.11 Podá-li některý uchazeč v průběhu zadávacího řízení námitky, zajistit jejich evidenci, v součinnosti s vedoucím odboru přípravu rozhodnutí zadavatele o nich a jeho schválení

a podpis vedoucího odboru. O podaných námitkách a způsobu jejich vyřešení připravit a odeslat informační dopis všem uchazečům.

2.12 Zahájí-li Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, spolupracovat se zadavatelem při zpracování vyjádření k obdrženému návrhu v zákonné lhůtě a poskytnout zadavateli nezbytnou součinnost při dalším jednání s ÚOHS, předsedou ÚOHS, případně i u soudu.

2.13 V souladu se Zákonem umožnit nahlédnutí do Protokolu o otevírání obálek a do Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek všem uchazečům, kteří podali nabídku v zadávacím řízení a pořídit si z ní výpis nebo její opis, a to až do uzavření pojistné smlouvy.

2.14 Po uplynutí lhůty pro podání námitek neprodleně informovat vedoucího odboru, že je možno podepsat pojistnou smlouvu s vybraným uchazečem.

2.15 Po podpisu pojistné smlouvy s vybraným uchazečem, zpracuje informaci o podpisu smlouvy do dopisu uchazečům na 2. a 3. místě, a odešle jej těmto uchazečům ve lhůtě dle Zákonu. Následně připraví formulář Oznámení o zadání zakázky. Mandatář zajistí podpis vedoucího odboru a odešle ho ke zveřejnění do Věstníku veřejných zakázek (u nadlimitní zakázky s vyplněním žádosti o zveřejnění v evropském věstníku TED).

2.16 Zpracovat písemnou zprávu zadavatele (§ 85 Zákonu), včetně podpisu vedoucího odboru.

2.17 Uzavřít spis příslušné veřejné zakázky a protokolárně jej předat vedoucímu odboru k založení po Zákonem stanovenou dobu, včetně kopie spisu předmětné veřejné zakázky v elektronické podobě (na CD).«.

83. V bodě III. „ROZSAH PLNĚNÍ“ smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 je uvedena následující tabulka:

Činnost	Cena bez DPH	DPH 20 %	Cena celkem	Realizace v týdnech od podpisu smlouvy
a) zpracování návrhu kvalifikační a zadávací dokumentace pro výběrové řízení včetně přípravy podkladů pro schválení v Radě města	1000,-	200,-	1200,-	2
b) Provedení komplexní administrace nadlimitní veřejné zakázky. Zajištění podpisu smlouvy s vítězným uchazečem. Předání úplného spisu veřejné zakázky k archivaci.	14000,-	2800,-	16800,-	16
Celkem	15000,-	3000,-	18000,-	18

84. V bodě IV. „TERMÍN PLNĚNÍ“ smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 je uvedeno, že plnění smlouvy bude probíhat v období od června 2012 do 31. 10. 2012.
85. V bodě V. „CENA A PLATEBNÍ PODMÍNKY“ smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 je uvedeno, že „Cena plnění byla sjednána vzájemnou dohodou mezi Mandantem a Mandatářem za činnosti dle č. II. této smlouvy ve výši 15.000,- Kč (slovy: patnáct tisíc korun českých) bez DPH a 18.000,- Kč (slovy: osmnáct tisíc korun českých) vč. DPH dle platných právních předpisů ČR. Mandant uhradí jednotlivé části plnění dodávky v členění dle tabulky v článku III samostatně po jejich dokončení na základě oboustranně potvrzeného předávacího protokolu.(...)“.
86. Z bodu III) „Adresy a kontaktní místa, kam je třeba zaslat nabídky/žádosti o účast“ Přílohy A „Další adresy a kontaktní místa“ Oznamení o zakázce veřejné zakázky č. 2 vyplývá, že nabídky na veřejnou zakázku č. 2 mají uchazeči zaslat na adresu Statutární město Ústí nad Labem, Velká hradební 8, 400 01 Ústí nad Labem.
87. V zadávací dokumentaci k veřejné zakázce č. 2 je uvedeno, že „Zadavatel se nechává dle § 151 zastupovat společností RESPECT, a.s., Pod Krčským lesem 22, 142 00 Praha. Uchazeči jsou povinni doručit veškerou korespondenci kromě nabídek související s veřejnou zakázkou na společnost RESPECT, a.s., Pivovarská 1, 400 01 Ústí nad Labem.“.
88. V čl. 2.2 bodu 2 „PODMÍNKY A POŽADAVKY NA ZPRACOVÁNÍ NABÍDKY“ zadávací dokumentace k veřejné zakázce č. 2 je uvedeno, že „Nabídky se podávají nejpozději do 8. 10. 2012 do 10:00 hodin na adresu Statutárního města Ústí nad Labem, Velká hradební 8, 400 01 Ústí nad Labem, na podatelnu magistrátu města Ústí nad Labem. Jiné doručení není považováno za řádné podání nabídky.“.
89. Z bodu B) výpisu z usnesení z 13. jednání Rady města Ústí nad Labem konané dne 21. 6. 2012 č. 313/12 „Výběrové řízení: Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“ vyplývá, že Rada města Ústí nad Labem jmenuje komisi pro otevírání obálek, posouzení a hodnocení nabídek pro zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 ve složení:

„členové

náhradníci

a) Josef Macík

a) Bc. Zuzana Kailová

b) MUDr. Pavel Dlouhý

b) Ing. Vít Mandík

c) Ing. Luboš Pauer

c) Jiří Hovorka

d) Monika Slavíková

d) Pavel Kolář

e) Mgr. Miloš Studenovský

e) Mgr. Alena Nováková“.

90. Současně z předložené dokumentace vyplývá, že Rada města po projednání upravuje »usnesení RM č. 313/12 ze dne 21. 6. 2012 v bodě B) 1 členové následovně: a) slova „Monika Slavíková“ se nahrazují slovy „Ing. Vladimír Obuškevič“ (...) b) slova „Pavel Kolář“ se nahrazují slovy „Dagmar Kůrková“«.

91. Z bodu I. „Složení hodnotící komise“ dokumentu „Protokol o prvním jednání hodnotící komise“ ze dne 8. 10. 2012 (dále jen „protokol o prvním jednání hodnotící komise“) vyplývá, že prvního jednání hodnotící komise ve veřejné zakázce č. 2 se účastnili členové hodnotící komise Josef Macík, Ing. Luboš Pauer, Ing. Vladimír Obuškevič, a Mgr. Miloš Studenovský. Z bodu IV. „Náplň prvního jednání hodnotící komise“ protokolu o prvním jednání hodnotící komise vyplývá, že náplní předmětného jednání byla volba předsedy a místopředsedy a otevírání obálek s nabídkami.
92. Z dokumentace o veřejné zakázce č. 2 vyplývá, že dne 8. 10. 2012 podepsali členové hodnotící komise Josef Macík, Ing. Luboš Pauer, Ing. Vladimír Obuškevič, a Mgr. Miloš Studenovský dokument „Čestné prohlášení o nepodjatosti a zachování mlčenlivosti“, jehož obsahem bylo mj. čestné prohlášení, že se uvedení členové hodnotící komise nepodíleli na zpracování žádné nabídky podané ve veřejné zakázce č. 2, dále že nemají osobní zájem na zadání veřejné zakázky č. 2 a rovněž že je s uchazeči, kteří podali nabídku na uvedenou veřejnou zakázku, nespojuje osobní, pracovní ani jiný obdobný poměr (dále jen „čestné prohlášení o nepodjatosti“).
93. Z dokumentu „Protokol o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 8. 10. 2012 (dále jen „protokol o otevírání obálek“) vyplývá, že otevírání obálek s nabídkami na veřejnou zakázku č. 2 se účastnili členové hodnotící komise Josef Macík, Ing. Luboš Pauer, Ing. Vladimír Obuškevič a Mgr. Miloš Studenovský.
94. Z dokumentu „Protokol o posouzení kvalifikace“ ze dne 12. 10. 2012 vyplývá, že posuzování kvalifikace se účastnili členové hodnotící komise Josef Macík za Radu města Ústí nad Labem, Ing. Luboš Pauer za Magistrát města Ústí nad Labem, Ing. Vladimír Obuškevič za společnost Broking Solutions, a.s. a Mgr. Miloš Studenovský za Magistrát města Ústí nad Labem.
95. Z bodu I. „Složení hodnotící komise“ dokumentu „Protokol o druhém jednání hodnotící komise“ ze dne 12. 10. 2012 (dále jen „protokol o druhém jednání hodnotící komise“) vyplývá, že druhého jednání hodnotící komise ve veřejné zakázce č. 2 se účastnili členové hodnotící komise Josef Macík, Ing. Luboš Pauer, Ing. Vladimír Obuškevič a Mgr. Miloš Studenovský. Z bodu III. „Náplň druhého jednání hodnotící komise“ protokolu o druhém jednání hodnotící komise vyplývá, že náplní předmětného jednání bylo posouzení a hodnocení nabídek uchazečů o veřejnou zakázku č. 2. Z čl. V. „Hodnocení nabídek dle § 79 zákona“ protokolu o druhém jednání hodnotící komise pak vyplývá, že hodnotící komise určila jako vítěznou nabídku, nabídku uchazeče Česká pojišťovna a.s. a hodnotící komise tak zadavateli doporučuje přidělení veřejné zakázky č. 2 tomuto uchazeči.
96. Dále z dokumentace o veřejné zakázce č. 2 vyplývá, že vybraným uchazečem se stala na základě rozhodnutí zadavatele ze dne 22. 10. 2012 společnost Česká pojišťovna a.s., se kterou zadavatel uzavřel dne 29. 10. 2012 smlouvu „Pojistná smlouva č. 899-17877-18 o pojištění majetku podnikatelů (pojištění živelní, pojištění odcizení věci krádeží vloupáním nebo loupeží), o pojištění strojů a strojních zařízení, o pojištění elektronických zařízení, o pojištění odpovědnosti za škodu“ a dne 28. 12. 2012 smlouvu „Pojistná smlouva č. 36491012-13 o pojištění souboru vozidel“.
97. Z vyjádření České pojišťovny a.s. ze dne 11. 4. 2013 vyplývá, že společnost Česká pojišťovna a.s. uzavřela dne 29. 4. 2008 se společností RESPECT, a.s. smlouvu „Smlouva o nevýhradním

obchodním zastoupením“ a dne 28. 5. 2002 smlouvu „Smlouva o spolupráci při zprostředkování pojištění s možností inkasování pojistného“.

98. V odst. 1 čl. I. „Předmět smlouvy“ Smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení je stanoveno, že *„Předmětem smlouvy je nevýhradní obchodní zastoupení ČP pojišťovacím agentem. Obchodním zastoupením se rozumí ve smyslu zákona o PZ výkon zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví (...).“*.
99. V odst. 1 čl. I. „Předmět smlouvy“ Smlouvy o spolupráci při zprostředkování pojištění s možností inkasa pojistného je stanoveno, že *»Makléř spolupracuje s ČP při výkonu zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví pro právnickou nebo fyzickou osobu se zájmem o uzavření pojistné smlouvy („klient“). Označením makléř se rozumí pojišťovací nebo zajišťovací makléř ve smyslu zákona o pojišťovnictví.“*.

Právní posouzení

100. Úřad se v rámci nového projednání věci bude zabývat výší, resp. stanovením předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1, vycházející přitom ze závěrů obsažených v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017, které reflektovalo již dříve vyslovený závazný právní názor jak krajského soudu, tak Nejvyššího správního soudu.
101. Úřad v obecné rovině uvádí, že v případě, kdy zadavatel hodlá úplatně pořídit plnění naplňující definici veřejné zakázky podle § 7 zákona, je před zahájením zadávacího řízení povinen stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Výše předpokládané hodnoty je rozhodující pro určení, zda se bude jednat o veřejnou zakázku nadlimitní či podlimitní, případně veřejnou zakázku malého rozsahu, a která ustanovení zákona se tak budou vztahovat na postup zadavatele. Předpokládanou hodnotu je tedy zadavatel povinen stanovit s náležitou péčí, a to i v případě předpokladu, že bude veřejnou zakázku následně zadávat mimo režim zákona, neboť její nesprávné stanovení může např. vyústit v situaci, kdy zadavatel zadává veřejnou zakázku zcela mimo režim zákona, ačkoliv by při správném stanovení předpokládané hodnoty měl tuto veřejnou zakázku zadávat postupem platným pro zadávání podlimitních či nadlimitních veřejných zakázek. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek č. j. 62 Af 54/2010-106 ze dne 6. 12. 2011 Krajského soudu v Brně, podle něhož: *„Prostřednictvím veřejných zakázek jsou vynakládány značné finanční objemy z veřejných prostředků, a proto je třeba k zajištění smysluplného výkladu § 13 odst. 1 zákona přistupovat s veškerou odpovědností, kterou s sebou nese nakládání s veřejnými prostředky.“*. Problematikou správného stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky se zabývá i rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 30/2008-190 ze dne 11. 8. 2009, v němž je uvedeno: *„Na konkrétní výši předpokládané hodnoty závisí postup zadavatele v celém průběhu zadávacího řízení; zejména je předpoklad hodnoty rozhodující pro zadavatelův úsudek o tom, zda je vůbec třeba podle zákona uskutečňovat jednotlivé konkrétní procedurální kroky, a pokud ano, pak jakým konkrétním způsobem (...), případně zda se při uskutečňování jednotlivých kroků podle zákona nepostupuje (...). Předpoklad hodnoty veřejné zakázky si však musí stanovit vždy sám zadavatel, který za správnost odpovídá.“*.
102. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je v § 13 odst. 1 zákona definována jako předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z požadovaného plnění veřejné zakázky. Jak vyplývá již ze samotného pojmu „předpokládaná hodnota“, jedná se o hodnotu

pravděpodobnou, která nemusí vždy zcela odpovídat výsledné ceně uvedené ve smlouvě na realizaci veřejné zakázky, nicméně odhad zadavatele by měl být učiněn kvalifikovaně, reálně a v souladu s pravidly uvedenými v § 13 zákona. Zadavatel by měl stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky věnovat náležitou pozornost, neboť její nesprávné stanovení může vyústit v situaci, kdy zadavatel veřejnou zakázku zadává zcela mimo režim zákona, ač by při správném stanovení předpokládané hodnoty měl tuto veřejnou zakázku zadávat postupem platným pro zadávání podlimitní či nadlimitní veřejné zakázky nebo zadává nadlimitní veřejnou zakázku postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.

103. Jak vyplývá z § 13 zákona, úmyslem zákonodárce je, aby nedocházelo k umělému snižování předpokládané hodnoty veřejné zakázky a smyslem je zahrnout do předpokládané hodnoty veřejné zakázky veškeré související plnění.
104. Jak vyplývá ze smlouvy na veřejnou zakázku č. 1, zadavatel stanovil hodnotu veřejné zakázky č. 1 jako součet ceny za činnost spočívající ve zpracování návrhu kvalifikační a zadávací dokumentace pro zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 včetně přípravení podkladů pro schválení v radě města a v provedení komplexní administrace nadlimitní veřejné zakázky č. 2, zajištění podpisu smlouvy s vybraným uchazečem a předání úplného spisu veřejné zakázky č. 2 k archivaci, tj. cena veřejné zakázky č. 1 byla stanovena jako součet služeb souvisejících s administrací veřejné zakázky č. 2, a to ve výši 15 000 Kč bez DPH (viz odstavce 81 a 83 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedených údajů je zřejmé, že společnost RESPECT, a.s. měla v rámci veřejné zakázky č. 2 pouze administrovat zadávací řízení. Smlouva na veřejnou zakázku č. 1 byla uzavřena na dobu určitou (viz odstavec 84 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
105. Úřad uvádí, že při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 měl zadavatel vycházet v souladu s § 13 odst. 2 zákona z okolností, které mu byly známy, či je mohl důvodně předpokládat, v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel v uvedeném případě zadával veřejnou zakázku č. 1 jako veřejnou zakázku malého rozsahu a Úřadu v souvislosti se zadáváním uvedené veřejné zakázky předložil pouze dokument „Výpis z usnesení 13. jednání Rady města Ústí nad Labem, konané dne 21. 6. 2012“ č. 313/12, na jehož základě uzavřel zadavatel dne 2. 7. 2012 se společností RESPECT, a.s. smlouvu na veřejnou zakázku č. 1, považuje Úřad za rozhodný den pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 datum 21. 6. 2012.
106. Dále Úřad uvádí, že z dokumentace předložené zadavatelem vyplývá, že zadavatel dne 15. 8. 2012 zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 (viz odstavec 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 administrovala na základě smlouvy, jež byla výsledkem výběrového řízení na veřejnou zakázku č. 1, společnost RESPECT, a.s. Uvedené vyplývá ze zadávací dokumentace na veřejnou zakázku č. 2, tzn. že se zadavatel v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku nechal společností RESPECT, a.s. zastoupit (viz odstavec 87 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na základě výsledků zadávacího řízení uzavřel zadavatel na veřejnou zakázku č. 2 dvě pojistné smlouvy se společností Česká pojišťovna a.s. (viz odstavec 96 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

107. Předmětem veřejné zakázky č. 1 tak dle smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku č. 1 byla administrace veřejné zakázky č. 2. Cena za administraci veřejné zakázky č. 2 dle předmětné smlouvy byla sjednána na částku 15 000 Kč bez DPH. Úřad uvádí, že na základě této skutečnosti by bylo možno bez dalšího konstatovat, že se v daném případě jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu s cenou 15 000 Kč bez DPH. V šetřeném případě je však nutno se zabývat dalšími skutkovými okolnostmi případu a posoudit stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 v tom smyslu, zda do předpokládané hodnoty a potažmo i do uzavřené smlouvy a v ní sjednané ceny neměly být zahrnuty i příp. další finanční prostředky, byť by se jednalo o (předem předvídatelné) příjmy od třetích subjektů ve prospěch společnosti RESPECT, a. s.
108. Úřad uvádí, že z předloženého vyjádření České pojišťovny a.s. ze dne 19. 12. 2012 vyplývá, že tato má se společností RESPECT, a.s. uzavřenou „Dohodu o spolupráci“, na základě níž působí společnost RESPECT, a.s. jako výhradní pojišťovací agent této společnosti s provizí ve výši 18 %. V citovaném vyjádření Česká pojišťovna a. s. rovněž uvádí, že za uzavření smluv na veřejnou zakázku č. 2 náleží společnosti RESPECT, a.s. na základě smluvního vztahu vyplývajícího z výše uvedené dohody provize. Pro Úřad je však nyní v posuzované věci kruciólní otázkou, zda např. mimo jiného tato skutečnost má dopad i do veřejné zakázky č. 1, která je předmětem přezkumu ze strany Úřadu, nebo zda se jedná o dva zcela samostatné vztahy, a to jeden spojený s administrací veřejné zakázky č. 2 mezi zadavatelem a společností RESPECT, a.s., a druhý mezi společností Česká pojišťovna, a.s. a společností RESPECT, a.s., jak uvedl ve svém rozsudku krajský soud (viz odstavec 38 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
109. Ve vyjádření zadavatele ze dne 11. 3. 2013, které bylo Úřadu doručeno dne 12. 3. 2013, zadavatel uvádí, že předmětem plnění veřejné zakázky č. 1 byla výhradně administrativní činnost. Zadavatel dále uvádí, že po ukončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2, zadavateli vybraný uchazeč – Česká pojišťovna a.s. – oznámil svůj úmysl provádět výkon části činností z oblasti péče o klienta (zadavatele) za použití pojišťovacího agenta – společnosti RESPECT, a.s. Zadavatel uvádí, že společnost RESPECT, a.s. se žádným způsobem nepodílela na procesu posuzování a hodnocení nabídek a výběru nejvhodnějšího uchazeče v rámci veřejné zakázky č. 2. Zadavatel uvádí, že neměl proti tomuto sdělení (rozhodnutí) vybraného uchazeče Česká pojišťovna a.s. námitek, když se tato rozhodla po uzavření pojistných smluv se zadavatelem provádět výkon části činností z oblasti péče o klienta za použití jiného dodavatele, resp. společnosti RESPECT, a.s.
110. Právě na základě skutečnosti, že z uvedených vyjádření zadavatele a vybraného uchazeče Česká pojišťovna a.s. vyplývá, že Česká pojišťovna a.s. přenesla na společnost RESPECT, a.s. po uzavření smlouvy, resp. smluv na veřejnou zakázku č. 2, část plnění veřejné zakázky č. 2, za což společnosti RESPECT, a.s. plynuly od České pojišťovny a.s. finanční prostředky v podobě provize (ve svém důsledku taková peněžní plnění plynou od zadavatele, neboť provize je vyplácena z pojistného), získal Úřad v rámci původního projednání věci pochybnost, zda hodnota provize neměla být součástí předpokládané hodnoty již u veřejné zakázky č. 1. Úřad tak s ohledem na tuto vzniklou situaci na případ aplikoval závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 132/2009 – 275 ze dne 26. 1. 2011 „(...) 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.“. V případě veřejné zakázky na pojišťovací služby je tedy dle judikovaného závěru

do předpokládané hodnoty veřejné zakázky nutno zahrnout i případné provize a další odměny související se službami, které jsou předmětem takové veřejné zakázky. Úřad uvádí, že aby bylo možno na daný případ aplikovat závěry shora citovaného rozsudku, bylo by nutno prokázat přímou souvislost platby provize s veřejnou zakázkou č. 1. V daném případě by ovšem muselo být východisko takové, že pokud by měla být do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 zahrnuta případná provize, musela by být v okamžiku zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 souvislost veřejné zakázky č. 1 a získání provize patrná, jak konstatoval Nejvyšší správní soud v dané věci, musela by zde být dána příčinná souvislost. De facto by tak bylo nutno kalkulovat s tím, že se zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2 zúčastní pouze uchazeči, se kterými je tato společnost ve smluvním vztahu, či výběr dodavatele služeb provede společnost RESPECT, a.s. tendenčně (ať již nastavením zadávacích podmínek či v průběhu zadávacího řízení), aby jí po ukončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2 plynulo z realizace veřejné zakázky č. 2 finanční plnění. V takovém případě by k ceně za administraci (cena veřejné zakázky č. 1) bylo nutno připočítat odměnu za zprostředkování služby plněné v rámci veřejné zakázky č. 2. Postavení administrátora veřejné zakázky by tak muselo mít i charakter zprostředkovatelských (makléřských) služeb a tato skutečnost by musela být známa v okamžiku zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1, aby se do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 mohla odměna za zprostředkování v rámci následného plnění veřejné zakázky č. 2 započítat. Právě takové posouzení uložil předseda Úřadu v rámci nového projednání věci Úřadu, když konstatoval, že „V tomto novém projednání se Úřad zaměří na posouzení, zda se administrátor mohl podílet na rozhodování o výběru nejhodnější nabídky veřejné zakázky č. 2 (tj. zda se mohl podílet na výběru pojistitele), event. zda mohl administrátor svým jednáním fakticky takový výběr ovlivnit, zejm. nastavením zadávacích podmínek.“.

111. Pro úplnost se Úřad nejdříve zabýval skutečností, na základě jakého titulu, resp. nároku (a to v okamžiku zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1), by měla společnost RESPECT, a.s. vůbec nějakou provizi od České pojišťovny a.s. obdržet. K tomu Úřad uvádí, že dne 11. 4. 2013 obdržel od společnosti Česká pojišťovna a.s. kopie smluv „Smlouva o nevýhradním obchodním zastoupení“ uzavřené dne 29. 4. 2008 a „Smlouva o spolupráci při zprostředkování pojištění s možností inkasování pojistného“ uzavřené dne 28. 5. 2002 se společností RESPECT, a.s. (viz odstavec 25 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jiné smlouvy Úřadu společnost Česká pojišťovna a.s. nedoložila. Z předmětu uvedených smluv přitom vyplývá (viz odstavce 98 a 99 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že tyto smlouvy upravují právní vztahy mezi společností Česká pojišťovna a.s. a společností RESPECT, a.s. vznikající při zprostředkovatelské činnosti ve smyslu zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, tj. vztahují se na společnost RESPECT, a.s. pouze při výkonu činnosti pojišťovacího zprostředkovatele. Úřad ovšem předesílá, že jak vyplývá z dokumentace o veřejných zakázkách, společnost RESPECT, a.s. v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 vystupovala pouze v pozici administrátora veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 151 zákona s předem vymezenými kompetencemi, přičemž předmětem administrované veřejné zakázky bylo pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem. Předmětem veřejné zakázky č. 1 pak nebyl „výběr pojišťovacího makléře“ ve smyslu zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, nýbrž výběr administrátora veřejné zakázky č. 2, jak vyplývá z již uvedeného v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

112. Z dokumentace o veřejných zakázkách tedy nikterak nevyplývá, že by společnosti RESPECT a.s. svědčil ke dni 21. 6. 2012 ze smluv „Smlouva o nevýhradním obchodním zastoupení“ a „Smlouva o spolupráci při zprostředkování pojištění s možností inkasování pojistného“ z titulu administrace veřejné zakázky č. 1 nárok na inkasování provize od společnosti Česká pojišťovna a.s., neboť společnost RESPECT a.s. vystupovala v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 nikoliv jako pojišťovací makléř, či agent (jinými slovy zprostředkovatel), nýbrž pouze a výhradně jako administrátor ve smyslu zákona.
113. Jak již Úřad shora popsal, společnost Česká pojišťovna a.s. ve svém vyjádření ze dne 19. 12. 2012 uvedla, že společnosti RESPECT a.s. vznikl na základě (po) uzavření smluv na veřejnou zakázku č. 2 nárok na vyplacení provize. Proto se Úřad zaměřil na posouzení otázky (jak uložil předseda Úřadu), zda zadavatel mohl ke dni 21. 6. 2012 důvodně předpokládat, že vybraným uchazečem ve veřejné zakázce č. 2 se stane společnost, jež má se společností RESPECT, a.s. uzavřenou smlouvu týkající se zprostředkovatelské činnosti ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, z níž by v případě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 plynul společnosti RESPECT, a.s. nárok na vyplacení provize (odměny) a zda tak de facto existuje příčinná souvislost mezi veřejnou zakázkou č. 1 a následně vyplácenou provizí v důsledku výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2.
114. Z přílohy vyjádření společnosti RESPECT, a.s. ze dne 11. 9. 2017 vyplývá, že společnost RESPECT, a.s. měla v době zadávání veřejné zakázky č. 1 uzavřenou smlouvu týkající se zprostředkovatelské činnosti ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích s celkem 39 pojišťovacími společnostmi, které tak rovněž mohly být potenciálními uchazeči o veřejnou zakázku č. 2. Jak přitom Úřad zjistil na základě vlastního šetření z veřejně dostupných zdrojů (viz <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik>), jen na území České republiky působily k 21. 6. 2012, tj. při zadávání veřejné zakázky č. 1 rovněž jiné pojišťovací společnosti, tj. potenciální uchazeči o veřejnou zakázku č. 2, které v příloze vyjádření společnosti RESPECT, a.s. nejsou uvedeny (viz položka č. 51 v obsahu spisu vedeného u Úřadu pod sp. zn. S101/2013/VZ, např. společnost AEGON Pojišťovna, a.s., IČO 27182461, se sídlem Na Pankráci 26/322 140 00 Praha 4; společnost Vitalitas pojišťovna, a.s., IČO 25710966, se sídlem Tusarova 1152/36, 170 00 Praha 7 - Holešovice; společnost CERTUSIA, pojišťovna a.s., IČO 61859478, se sídlem U Rajské zahrady 1912/3, Žižkov, 130 00 Praha 3; společnost Servisní pojišťovna a.s., IČO 25345150, se sídlem tř. T. Bati 532, 763 02 Zlín-Louky či společnost AXA pojišťovna a.s., IČO 28195604, se sídlem Lazarská 13/8, 120 00 Praha 2). Rovněž nelze vyloučit, že existovala i další (a množstevně daleko významnější) skupina potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku č. 2 z jiných členských států, kdy nelze přehlédnout skutečnost, že veřejná zakázka č. 2 byla zadávána jako nadlimitní a zadavatel byl povinen informovat o jejím zadávání (a učinil tak) prostřednictvím Úředního věstníku Evropské unie. Společnost RESPECT, a.s. tedy nebyla ve smluvním vztahu zakládajícím nárok na provizi se všemi potenciálními uchazeči o veřejnou zakázku č. 2, a nemohlo být tedy jisté, že společnost RESPECT, a.s. získá vedle ceny ze smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 rovněž provizi od pojistitele vybraného ve veřejné zakázce č. 2. Není přitom podstatné, že nabídku na veřejnou zakázku č. 2 nakonec podaly pouze dva subjekty, s nimiž měla společnost RESPECT, a.s. uzavřenou smlouvu umožňující čerpání provize, neboť tato skutečnost nebyla v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 známa a nebylo ji možno ani důvodně předpokládat, tedy jinými slovy nevykazovala

pravděpodobnost rovnou jistotě. Skutečnost, že smlouva na veřejnou zakázku č. 2 byla nakonec uzavřena se společností Česká pojišťovna a.s., která je ve smluvním vztahu se společností RESPECT, a.s., proto ještě sama o sobě nezavádá dostatečný důvod, aby do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 byla zahrnuta i výše očekávané provize společnosti RESPECT, a.s.

115. Úřad dále uvádí, že v situaci, kdy je počet potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku č. 2 natolik široký (na tomto místě je možno i akcentovat, že veřejná zakázka č. 2 byla zadávána v otevřeném řízení), že zadavatel nemá jistotu, zda bude následná smlouva uzavřena zrovna se společností, která je ve smluvním vztahu se společností RESPECT, a.s., mohla by být důvodem pro započtení provize do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 pouze skutečnost, že společnost RESPECT, a.s. měla vliv výběr vybraného uchazeče ve veřejné zakázce č. 2 (a to např. prostřednictvím přizpůsobení zadávacích podmínek na míru vybranému uchazeči či prostřednictvím podílu na rozhodování o výběru), neboť jen tak by bylo možné dovodit praktickou jistotu, že v rámci veřejné zakázky č. 2 bude společnost RESPECT, a.s. následně provizi skutečně inkasovat.
116. Jak vyplývá ze smlouvy na veřejnou zakázku č. 1, společnost RESPECT, a.s. se v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2 neměla podílet na úkonech spojených s otevíráním obálek, posuzováním kvalifikace, posuzováním a hodnocením nabídek či s rozhodováním o výběru nejvhodnější nabídky, a jak vyplývá ze zadávací dokumentace na veřejnou zakázku č. 2, uchazeči o veřejnou zakázku č. 2 měli společnosti RESPECT, a.s. doručovat veškerou korespondenci související s předmětnou veřejnou zakázkou, vyjma nabídek (viz odstavec 87 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak je rovněž uvedeno v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce č. 2 (viz odstavec 88 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a v oznámení o zakázce veřejné zakázky č. 2 (viz odstavec 86 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nabídky na veřejnou zakázku č. 2 měli uchazeči doručit na adresu zadavatele. Z dokumentace o veřejné zakázce č. 2 vyplývá, že úkonů spojených s otevíráním obálek, jednáním hodnotící komise a posuzováním kvalifikace se účastnili členové hodnotící komise Josef Macík, Ing. Luboš Pauer, Ing. Vladimír Obuškevič, a Mgr. Miloš Studenovský, kteří rovněž podepsali čestné prohlášení o nepodjatosti (viz odstavce 90 - 95 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve svém vyjádření ze dne 19. 9. 2017 přitom zadavatel uvádí, že člen hodnotící komise Josef Macík byl v době zadávání veřejné zakázky č. 2 členem Zastupitelstva města Ústí nad Labem, členové hodnotící komise Ing. Luboš Pauer a Mgr. Miloš Studenovský byli zaměstnanci Magistrátu města Ústí nad Labem, přičemž zadavatel dle svých slov neměl důvod pochybovat o jejich nepodjatosti a není mu ani známo, že by se někdo z členů předmětné hodnotící komise podílel na zpracování nabídky na veřejnou zakázku č. 2. Ve svém vyjádření ze dne 26. 9. 2017 zadavatel uvádí, že člen hodnotící komise Ing. Vladimír Obuškevič je nezávislým expertem v oblasti služeb pojištění a zajištění, a v době zadávání veřejné zakázky č. 2 nebyl v žádném pracovním ani obdobném vztahu k zadavateli ani ke společnosti RESPECT, a.s. Z dokumentace o předmětných veřejných zakázkách přitom nikterak nevyplývá, že by výše uvedení členové hodnotící komise byli v jakémkoli vztahu ke společnosti RESPECT, a.s. Stejně tak z dokumentace o veřejných zakázkách nevyplývá, že by se na úkonech souvisejících s otevíráním nabídek, jednáním hodnotící komise, posuzováním kvalifikace, hodnocením a posuzováním nabídek či rozhodováním o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku č. 2 podílela kromě uvedených členů hodnotící komise jiná osoba.

117. Úřad dále uvádí, že nepřehlédl skutečnost, že z bodu 2.6 smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 vyplývá, že společnost RESPECT, a.s. měla v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 povinnost přijmout a evidovat nabídky uchazečů (viz odstavec 82 odůvodnění tohoto rozhodnutí), ovšem jak vyplývá ze skutečností uvedených v předchozím odstavci odůvodnění tohoto rozhodnutí, nabídky byly přijímány v sídle zadavatele, přičemž jejich otevírání, posuzování i hodnocení činil zadavatel, resp. hodnotící komise jmenovaná zadavatelem.
118. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace o veřejné zakázce č. 2, jejíž návrh měla dle uzavřené smlouvy zpracovat společnost RESPECT, a.s., jediným hodnotícím kritériem veřejné zakázky č. 2 byla nejnižší nabídková cena (viz odstavec 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a rovněž z ostatních zadávacích podmínek nikterak nevyplývá, resp. Úřadu nevznikají pochybnosti, že by byly nastaveny diskriminačně, resp. ve prospěch společnosti Česká pojišťovna a.s. Tuto skutečnost současně ani nikdo nenamítá, ve vztahu k veřejné zakázce č. 2 v tomto smyslu ani nebyly podány žádné námitky. Současně je nutno akcentovat, že společnost RESPECT, a.s. v souladu s uzavřenou mandátní smlouvou ve vztahu k zadávacím podmínkám veřejné zakázky č. 2 byla dle čl. 2.3.1 a 2.3.2 oprávněna předložit návrh kvalifikačních kritérií a návrh zadávací dokumentace. Byl to tedy zadavatel, kdo v konečné podobě schvaloval znění zadávacích podmínek na veřejnou zakázku č. 2.
119. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že společnost RESPECT, a.s. neměla vliv na výběr vybraného uchazeče v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2, neboť se žádným způsobem nepodílela na úkonech souvisejících s otevíráním nabídek, jednáním hodnotící komise, posuzováním kvalifikace, posuzováním a hodnocením nabídek či rozhodováním o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku č. 2, přičemž Úřad ani nezjistil, že by společnost RESPECT, a.s. z pozice administrátora veřejné zakázky č. 2 nastavila, resp. měla možnost nastavit zadávací podmínky této veřejné zakázky pozitivně diskriminačně, tzn. ve prospěch společnosti Česká pojišťovna a.s. a měla tak zajištěn příjem dalších peněžních prostředků z titulu administrátora veřejné zakázky č. 2. Vzhledem k tomu, že jak vyplývá z uvedeného, společnost RESPECT, a.s. neměla možnost potlačit náhodu ve vztahu k okruhu potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku č. 2, ani ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, byl přerušen vztah přímé příčinné souvislosti mezi výběrem společnosti RESPECT, a.s. a jejím nárokem na provizi od společnosti Česká pojišťovna a.s.
120. S ohledem na to, že v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 společnost RESPECT, a.s. nárok na provizi související s uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 ani neměla a zadavatel nemohl spravedlivě předpokládat, že tento nárok vznikne, a rovněž vzhledem k tomu, že společnost RESPECT, a.s. dle Úřadu nemohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce č. 2, konstatuje Úřad, že přímá souvislost platby provize s veřejnou zakázkou č. 1 byla vyloučena, resp. nelze ji prokázat, a nebyl proto důvod započítávat výši případné provize do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1. Úřad pro úplnost doplňuje, že úmyslem zadavatele bylo (dle předmětu smlouvy na veřejnou zakázku č. 1) využít společnost RESPECT, a.s. jako administrátora veřejné zakázky č. 2, nikoliv jako zprostředkovatele.
121. Úřad dále ve shodě s právními závěry rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017 a rozsudku krajského soudu i rozsudku Nejvyššího správního soudu v dané věci uvádí, že na právě posuzovaný případ nelze s ohledem na odlišný skutkový stav aplikovat právní závěry popsané v rozsudcích krajského soudu ve věci sp. zn. 62 Ca 30/2008 dne 11. 8. 2009

a ve věci č. j. 62 Af 73/2011-210 ze dne 16. 5. 2013, kde měla být provize do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnuta. Zatímco v případě citovaných rozsudků krajského soudu byl pojišťovací agent, resp. makléř, současně ve vztahu k oběma stranám veřejné zakázky a byl zainteresován na výsledku zadávacího řízení, přičemž mohl osobně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a tedy výhodnost veřejné zakázky, v projednávané věci existovaly dva samostatné vztahy, a to jeden mezi zadavatelem a společností RESPECT, a.s. týkající se administrace veřejné zakázky č. 2, a druhý mezi společností Česká pojišťovna a.s. a společností RESPECT, a.s. týkající se zprostředkovatelské činnosti. Jak přitom Úřad dovodil výše, společnost RESPECT, a.s. neměla vliv na výběr nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku č. 2, a to ani prostřednictvím nastavení zadávacích podmínek, a rovněž se ani nepodílela na posuzování a hodnocení nabídek uchazečů na předmětnou veřejnou zakázku, neboť jak Úřad uvedl výše (viz odstavec 116 odůvodnění tohoto rozhodnutí), úkony spojené s otevíráním obálek s nabídkami, posuzováním kvalifikace, posuzováním a hodnocením nabídek a s rozhodováním o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku č. 2 činili členové hodnotící komise Josef Macík, Ing. Luboš Pauer, Mgr. Miloš Studenovský a Ing. Vladimír Obuškevič, kteří v době zadávání veřejné zakázky č. 2 nebyli v žádném pracovním ani jiném obdobném vztahu ke společnosti RESPECT, a.s., a společnost RESPECT, a.s. vystupovala v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 jen jako administrátor a činila pouze úkony administrativního charakteru. Úřad rovněž neshledal, že by společnost RESPECT, a.s. stanovila zadávací podmínky veřejné zakázky č. 2 tendenčně, resp. ve prospěch společnosti Česká pojišťovna a.s. či jiné společnosti, od níž by následně měla zajištěno vyplácení provize, stejně tak společnost RESPECT, a.s., vzhledem ke zvolenému druhu zadávacího řízení, v němž byla veřejná zakázka č. 2 zadávána, nemohla předem znát okruh uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku ani příp. jimi finančně ohodnocené poptávané/nabízené plnění. Úřad proto uvádí, že jediným společným znakem skutkového stavu právě projednávaného případu a citovaných rozsudků krajského soudu je poskytnutí provize následně vybranou pojišťovací společností. Je tedy zřejmé, že právní závěry uvedené v rozsudcích krajského soudu ve věci sp. zn. 62 Ca 30/2008 dne 11. 8. 2009 a ve věci č. j. 62 Af 73/2011-210 ze dne 16. 5. 2013 se na to právě projednávaný případ nevztahují, jak jednoznačně konstatoval mimo jiného krajský soud v dané věci.

122. Úřad tedy uzavírá, že z dokumentace o předmětných veřejných zakázkách nevyplývá, že by v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 existovaly či vznikly společnosti RESPECT, a.s. jakékoli jiné předem známé nároky na protiplnění ze strany zadavatele (byť skryté) ve vztahu k veřejné zakázce č. 1, než jsou nároky vyplývající ze smlouvy na veřejnou zakázku č. 1. S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 činí 15 000 Kč bez DPH, přičemž tato částka je cena administrace veřejné zakázky č. 2.
123. Pro úplnost Úřad uvádí, že z § 12 odst. 3 zákona, v době zadávání předmětné veřejné zakázky č. 1 vyplývá, že veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 1 000 000 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 činí 15 000 Kč bez DPH, uvádí Úřad, že se v předmětném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu a zadavatel tedy neměl povinnost zadat předmětnou veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení dle § 21 odst. 1 zákona.

124. Po přezkoumání případu ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření zadavatele, vlastních zjištění a při zohlednění závěrů rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017 a rozsudku krajského soudu i rozsudku Nejvyššího správního soudu v dané věci Úřad konstatuje, že zadavatel nepochybil, když do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 nezapočítal výši provize poskytnuté společnosti RESPECT, a.s. společností Česká pojišťovna a.s. v souvislosti s uzavřením pojistných smluv na veřejnou zakázku č. 2, neboť v okamžiku zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 nic nenasvědčovalo tomu, že by tomu tak mělo, či mohlo, vůbec být.
125. Na základě všech výše uvedených skutečností proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí a správní řízení ve věci týkající se možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem tím, že nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 v souladu s ust. § 13 odst. 2 zákona, a když v rozporu s § 21 zákona nezadal tuto veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, zastavil, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

126. Dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
127. Úřad rekapituluje, že výrok I. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013, kterým Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky č. 1 dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 v souladu s ust. § 13 odst. 2 zákona, a když v rozporu s § 21 zákona nezadal veřejnou zakázku č. 1 v některém z druhů zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, byl zrušen rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017 a věc byla v této části vrácena Úřadu k novému projednání, přičemž jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí a dále odůvodněno v odstavcích 100 - 125 odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad v této části správní řízení zastavil, neboť v uvedené části správního řízení nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Úřad tedy neukládá sankci zadavateli za postup ve vztahu k veřejné zakázce č. 1, neboť k tomuto nebyly shledány důvody.
128. Dále Úřad uvádí, že předmět správního řízení byl vymezen i ve vztahu k možnému spáchání správního deliktu ve veřejné zakázce č. 2, přičemž ve výroku II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když se v rozporu s ustanovením § 6 zákona a § 151 odst. 1 zákona nechal v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 zastoupit osobou, která ve vztahu k veřejné zakázce č. 2 nesplňovala požadavky nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona, čímž se stal postup zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 netransparentním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Výše citovaný závěr a tedy výrok II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 byl potvrzen rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne

1. 8. 2017 a v této části nabylo původní rozhodnutí právní moci dne 2. 8. 2017 (viz odstavce 52 a 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V dané věci je tedy pravomocně rozhodnuto o tom, že se zadavatel dopustil výše popsaného deliktu při zadávání veřejné zakázky č. 2. Vzhledem ke skutečnosti, že rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017 byl zrušen výrok III. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 a je tak zrušen výrok o sankci, přistoupil Úřad, jakožto prvoinstanční orgán v rámci předmětného řízení k rozhodnutí o sankci za spáchaný správní delikt, tzn. Úřad přistoupil nově k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013, potvrzeného výrokem I. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017 tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

129. Před uložením pokuty se ovšem Úřad nejprve zabýval délkou subjektivní a objektivní lhůty pro zánik odpovědnosti zadavatele za spáchání správního deliktu a konstatuje následující. Podle ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny, tak zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek č. j. 6 A 126/2002 ze dne 27. 10. 2004) aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.
130. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
131. Úřad uvádí, že ke spáchání správního deliktu, za nějž je ve výroku II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 ukládána pokuta, došlo uzavřením smluv na veřejnou zakázku č. 2, tj. dne 29. 10. 2012 a dne 20. 12. 2012. Po spáchání uvedeného správního deliktu došlo novelou zákona č. 40/2015 Sb. s účinností ode dne 6. 3. 2015 ke změně právní úpravy uvedené v ust. § 121 odst. 3 zákona, a to tak, že odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Pro úplnost Úřad doplňuje, že shodným způsobem byla odpovědnost zadavatele zakotvena rovněž v ust. § 270 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), ve znění účinném do dne 30. 6. 2017.
132. K uvedenému dále Úřad dodává, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), přičemž z ustanovení § 112 odst. 2 zákona o přestupcích vyplývá, že ustanovení dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí. Odpovědnost za přestupek a dosavadní jiný správní delikt však nezanikne dříve, než by uplynula některá ze lhůt podle věty první, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
133. Úřad se proto opětovně v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zabýval otázkou, podle jakého právního předpisu je v předmětném případě třeba postupovat a tedy

posuzovat otázku týkající se uplynutí lhůt odpovědnosti za správní delikt, tedy zda právní úprava zániku odpovědnosti za spáchání správního deliktu, obsažená v ZZVZ a v zákoně o přestupcích neobsahuje pro zadavatele příznivější úpravu, než jak je tato lhůta upravena v zákoně. Protože ani ZZVZ, ani zákon o přestupcích neobsahuje ustanovení, na základě kterých by odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu již zanikla, není pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ a v zákoně o přestupcích pro zadavatele příznivější, a proto Úřad posoudil zánik odpovědnosti za spáchání správního deliktu podle zákona ve znění novely zákona č. 40/2015 Sb. účinném ode dne 6. 3. 2015, a na základě uvedených skutečností konstatuje, že v šetřené veřejné zakázce nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele za spáchání správního deliktu.

134. Dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
135. Cena veřejné zakázky č. 2, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou má být zadavateli uložena pokuta, činí součet cen smluv uzavřených na veřejnou zakázku č. 2, tj. 5 209 605 Kč ročně jako součet částky 4 202 570 Kč ročně a částky 1 007 035 Kč ročně (viz odstavec 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 byly uzavřeny na dobu neurčitou. Horní hranice možné pokuty předmětné veřejné zakázky tedy činí částku ve výši 20 000 000 Kč, jelikož v daném případě nelze stanovit délku plnění a tudíž ani celkovou cenu veřejné zakázky.
136. Podle § 121 odst. 2 zákona věty první se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
137. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
138. Úřad k posouzení závažnosti správního deliktu uvedeného ve výroku II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 uvádí, že je vždy nutné zohlednit, nakolik které nedodržení povinnosti dané zákonem ohrožuje či popírá samotný cíl zákona, kterým je zajištění efektivního vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů. Úřad vzal v úvahu, že zadavatel svým postupem při zadávání veřejné zakázky č. 2 porušil jednu ze základních zásad zadávacího řízení, tj. zásadu transparentnosti, neboť se nechal v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 zastoupit osobou, která ve vztahu k veřejné zakázce č. 2 nespĺňovala požadavky nepodjatosti. Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013 ve spojení se závěry v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017, tato netransparentnost zároveň mohla ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

139. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti. V posuzovaném případě se tedy nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější. Nicméně Úřad z hlediska závažnosti správního deliktu přihlédl ke skutečnosti, že v daném případě došlo k porušení základních zásad, na kterých zadávací řízení stojí. Jedná se tedy o správní delikt závažného charakteru.
140. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Spáchání správního deliktu mohl v daném případě mít za následek ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, v jehož důsledku mohla být vybrána nabídka jiného uchazeče. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.
141. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil skutečnost, že zadavatel v průběhu šetření s Úřadem spolupracoval a poskytl mu součinnost. Za polehčující okolnost lze podle Úřadu považovat rovněž to, že zadavatel nepostupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky zcela mimo režim zákona, resp. že by zcela vyloučil soutěžní prostředí a nadto předmětnou veřejnou zakázku zadal v otevřeném zadávacím řízení. Úřad rovněž přihlédl k tomu, že v předmětném případě se podjatá osoba nepodílela přímo na rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky, nýbrž „pouze“ proces administrovala.
142. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil ve prospěch zadavatele skutečnost, že od spáchání správního deliktu uplynulo téměř 5 let, a jak Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015 judikoval: *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“* Úřad tak konstatuje, že vlivem časové prodlevy mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním (vydáním rozhodnutí o sankci) dochází k výraznému oslabení smyslu a účelu trestu.

143. Úřad ovšem k polehčujícím okolnostem uvádí, že je nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona. Úřad však k těmto okolnostem a k časovému hledisku dle odstavce 142 odůvodnění tohoto rozhodnutí přihlédl při zvažování výše sankce.
144. Dále se Úřad zabýval otázkou, zda správní delikt, za který je zadavateli nyní ukládán trest, není ještě v souběhu s dalšími správními delikty zadavatele. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 (publikován ve Sb. NSS 2248/2011), popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval, že *»soud dovodil, že při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použití ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“« Soud dále pokračuje tak, že »[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh „je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26).« Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy, neboť úprava zákona je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.*
145. Úřad konstatuje, že v právě projednávaném případě je správní delikt zadavatele uvedený ve výroku II. rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 10. 2013, potvrzený rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 8. 2017 v souběhu s následujícími správními delikty:
- a) s deliktem, o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S467/2012/VZ-1976/2014/531/OLu ze dne 11. 4. 2014 (rozhodnutí nabylo právní moci dne 20. 3. 2015), který byl spáchán dne 8. 12. 2008, a za nějž byla Úřadem uložena pokuta ve výši 50 000 Kč;
 - b) s deliktem, o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S683/2012/VZ-4155/2013/523/OPi ze dne 6. 3. 2013 (rozhodnutí nabylo právní moci dne 2. 12. 2013), který byl spáchán dne 26. 10. 2009, a za nějž byla Úřadem uložena pokuta ve výši 50 000 Kč

(veškerá pravomocná rozhodnutí Úřadu jsou dostupná online na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>).

146. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
147. Pokud by měl Úřad uložit zadavateli pokutu za všechny uvedené delikty a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výroky o trestu“ (tj. výroky uvedené v odstavci 145 odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávané správní delikty zohlední předchozí uložené pokuty za delikty, jež jsou s projednávaným deliktem v souběhu, tj. pokuty uložené rozhodnutími uvedenými v odstavci 145 odůvodnění tohoto rozhodnutí za spáchání správního deliktu.
148. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
149. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta může jevit jako krajně „nespravedlivá“, přičemž pokuty, jež mají likvidační charakter, jsou nepřípustné. V této souvislosti Úřad přihlédl i k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z údajů uveřejněných v dokumentu „Důvodová zpráva k rozpočtu pro rok 2017“ zadavatele vyplývá, že objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel v roce 2017 hospodaří, se pohybuje v řádu miliard korun. V předmětné důvodové zprávě je uvedeno, že „*Příjmová základna města Ústí nad Labem je pro rok 2017 navržena v celkové výši 1 529 487 tis. Kč (...)*“. Úřad pro úplnost dodává, že přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele v době spáchání správního deliktu, tj. v roce 2012, přičemž z dokumentu „Důvodová zpráva“ k rozpočtu zadavatele pro rok 2012 vyplývá, že příjmová část rozpočtu zadavatele pro rok 2012 byla navržena v objemu

1 467 197,82 tisíc Kč. Úřad při stanovování výše pokuty shledal, že vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, nepředstavuje pokuta ve výši 100 000 Kč pokutu likvidační.

150. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu Úřad uložil pokutu ve výši 100 000 Kč uvedenou ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
151. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

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 1926/7, Černá Pole, 604 55 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Statutární město Ústí nad Labem, Velká hradební 2336/8, 401 23 Ústí nad Labem

Vypraveno dne

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