



UOHSX006OQ9X

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R116/2014/VZ-27819/2014/323/BRy

Brno: 5. ledna 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 4. 2014, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem –

- **Vojenskou zdravotní pojišťovnou České republiky**, IČO 47114975, se sídlem Drahobejlva 1404/4, 190 03 Praha 9,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S474/2013/VZ-6346/2014/523/OPi ze dne 25. 3. 2014, vydaném ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím že

- uzavřel dne 16. 5. 2011 smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení s Pavlem Vondruškou, IČO 71602976, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha, aniž by zadavatel postupoval v jednom z druhů zadávacích řízení dle § 21 zákona,
- uzavřel dne 23. 3. 2012 smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení s Pavlem Vondruškou, IČO 71602976, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha, aniž by zadavatel postupoval v jednom z druhů zadávacích řízení dle § 21 zákona,
- uzavřel smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení, jejichž předmětem je nábor pojištěnců pro Vojenskou zdravotní pojišťovnu České republiky, a tím rozdělil předmět veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 13 odst. 3 zákona,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S474/2013/VZ-6346/2014/523/OPi ze dne 25. 3. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 2. 8. 2014 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – Vojenskou zdravotní pojišťovnou České republiky, IČO 47114975, se sídlem Drahobejlova 1404/4, 190 03 Praha 9 (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**VoZP**“) tím, že uzavřel dne 16. 5. 2011 smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení s Pavlem Vondruškou, IČO 71602976, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha, aniž by zadavatel postupoval v jednom z druhů zadávacích řízení dle § 21 zákona, uzavřel dne 23. 3. 2012 smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení s Pavlem Vondruškou, IČO 71602976, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha, aniž by zadavatel postupoval v jednom z druhů zadávacích řízení dle § 21 zákona a uzavřel smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení, jejichž předmětem je nábor pojištěnců pro Vojenskou zdravotní pojišťovnu České republiky, a tím rozdělil předmět veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 13 odst. 3 zákona. Za účastníka správního řízení zahájeného z moci úřední Úřad označil zadavatele.
2. Úřad si na základě podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci k uzavřeným smlouvám o nevýhradním obchodním zastoupení. Z této dokumentace Úřad zjistil, že v Příloze č. 1 vzor „*Smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení*“ ke „*Směrnici pro odměňování smluvních*

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

zaměstnanců a obchodních zástupců Vojenské zdravotní pojišťovny České republiky“, jež byla vydána na základě Příkazu generálního ředitele VoZP, a který nabyl účinnosti dne 1. 2. 2008, je uvedeno v čl. 1, že „smlouva...se uzavírá na dobu neurčitou podle § 668 obchodního zákoníku“. Dále je v čl. 2 této smlouvy uvedeno „Sjednaná oblast, v níž bude obchodní zástupce vyvíjet činnost ve prospěch zastoupeného – získávání pojištěnců pro VoZP, z jejichž strany je záruka plnění pojistného vztahu a poskytování poradenské služby.“ V čl. 7 smlouvy je stanoveno, že „provize na základě výsledků činnosti obchodního zástupce se poskytne ve výši stanovení Směrnici GŘ VoZP (...)“

3. Dále z této dokumentace Úřad zjistil, že v Příloze č. 1 vzor „Smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení“ ke „Směrnici pro odměňování zástupců zabývajících se náborem pojištěnců pro VoZP ČR“, jež byla vydána na základě Příkazu generálního ředitele VoZP, a který nabyl účinnosti dne 10. 4. 2012, je uvedeno v čl. I., že „Předmětem této smlouvy je závazek obchodního zástupce vyvíjet činnost k získávání pojištěnců pro zastoupeného, z jejichž strany je záruka plnění povinností pojištěnce, vyplývajících z příslušných obecně závazných právních předpisů a ze zdravotně pojistného vztahu, vzniklého na základě řádně vyplněné a podepsané přihlášky pojištěnce a evidenčního listu, a dále závazek obchodního zástupce provádět poradenskou činnost, to vše za provizi, hrazenou zastoupeným podle této smlouvy.“
4. Úřad následně na základě vyjádření zadavatele k podanému podnětu zjistil, že zadavatel uhradil na základě uzavřených Smluv o nevýhradním obchodním zastoupení za realizovaný nábor pojištěnců za rok 2011 částku 64 372 050 Kč a za rok 2012 částku 66 977 600 Kč.
5. Úřad na základě obdržených dokladů získal pochybnost o tom, zda zadavatel nerozdělil předmět veřejné zakázky (získávání nových pojištěnců pro zadavatele) tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v zákoně a zda tedy nebyl povinen pro zadání veřejné zakázky použít jeden z druhů zadávacích řízení dle § 21 zákona.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 25. 3. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S474/2013/VZ-6346/2014/523/OPi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém výrokem I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že dne 16. 5. 2011 uzavřel smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení s Pavlem Vondruškou, IČO 71602976, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha, dne 22. 6. 2011 smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení s Jaromírem Erbenem, bydlištěm Závraty 24, 370 01 České Budějovice, dne 25. 7. 2011 smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení s Clever People s. r. o., IČO 28775708, se sídlem Smilova 391, 530 02 Pardubice, zastoupené Janem Hrbkem, bydlištěm Erno Košťála 957, 530 12 Pardubice, a dne 29. 7. 2011 smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení s Hanou Šťastnou, bydlištěm Vidov 97, 370 07 České Budějovice, jejichž předmětem bylo získávání pojištěnců pro zadavatele, a které tvoří jednu veřejnou zakázku, aniž by ji zadal v jednom z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Dále výrokem II. Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že dne 23. 3. 2012 uzavřel smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení s Pavlem Vondruškou, IČO 71602976, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha, jejímž předmětem bylo získávání

pojištěnců pro zadavatele, aniž by ji zadal v jednom z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Výrokem III. Úřad zadavateli uložil za výše specifikované správní delikty pokutu ve výši 1 800 000 Kč.

7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona je za veřejného zadavatele považována taková právnická osoba, která uspokojuje potřeby veřejného zájmu, nemající průmyslovou nebo obchodní povahu, a současně její činnost může ovlivňovat stát či jiná osoba, naplňující znaky veřejného zadavatele, pomocí financování, ovládání nebo jmenování nadpoloviční většiny členů orgánů této právnické osoby. K naplnění definice veřejného zadavatele pak stačí naplnění podmínky uvedené v bodu 1. výše citovaného ustanovení zákona a alespoň jedné z podmínek uvedených v bodu 2. výše citovaného ustanovení.
8. Úřad dále uvedl, že z obchodního rejstříku vyplývá, že VoZP byla založena ve smyslu § 5 zákona č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o zdravotních pojišťovnách**“), přičemž dle tohoto ustanovení je zaměstnanecká pojišťovna právnickou osobou, v právních vztazích vystupuje svým jménem a je nositelem veřejného zdravotního pojištění pro pojištěnce, kteří jsou u ní zaregistrováni. Dle Úřadu lze tedy najisto postavit, že činnost spočívající v provádění veřejného zdravotního pojištění má těžiště v uspokojování potřeb veřejného zájmu. Úřad tak konstatoval, že v šetřeném případě je první zákonná podmínka (§2 odst. 1 písm. d) bod 1. zákona) naplněna, jelikož zadavatel je jinou právnickou osobou, která byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
9. Pro určení toho, zda je u zadavatele splněna i druhá podmínka, pro to, aby byl považován za veřejného zadavatele, tedy podmínka stanovená v ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a to že současně její činnost může ovlivňovat stát či jiná osoba, naplňující znaky veřejného zadavatele, pomocí financování, ovládání nebo jmenování nadpoloviční většiny členů orgánů této právnické osoby Úřad uvedl, že podle příslušných ustanovení zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o veřejném zdravotním pojištění**“) a zákona o zdravotních pojišťovnách, je zřejmé, že stát má faktický vliv na výkon činnosti VoZP, neboť její činnost v oblasti veřejného zdravotního pojištění nefunguje nezávisle na státu, ale podléhá kromě příslušných zákonů i postupům určeným státem. Podmínka „ovládání“ ze strany státu a veřejného zadavatele (Veřejná zdravotní pojišťovna České republiky) tak je naplněna, neboť stát určuje jak výši pojistného, tak i reguluje způsob hospodaření s vybraným pojistným, a právní řád rovněž upravuje postup státu vůči VoZP např. v oblasti udělování povolení k provádění veřejného zdravotního pojištění, návrhu zdravotně pojistného plánu, zrušení a zániku pojišťovny nebo v případě nucené správy pojišťovny.
10. Úřad tak uzavřel, že k určení toho, zda je či není subjekt veřejným zadavatelem, postačuje, když daný subjekt naplňuje podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona a současně jednu z podmínek uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona. Úřad tak s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že zadavatel naplnil zákonné podmínky pro to, aby byl ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona považován za veřejného zadavatele.

11. Úřad z provedeného dokazování zjistil, že zadavatel v roce 2011 uzavřel následující smlouvy o nevýhradním zastoupení: dne 16. 5. 2011 s Pavlem Vondruškou, IČO 71602976, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha (dále jen „P. V.“), na základě které P. V. vyfakturoval částku 67 029 000 Kč, dne 25. 5. 2011 s Ivo Hromcem, bydlištěm Halasovo náměstí 257/4, 638 00 Brno (dále jen „I. H.“), na základě které nebylo fakturováno, dne 22. 6. 2011 s Jaromírem Erbenem, bydlištěm Závraty 24, 370 01 České Budějovice (dále jen „J. E.“), na základě které J. E. vyfakturoval částku 3 000 Kč, dne 25. 7. 2011 se společností Clever People s. r. o., IČO 28775708, se sídlem Smilova 391, 530 02 Pardubice, zastoupená Janem Hrbkem, bydlištěm Erno Košťála 957, 530 12 Pardubice (dále jen „J. H.“), na základě které J. H. vyfakturoval částku 51 600 Kč a dne 29. 7. 2011 s Hanou Šťastnou, bydlištěm Vidov 97, 370 07 České Budějovice (dále jen „H. Š.“), na kterou H. Š. vyfakturovala částku 275 200 Kč. Celkem tedy zadavatel na základě uzavřených smluv o nevýhradním obchodním zastoupení za rok 2011 zaplatil částku 67 358 800 Kč. V roce 2012 zadavatel uzavřel smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení dne 23. 3. 2012 s P. V., na základě níž P. V. vyfakturoval částku 69 152 625 Kč.
12. Úřad uvedl, že ve smyslu ust. § 7 odst. 1 zákona základním znakem každé veřejné zakázky je úplatný smluvní vztah, jehož smluvními stranami jsou zadavatel na straně jedné a vybraný dodavatel na straně druhé, přičemž na základě tohoto smluvního vztahu pak plnění zadavatele spočívá v platbě za protiplnění uskutečňované dodavatelem. Vzhledem k předmětům jednotlivých smluv o nevýhradním obchodním zastoupení uzavřených v roce 2011 a předmětu smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení uzavřené v roce 2012 Úřad konstatoval, že uvedené smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení naplňují znaky veřejné zakázky uvedené v § 7 odst. 1 zákona, neboť jejich předmětem je zcela bezpochyby úplatné poskytnutí služeb.
13. Z hlediska náboru pojištěnců v roce 2011 Úřad posuzoval, zda se v šetřeném případě jedná o jednu veřejnou zakázku (případně dílčí části jedné veřejné zakázky), či o zakázky samostatné, přičemž rozhodující je věcný charakter poptávaného plnění, tj. zda se jedná o plnění totožné či obdobné, které je uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek. Úřad tedy v případě jednotlivých smluv musel posoudit, zda předmětné smlouvy spolu souvisí z hlediska věcného, časového a místního, popř. zda předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek (v daném případě nemá smysl uvažovat o hlediscích urbanistických nebo technologických). Úřad se tedy nejprve zabýval otázkou, zda šetřené uzavřené smlouvy výše uvedená kritéria splňují, přičemž dospěl k závěru, že bylo splněno hledisko místní, časové i věcné souvislosti.
14. Úřad se dále zabýval otázkou předpokládané hodnoty veřejné zakázky, když dospěl k závěru, že ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jejímž předmětem plnění byl nábor pojištěnců pro zadavatele, je směrodatným údajem počet pojištěnců získaných formou zprostředkování v roce 2010, tedy 3 036 pojištěnců. S ohledem na počet pojištěnců získaných pro zadavatele v roce 2010 formou zprostředkování a na výši odměny za získání nového pojištěnce bylo možné stanovit předpokládanou hodnotu případné veřejné zakázky, jejímž předmětem plnění by byl nábor pojištěnců pro zadavatele. V daném případě, s ohledem na maximální provizi stanovenou částkou 1 200 Kč ve Směrnici pro odměňování smluvních zaměstnanců, obchodních zástupců a firem zabývajících se náborem pojištěnců

pro VoZP, která nabyla účinnosti dnem 28. 2. 2011, by předpokládaná hodnota činila částku 3 643 200 Kč.

15. Úřad tak uzavřel, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na nábor pojištěnců pro zadavatele v roce 2011 převýšila finanční limit stanovený v § 12 odst. 3 zákona pro případné vyhlášení veřejné zakázky malého rozsahu, tedy 2 000 000 Kč. Pokud tedy předpokládaná hodnota této veřejné zakázky převýšila finanční limit 2 000 000 Kč, pak Úřad dospěl k závěru, že zadavatel porušil ust. § 21 zákona, když nepoužil pro zadání veřejné zakázky některý z druhů zadávacích řízení dle citovaného ustanovení zákona a uzavřel dne 16. 5. 2011 s P. V., dne 22. 6. 2011 s J. E., dne 25. 7. 2011 s J. H. a dne 29. 7. 2011 s H. Š., smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení, jejichž předmětem plnění byl nábor pojištěnců pro zadavatele, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad současně uvedl, že postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož tím, že zadavatel nezadával veřejnou zakázku v jednom z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona, nebyla cena (výše provize) řádně soutěžena a nelze tak vyloučit, že kdyby tato cena byla řádně soutěžena, mohl zadavatel obdržet nabídku spočívající v nižší ceně provize za získání nového pojištěnce. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel naplnil všechny znaky správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když spáchání tohoto správního deliktu konstatoval ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
16. Úřad dále uvedl, že zadavatel uzavřel dne 23. 3. 2012 smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení s P. V., jejímž předmětem byl závazek obchodního zástupce vyvíjet činnost k získávání pojištěnců pro zastoupeného. Dle závěrů Úřadu i tato smlouva naplňuje definici veřejné zakázky (předmětem je úplatné poskytnutí služby), když pro určení toho, zda byl zadavatel povinen při jejím zadání postupovat v režimu zákona o veřejných zakázkách, bylo nezbytné určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Pro určení její výše Úřad vycházel z počtu nově získaných pojištěnců formou zprostředkování v roce 2011, přičemž na základě smluv o nevýhradním obchodním zastoupení, uzavřených zadavatelem v roce 2011, bylo získáno celkem 39 999 nových pojištěnců zadavatele. Dle čl. III odst. 1) smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení uzavřené dne 23. 3. 2012 s P. V. „*Pokud v průběhu kalendářního roku překročí počet takto nově získaných pojištěnců (registrací na základě doporučených přihlášek) ve smyslu věty předchozí dva tisíce, zavazuje se zastoupený uhradit obchodnímu zástupci za každého jednotlivého takto nově získaného pojištěnce nad rámeček počtu uvedeného ve větě předchozí provizi 1 500 Kč.*“ Pro výpočet předpokládané hodnoty tak Úřad použil maximální částku 1 500 Kč. Výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky by tedy činila 59 998 500 Kč (39 999 x 1 500 Kč).
17. S ohledem na výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky je zřejmé, že tato hodnota převyšuje finanční limit 2 000 000 Kč pro případné vyhlášení veřejné zakázky malého rozsahu, a Úřad tedy konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 21 zákona, když nepoužil pro zadání veřejné zakázky některý z druhů zadávacích řízení dle citovaného ustanovení zákona a uzavřel dne 23. 3. 2012 s P. V. smlouvu o nevýhradním obchodním zastoupení, jejímž předmětem plnění byl nábor pojištěnců pro zadavatele, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
18. Stejně jako v případě smluv uzavíraných v roce 2011, tak i v případě smlouvy uzavřené v roce 2012 Úřad konstatoval, že postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější

nabídky, jelikož tím, že zadavatel nepoužil pro zadání veřejné zakázky jeden z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona, nebyla cena (výše provize) řádně soutěžena, a nelze vyloučit, že kdyby tak zadavatel učinil, mohl obdržet nabídku spočívající v nižší ceně (výši provize) za nového pojištěnce. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel naplnil všechny znaky správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když spáchání tohoto správního deliktu konstatoval ve výroku II. napadeného rozhodnutí.

19. Úřad dále uvedl, že vzhledem k tomu, že smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení uzavřené v roce 2011 představují jeden funkční celek, tedy jednu veřejnou zakázku a zadavatel ji tak byl povinen zadávat v jednom z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona, a proto Úřad považoval za nadbytečné se otázkou dělení předmětu šetřené veřejné zakázky dále zabývat.
20. Při uložení pokuty za výše uvedené správní delikty Úřad vycházel ze zásady absorpce, když za závažnější považoval správní delikt vymezený pod výrokem II. napadeného rozhodnutí, neboť cena veřejné zakázky (smlouva o nevýhradním zastoupení uzavřená v roce 2012), za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činila 69 152 625 Kč, zatímco cena veřejné zakázky (smlouva o nevýhradním zastoupení uzavřená v roce 2011) činila 67 358 800 Kč. Úřad tak výši horní hranici možné pokuty vypočetl částkou 3 457 631,25 Kč (5 % z ceny veřejné zakázky). Úřad tedy v rámci absorpce přihlédl ke správnímu deliktu zadavatele, uvedeném pod výrokem I. napadeného rozhodnutí jakožto k přitěžující okolnosti, když současně po zhodnocení případu při ukládání výměry pokuty přihlédl k okolnostem, za kterých byly správní delikty spáchány, k jejich následkům a ke způsobu jejich spáchání. Úřad zohlednil, že v důsledku postupu zadavatele neproběhla o veřejnou zakázku soutěž, což je jedno z nejzávažnějších porušení zákona. Dále Úřad přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, když po zohlednění všech skutečností vyměřil zadavateli pokutu ve výši 1 800 000 Kč.
21. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 25. 3. 2014.

III. Námitky rozkladu

22. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 8. 4. 2014 doručeným v zákonné lhůtě Úřadu téhož dne, když tak tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu.
23. Zadavatel v podaném rozkladu uvedl, že tímto napadá všechny výroky napadeného rozhodnutí a tomuto obecně vytýká, že bylo vydáno v rozporu s procesními předpisy, v rozporu s faktickým stavem i v rozporu s hmotným právem. Zadavatel je přesvědčen, že napadené rozhodnutí trpí zásadními vadami, a to zejména z důvodu nesprávného právního posouzení, neboť dle jeho názoru ke spáchání žádného správního deliktu nedošlo. Dále má zadavatel za to, že se Úřad svým rozhodnutím dopustil porušení mezinárodních právních zásad, především zásady, že nikdo není povinen obviňovat sám sebe.
24. Zadavatel dále uvedl, že zatímco závěr Úřadu, podle kterého je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 zákona, neboť naplnil jeden za znaků, kterým je to, že uspokojuje potřeby veřejného zájmu, nespороval, pak naopak závěr Úřadu o tom, že je ovládán státem zásadně vylučuje, a to od samotného počátku řízení. Úřad dle zadavatele dovozuje existenci znaku „ovládání státem“ z pravomoci vydávat a odnímat povolení, provádět správní dozor, uložit nucenou správu apod. Dle zadavatele však takové pravomoci představují standardní projev

veřejné správy, když z této naprosto běžné podoby výkonu veřejné správy nelze dovozovat, že je subjekt ovládán ze strany státu. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že ke každé pravomoci takto vypočtené Úřadem existuje podobná úprava i v jiných oblastech. Dle zadavatele prvek ovládání musí nutně znamenat možnost ovlivňovat činnost ovládaného subjektu právně či fakticky určitým interním způsobem, na základě vlastní úvahy, typicky pak např. rozhodnutím vlastníka, což však dle názoru zadavatele neodpovídá danému případu. Zadavatel tak má za to, že Úřad použil nepřípustný extensivní výklad, přičemž nevzal v potaz respektované interpretační zásady standardně aplikované u veřejnoprávních předpisů. Dle zadavatele měl Úřad zvolit takový výklad, který buď vůbec, nebo co nejméně zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Současně zadavatel citoval zásadu „in dubio pro libertate“, která je vyjádřena prostřednictvím zásad „in dubio pro mitius“ a „in dubio pro reo“. Použití těchto zásad tak dle názoru zadavatele svědčí pro jeho právní výklad.

25. V podaném rozkladu zadavatel uvedl, že nesprávné právní posouzení Úřadem spatřuje v posouzení právní kvalifikace předmětného skutku. Dle zadavatele zákonný text předpokládá požadavek určitého škodlivého následku. Pro odpovědnost zadavatele za správní delikt je tak třeba, aby jednáním zadavatele došlo k ovlivnění nebo alespoň rizika ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, k čemuž však v daném případě nedošlo. Toto zadavatel dovozuje z té skutečnosti, že ve smlouvách o nevýhradním zastoupení nebyla dojednána žádná garantovaná odměna za aktivitu dodavatele, ale pouze fixní odměny za výsledek.
26. Zadavatel dále poukázal na skutečnost, že neměl zájem uzavřít smlouvy s co nejnižším plněním za jednoho pojištěnce, protože to by ve výsledku znamenalo, že nedosáhne potřebného cíle. Dle zadavatele v daném případě platí přímá úměra, tedy čím vyšší je odměna za získání pojištěnce, tím více pojištěnců bude získáno. Úřad se však v napadeném rozhodnutí touto úvahou vůbec nezabýval. Současně představa Úřadu o tom, že by ve smlouvách mohla být zakotvena smluvní pokuta pro případ, že by obchodní zástupce žádného pojištěnce nezískal, se zadavateli jeví jako nereálná, neboť obchodní zástupce je trestán již tím, že vyvíjí činnost, která nemusí vést k úspěchu a i přes vynaložené úsilí nezíská pojištěnce. Pokud by za této situace byl ještě vznesen požadavek na smluvní sankci a obchodní zástupce by nezískal žádného pojištěnce, pak by toto vybízelo k používání neetických postupů k získání pojištěnců.
27. Zadavatel je přesvědčen, že jeho jednáním nevznikla správní odpovědnost také z důvodu absence materiálního znaku správního deliktu. Pro potrestání totiž nestačí pouze samotné porušení právní povinnosti, ale současně je třeba ještě sledovat, zda takové jednání je společensky škodlivé. Dle zadavatele se však Úřad otázkou naplnění materiálního znaku nezabýval.
28. Zadavatel má dále za to, že jeho jednáním nemohlo dojít k výběru nejvhodnější nabídky, protože všechny smlouvy byly uzavřeny za identických podmínek, které jsou nastaveny fixně, a pro tento způsob existují naléhavé důvody. Současně uzavřením předmětných smluv se nijak nevyčerpalo poptávané plnění a zadavatel byl naprosto otevřený k uzavírání stejných smluv s jakýmkoliv potenciálním zájemcem a tento postup podporoval. Zadavatel dále poukázal na skutečnost, že pouze jeden z několika obchodních zástupců byl schopen získat velký počet nových pojištěnců a naopak mezi obchodními zástupci byli takoví, kterým se za uvedených podmínek nepodařilo žádnou smlouvu uzavřít.

29. Zadavatel se dále domnívá, že řízení je stiženo procesní vadou, neboť Úřad usnesením ze dne 20. 9. 2013 určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k zaslání smluv o nevýhradním obchodním zastoupení a smluv o zprostředkování. Na základě této výzvy zadavatel Úřadu požadované dokumenty zaslal, přičemž situace se poté opakovala ještě jednou. Úřad tak vytvořil situaci, kdy zadavateli uložil povinnost předložit podklady, ale přitom ho nepoučil o možnosti předložení dokladů odepřít. Získané podklady však Úřad poté využil jako podklady pro rozhodnutí o uložení pokuty. Úřad tak dle názoru zadavatele jej svým jednáním donutil předložit podklady, na základě nichž pak uložil vysokou pokutu, což je v rozporu se zákazem sebeobviňování.
30. Z hlediska uložení pokuty zadavatel namítal, že Úřad při uložení pokuty přihlížel pouze k přitěžujícím okolnostem, ale k žádné polehčující. Zadavatel má dále za to, že za přitěžující okolnost nelze považovat takové jednání, které naplňuje zákonné znaky skutkové podstaty správního deliktu. Navíc dle názoru zadavatele jeho jednáním k vyloučení soutěžního prostředí nedošlo, neboť kdokoliv mohl uzavřít stejnou smlouvu za stejných podmínek a soutěž o výši finanční odměny se odehrává teprve až při samotném získávání nových pojištěnců. Dle názoru zadavatele má právní úprava sloužit k transparentnímu a hospodárnému výběru dodavatelů, ale pokud by se měla stát účelem sama o sobě i za cenu, že naopak zhatí hlavní ekonomickou potřebu zadavatele, pak s tímto zadavatel nesouhlasí.
31. Zadavatel dále poukázal na to, že za situace, kdy lze výrazně pochybovat o tom, zda vůbec má postavení veřejného zadavatele a zda došlo ke spáchání správního deliktu, pak odmítá, aby byl sankcionován tak vysokou pokutou. Současně zadavatel poukázal na skutečnost, že dosud Úřad nikdy neuložil pokutu za obdobné jednání žádné zdravotní pojišťovně. Dle zadavatele za situace, kdy právní i skutkový stav je v daném případě značně složitý, pak by v podobných případech měla být sankce ukládána v minimální výši. Zadavatel dále uvedl, že v odůvodnění rozhodnutí postrádá úvahy Úřadu, které by ospravedlňovaly uložení pokuty v takové výši, v jaké byla uložena.

Závěr rozkladu

32. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

33. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

35. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S474/2013/VZ-6346/2014/523/OPi ze dne 25. 3. 2014, výrokem I. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, způsobem popsaným v tomto výroku napadeného rozhodnutí a současně výrokem II. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, způsobem popsaným v tomto výroku napadeného rozhodnutí, když na základě toho uložil za spáchané správní delikty výrokem III. pokutu ve výši 1 800 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

36. Zadavatel ve svém rozkladu namítá, že Úřad věc nesprávně právně posoudil, a to z hlediska odpovědného subjektu, posouzení protiprávnosti jednání a z hlediska uložené pokuty. Dále má zadavatel za to, že napadené rozhodnutí trpí procesními vadami.

K námitce nesprávného právního posouzení z hlediska odpovědného subjektu

37. Zadavatel v podaném rozkladu uvedl, že nesouhlasí s tím, že by byl u něj splněn znak ovládání státem, přičemž uvedl, že nespороval naplnění prvního znaku, kterým je ve smyslu ust. § 2 zákona to, že byl založen za účelem uspokojování veřejných potřeb, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
38. Podle ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
39. Z hlediska znění dřívějšího zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**dřívější zákon o veřejných zakázkách**“), konkrétně z ust. § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 je veřejným zadavatelem, Pozemkový fond České republiky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.
40. Z hlediska vymezení zdravotní pojišťovny jako veřejného zadavatele považuji za podstatné nejprve poukázat na znění ust. § 2 dřívějšího zákona o veřejných zakázkách. Dle tohoto ustanovení je zřejmé, že zdravotní pojišťovna byla považována za veřejného zadavatele, neboť ve výčtu veřejných zadavatelů byla výslovně vyjmenována. Současný zákon ve svém ustanovení § 2 již takovýto podrobný výčet konkrétních institucí neobsahuje, to však neznamená, že by tyto instituce, které byly v dřívějším zákoně o veřejných zakázkách výslovně vyjmenovány, s účinností novějšího zákona, měly postavení veřejného zadavatele ztratit. Naopak lze dospět k takovému závěru, že snahou zákonodárce bylo to, aby pod ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona začlenil i takové instituce, které nebyly v dřívějším

zákoně o veřejných zakázkách vyjmenovány, a aby tak došlo k obecnějšímu vymezení toho, jaký subjekt lze považovat za veřejného zadavatele ve smyslu zákona. Z hlediska tohoto vymezení je však zcela zjevné, že ačkoliv nejsou dříve vyjmenované instituce v novějším zákoně výslovně jmenovány, pak i přes nové vymezení tyto instituce neztratily postavení veřejného zadavatele ve smyslu zákona.

41. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že spatřuje naplnění znaku stanoveného v ust. § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona v tom, že zadavatel je ovládán státem, neboť stát má faktický vliv na výkon jeho činnosti, jelikož jeho činnost v oblasti veřejného zdravotního pojištění nefunguje nezávisle na státu a rovněž je zřejmé, že právní řád upravuje postup státu vůči zadavateli např. v oblasti udělování povolení k provádění veřejného zdravotního pojištění, návrhu zdravotně pojistného plánu, zrušení a zániku pojišťovny nebo v případě nucené správy. K tomu uvádím, že takový závěr Úřad považuji za správný.
42. Podle ust. § 43 odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění podléhají zdravotní pojišťovny kontrole státních orgánů. Z uvedeného ustanovení je zřejmé, že státu je dána zákonná možnost kontrolovat činnost zdravotních pojišťoven, přičemž způsob a rozsah této kontroly je dále dán zejména zákonem o zdravotních pojišťovnách a zákonem č. 592/1992 Sb., pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojistném“).
43. Podle ust. § 3 zákona o zdravotních pojišťovnách, je k provádění veřejného zdravotního pojištění třeba povolení, přičemž o tomto povolení rozhoduje Ministerstvo zdravotnictví. Z hlediska toho, zda bude zdravotní pojišťovně uděleno povolení k provádění zdravotního pojištění je tak vydání povolení svěřeno státu, a to prostřednictvím Ministerstva zdravotnictví.
44. Dále dle ust. § 9 zákona o zdravotních pojišťovnách je povinností zdravotní pojišťovny vydat statut, kterým se určuje její organizační struktura, postavení správní a dozorčí rady a ostatních orgánů, když tento statut podléhá schválení Ministerstvem zdravotnictví po vyjádření Ministerstva financí. Je tedy zřejmé, že stát prostřednictvím procesu schválení statutu zdravotní pojišťovny má faktický vliv i na její organizační strukturu.
45. Podle ust. § 15 zákona o zdravotních pojišťovnách je dále zaměstnanecká pojišťovna povinna předložit Ministerstvu zdravotnictví a Ministerstvu financí návrh zdravotně pojistného plánu na následující kalendářní rok, přičemž tento pojistný plán je následně předložen vládě. Současně podle tohoto ustanovení platí, že návrh pojistného plánu, účetní závěrku a návrh výroční zprávy schvaluje na návrh vlády Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. Z tohoto ustanovení tak vyplývá, že činnost z hlediska pojistného plánu a hospodaření zdravotní pojišťovny podléhá nejen kontrole, ale i schválení státem prostřednictvím jeho orgánů.
46. Dále podle ust. § 6 a § 7 zákona o zdravotních pojišťovnách může Ministerstvo zdravotnictví zdravotní pojišťovně odejmout povolení k provádění všeobecného zdravotního pojištění a dále Ministerstvo zdravotnictví provádí kontrolu zdravotní pojišťovny a je oprávněno požadovat zjednání nápravy či uvalit na zdravotní pojišťovnu nucenou zprávu.
47. Z hlediska výše uvedených ustanovení zákona o zdravotních pojišťovnách je zřejmé, že státu je dána zejména pravomoc udělit či odejmout zdravotní pojišťovně povolení k provádění

veřejného zdravotního pojištění, schvalovat její statut, který upravuje její organizační strukturu, dále kontrolovat hospodaření zdravotní pojišťovny a kontrolovat její činnost. S ohledem na uvedené lze tak jednoznačně dovodit, že zdravotní pojišťovna je takovým subjektem, u kterého má stát faktický vliv na výkon jeho činnosti.

48. Z hlediska výše uvedeného mám tedy za to, že v daném případě zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť je právnickou osobou, která byla založena či zřízena, za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, což zadavatel v daném případě nečinil sporným a dále, že je ovládán státem, neboť stát má faktický vliv na výkon jeho činnosti, jeho organizační strukturu, jeho činnost a jeho hospodaření.
49. Nadto poukazuji na ust. § 7 odst. 1 věta 1 zákona o zdravotních pojišťovnách, podle kterého kontrolu činnosti zaměstnanecké pojišťovny provádí Ministerstvo zdravotnictví v součinnosti s Ministerstvem financí. Z hlediska znění tohoto zákonného ustanovení tak lze dospět k závěru, že pokud Ministerstvo zdravotnictví v součinnosti s Ministerstvem financí provádí kontrolu činnosti zaměstnanecké pojišťovny, pak tato ministerstva je možné považovat za kontrolní orgán ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Za výše uvedeného stavu by byla naplněna i podmínka stanovená v ust. § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona, podle kterého je za veřejného zadavatele považována i jiná právnická osoba, pokud stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu jejích členů v jejím statutárním, správním, dozorcím či kontrolním orgánu, přičemž v daném případě by tedy dle své povahy bylo možno Ministerstvo zdravotnictví v součinnosti s Ministerstvem financí považovat za kontrolní orgán zadavatele. K tomu dále uvádím, že podmínky naplnění více než poloviny členů z hlediska orgánu jiné právnické osoby nemusejí být splněny kumulativně, tedy že by stát či jiný veřejný zadavatel musel volit či jmenovat polovinu ve všech orgánech tohoto subjektu, když stačí, pokud tuto podmínku splní právě u jednoho z těchto orgánů. V daném případě by tato podmínka byla naplněna u kontrolního orgánu, neboť z hlediska výše uvedeno je zřejmé, že kontrolním orgánem zdravotní pojišťovny je stát, konkrétně pak Ministerstvo zdravotnictví v součinnosti s Ministerstvem financí. Za takového stavu mám za to, že ve správním řízení bylo jednoznačně prokázáno, že zadavatel má postavení veřejného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť u zadavatele byly naplněny všechny zákonné podmínky v tomto ustanovení stanovené.
50. Vzhledem k výše uvedenému tedy uvádím, že nesouhlasím s námitkou zadavatele, podle které možnost ovládnutí přináší pouze schopnost interního ovlivňování, a to nikoliv cestou legislativní či klasickými instrumenty veřejné správy, ale pouze prostřednictvím určitého interního způsobu ovládnutí. K tomu uvádím, že pojem ovládnutí je třeba chápat nejen v užším pojetí, jak naznačuje zadavatel v podaném rozkladu, přičemž zdůrazňuji, že zadavatel takové pojetí pouze naznačuje a neuvádí žádné konkrétní argumenty jednak pro to, jak má být takové ovládnutí z jeho pohledu chápáno a jednak neuvádí žádnou podrobnější argumentaci, proč by mělo právní hodnocení jeho postavení být provedeno jinak, než jak tomu učinil Úřad v rozhodovaném případě, ale i ve smyslu obecného významu tohoto pojmu. Vzhledem k tomu, že pojem „ovládání“ není v zákoně nikde definován a může tak být označen za neurčitý právní pojem, je třeba na tomto místě osvětlit, co se rozumí pojmem ovládnutí. Z hlediska obecného chápání je ovládnutím myšlen takový proces, v rámci něž ovládající subjekt působí na jednání jiného subjektu, přičemž tak jednajícím subjekt v rámci svých činností jedná dle vůle ovládajícího subjektu bez možnosti nahradit vůli ovládajícího subjektu

vlastní vůlí. Z hlediska daného případu pak s ohledem na uvedené je ovládním třeba rozumět to, že stát v daném případě ovládá činnost zadavatele, neboť bez ohledu na vůli zadavatele normativním způsobem upravuje jeho chování. Současně v daném případě platí, že bez ohledu na vůli zadavatele má stát pravomoc rozhodnout o předmětu činnosti zadavatele jako takovém, tedy rozhodnout o tom, zda zadavateli udělí povolení k provozování jeho činnosti jako zdravotní pojišťovny. Je tak zřejmé, že v daném případě stát prostřednictvím právní úpravy ovládá běžnou činnost zadavatele. Ve světle této argumentace tedy považuji námitku zadavatele za nedůvodnou, neboť je zřejmé, že podmínky pro to, aby zadavatel byl považován ve smyslu zákona za veřejného zadavatele, byly naplněny.

51. K uvedenému dále poukazuji na skutečnost, že se neztotožňuji s námitkou zadavatele, podle které Úřad použil nepřipustný extensivní výklad. Dle obsahu napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad při posouzení toho, zda lze zadavatele považovat za veřejného zadavatele dle zákona, vycházel ze zákonných ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění, zákona o zdravotních pojišťovnách a zákona o pojistném, přičemž ve svém rozhodnutí označil všechna zákonná ustanovení, ze kterých vycházel. Současně Úřad uvedl, jaké závěry z těchto ustanovení vyvodil a jakým způsobem je aplikoval na zjištěný skutkový stav a dále uvedl, jakým způsobem posuzoval a aplikoval pojem „ovládání“ na rozhodovaný případ. Závěry Úřadu, které vychází z takové aplikace právních předpisů, však nelze považovat za nepřipustný či extensivní výklad, neboť Úřad při rozhodování daného případu prováděl aplikaci daného pojmu dle zákonných ustanovení na konkrétní skutkový stav, přičemž své závěry dostatečně srozumitelně a logicky odůvodnil. Námitku vznesenou zadavatelem tak nepovažuji za důvodnou, neboť z hlediska obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí nemůže obstát.
52. K výše uvedenému uvádím, že považuji za nadbytečné přezkoumávat, zda znak ovládní ze strany státu je splněn i ve vztahu ke Všeobecné zdravotní pojišťovně České republiky, neboť mám za dostatečně prokázané, že zadavatel je ovládán ze strany státu a není tak třeba přezkoumávat, zda je ovládán i Všeobecnou zdravotní pojišťovnou České republiky jakožto dalším veřejným zadavatelem. Poukazuji však na skutečnost, že vypořádání Úřadu z hlediska této problematiky nepovažuji za nesprávné či nezákonné.
53. Současně uvádím, že za nedůvodnou považuji rovněž námitku zadavatele směřující k tomu, že ke každé povinnosti, kterou Úřad vyjmenovává směrem ke zdravotním pojišťovnám, by bylo možné vysledovat jejich naplnění i v jiné oblasti, když poukazuji na skutečnost, že zadavatel tuto námitku nijak dále nekonkretizuje a neuvádí oblasti, pro které by se závěry Úřadu daly použít. Za podstatné ovšem považuji uvést, že taková námitka nenaplnuje ust. § 82 odst. 2 správního řádu, neboť z ní není zřejmé, v čem zadavatel spatřuje rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Z hlediska napadeného rozhodnutí či postupu Úřadu není vůbec zřejmé, proč zadavatel odkazuje na možnost použití závěrů Úřadu obsažených v napadeném rozhodnutí na jiné subjekty. Námitku zadavatele tedy považuji za nerelevantní, neboť neodpovídá znění ust. § 82 odst. 2 správního řádu a současně se nevztahuje k předmětu správního řízení, neboť otázka toho, zda závěry Úřadu mohou být použitelné i na jiné subjekty nijak nesouvisí s předmětem daného správního řízení.

54. S ohledem na výše uvedené dále uvádím, že se neztotožňuji s námitkou zadavatele, směřující k tomu, že Úřad měl v daném případě použít pravidlo „in dubio pro libertate“, když považuji za podstatné vyjasnit základní aplikační předpoklad pro použití takového pravidla. Tímto základním předpokladem je samotné uvození tohoto pravidla, tedy „in dubio“, což znamená „v pochybnostech“ nebo „pokud existují pochybnosti“. K takové aplikaci tedy lze přistoupit za předpokladu, že existují pochybnosti. V daném případě by Úřad takové pravidlo mohl použít, pokud by měl pochybnost o tom, zda zadavatel je skutečně veřejným zadavatelem, což však v daném případě nenastalo, neboť Úřad ve správním řízení ani v napadeném rozhodnutí neprojevil žádnou pochybnost o tom, že zadavatel je skutečně veřejným zadavatelem podle zákona. Takovou námitku zadavatele tedy nepovažuji za důvodnou. Současně uvádím, že s tím související námitku, že pochybnost Úřadu lze vysledovat z rozsahu napadeného rozhodnutí pak považuji za nerelevantní.

K námitce nesprávného právního posouzení z hlediska protiprávního jednání

55. Zadavatel vůči napadenému rozhodnutí vznesl námitku ohledně nenaplnění materiálního znaku skutkové podstaty správního deliktu, kterým je určitý stupeň nebezpečnosti resp. škodlivosti pro společnost. K tomu uvádím, že s touto námitkou zadavatele nesouhlasím.

56. Je třeba zejména zdůraznit skutečnost, že v případě pojmů společenská nebezpečnost či společenská škodlivost se jedná o neurčité právní pojmy. Z obecného výkladu těchto pojmů však lze dospět k takovému závěru, že za jednání nebezpečné či škodlivé pro společnost, je možné považovat takové jednání, které směřuje proti veřejnému zájmu společnosti, a to proti takovému zájmu, který má být právem chráněn a současně dosahuje určité intenzity. Z hlediska znění a obsahu zákona je možné za právem chráněný zájem považovat zejména efektivní vynakládání veřejných prostředků a existenci spravedlivé a otevřené soutěže o veřejné zakázky. K naplnění materiálního znaku správního deliktu tak dojde tehdy, pokud jednání zadavatele jednak ohrožuje některý právem chráněný zájem a současně dosahuje určité intenzity, tedy následky takového jednání nejsou zcela zanedbatelné.

57. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007 č. j. 8 As 17/2007-135, týkajícího se posuzování správních deliktů, vyplývá, že správní delikty představují ve srovnání s trestnými činy jinou formu protiprávního společensky nebezpečného jednání a pro jejich trestnost mají platit podobné principy a pravidla jako v případě trestných činů. Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty. Podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu s právem. K jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktivního jednání naplněna i materiální stránka deliktu, a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti, stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot.

58. S ohledem na výše uvedené a z hlediska závěrů uvedeného rozsudku, které na předmětnou věc přílehavě dopadají, mám za to, že ve správním řízení bylo prokázáno, že zadavatel se

dopustil spáchání dvou správních deliktů, obou dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a tedy tímto svým jednáním ohrozil spravedlivou a otevřenou soutěž, když takový postup ohrožuje i efektivní vynakládání veřejných prostředků, když tedy tímto došlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu. Současně ze závěrů napadeného rozhodnutí vyplývá, že jednání zadavatele Úřad považuje za jedno z nejzávažnějších porušení zákona. S ohledem na uvedené je tedy zřejmé, že Úřad se v napadeném rozhodnutí otázkou materiálního znaku správního deliktu zabýval, a proto nepovažují námitku vznesenou zadavatelem za důvodnou.

59. K námitce zadavatele směřující k tomu, že jeho jednáním nedošlo k vyloučení soutěžního prostředí, neboť zadavatel mohl uzavřít stejnou smlouvu za stejných podmínek s jakýmkoliv potenciálním dodavatelem, uvádím, že z hlediska daného předmětu správního řízení, nepovažuji tuto jeho námitku za relevantní. Je totiž zřejmé, že samotná skutečnost, že zadavatel nepostupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem, když zadavatel veřejnou zakázku nezadal v některém z druhů zadávacího řízení, představuje důvod k vyslovení závěru, že tato skutečnost měla na možný okruh potenciálních uchazečů vliv a mohla tedy ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky. Závěr Úřadu o tom, že postup zadavatele byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, považuji za správný.
60. V daném případě bylo ve správním řízení prokázáno, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona a dále, že jednání zadavatele naplnilo jak materiální znak správního deliktu, neboť zadavatel svým jednáním ohrozil smysl a účel zákona, kterým je zejména efektivní vynakládání veřejných prostředků a existence spravedlivé a otevřené soutěže o veřejné zakázky a současně naplnil i formální znaky správního deliktu stanovené v ust. § 120 odst. 1 zákona. Za tohoto stavu pak námitky zadavatele, směřující k tomu, že Úřad se v napadeném rozhodnutí nezabýval, jaký byl smysl smluv uzavřených zadavatelem s obchodními zástupci a dále k tomu, že pouze jeden z několika obchodních zástupců byl schopen získat velký počet nových pojištěnců, nejsou námitkami, které by směřovaly proti napadenému rozhodnutí jako takovému, neboť se jedná o námitky, kterými zadavatel obhájí své postupy při uzavírání smluv o nevýhradním zastoupení. Vzhledem k tomu, že předmětem řízení bylo rozhodování o tom, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, pak takové námitky nepovažuji za důvodné.
61. Současně uvádím, že za důvodnou nepovažuji ani námitku zadavatele, směřující k tomu, že představu Úřadu o tom, že by měl v uzavřených smlouvách zakotvit smluvní pokutu, považuje za nereálnou. K tomuto uvádím, že zadavatel vznáší námitku proti části odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně pak proti odstavcům 98 a 99 odůvodnění. Považuji za důležité upozornit na skutečnost, že ve smyslu ust. § 82 odst. 1 správního řádu je odvolání jen proti odůvodnění napadeného rozhodnutí nepřipustné. Námitku zadavatele je tak, ve smyslu výše uvedeného, možné považovat za nepřipustnou. Nadto poukazuji na skutečnost, že v uvedené části odůvodnění Úřad pouze reagoval na tvrzení zadavatele, vznesené v průběhu správního řízení, aniž by tato jeho reakce měla vliv na výroky napadeného rozhodnutí, neboť ve výroci napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval spáchání správních deliktů, za něž uložil pokutu, když však reakce Úřadu směřovala k vymezení obecné možnosti toho, co je zadavatel oprávněn si sjednat v rámci smlouvy se svým dodavatelem. V daném případě tedy nejde o závěr Úřadu, který by měl vliv na výroky napadeného rozhodnutí.

K námitce procesních vad

62. Zadavatel v podaném rozkladu namítal, že postupem Úřadu došlo k porušení zákazu sebeobviňování, neboť Úřad opakovaně vyzval zadavatele k předložení dokladů, které pak použil jako podklady pro rozhodnutí o spáchání správního deliktu.
63. K tomuto uvádím, že s námitkou zadavatele se neztotožňuji. Je zřejmé, že Úřad je ve smyslu ust. § 112 zákona orgánem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, když jako takovému je mu svěřena pravomoc nejen k přezkoumávání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejných zakázek, ale rovněž pravomoc rozhodovat o tom, zda byl spáchán správní delikt ve smyslu zákona. Jako orgán dohledu tak Úřad postupuje jednak podle zákona a jednak podle procesního předpisu, kterým je v daném případě správní řád.
64. Podle ust. § 3 správního řádu platí, že nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2. Tato zásada je dále vyjádřena v ust. § 50 správního řádu. S ohledem na tato ustanovení je tak zřejmé, že správní orgán postupuje ve správním řízení podle zásady vyšetřovací, což znamená, že sám opatřuje podklady pro vydání rozhodnutí, když takové podklady je oprávněn požadovat i od účastníků řízení. Taková pravomoc správního orgánu ovšem není neomezená, neboť platí, že správní orgán je oprávněn vyžadovat od účastníka řízení podklady pro rozhodnutí jen v případě, že mu takovou možnost svěřuje zákon. Z opačného hlediska tedy musí platit, že pokud zákon neukládá účastníkovi řízení, aby správnímu orgánu něco předložil, pak takovou povinnost účastník řízení nemá.
65. S ohledem na námitku zadavatele tak upozorňuji zejména na znění ust. § 53 odst. 1 správního řádu, podle kterého správní orgán může usnesením uložit tomu, kdo má listinu potřebnou k provedení důkazu, aby ji předložil. Usnesení se oznamuje pouze osobě, které je povinnost ukládána. V rozhodovaném případě tak je zcela zjevné, že správnímu orgánu je svěřena možnost, aby vyzval účastníka řízení, který má u sebe listinu, aby ji na základě výzvy učiněné správním orgánem, tomuto orgánu předložil. Úřad tak v daném případě v rámci správního řízení využil zákonnou možnost svěřenou mu správním řádem a vyzval zadavatele k předložení listin, když takový postup nemůže být považován za postup, který je v rozporu s právními předpisy, či s Listinou základních práv a svobod, neboť tato možnost je správnímu orgánu dána přímo právním předpisem. Nelze tedy souhlasit s námitkou zadavatele, že Úřad postupoval v rozporu se zákazem sebeobviňování.
66. S ohledem na námitku účastníka řízení, že jej správní orgán nepoučil o možnosti odepřít předložení listin, poukazuji na znění ust. § 4 odst. 2 správního řádu, podle kterého správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejích právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné. Ze znění tohoto zákonného ustanovení vyplývá, že poučovací povinnost správního orgánu směřuje k tomu, aby účastník dostal poučení o právech a povinnostech vyplývajících z právních předpisů upravujících vedení správního řízení. Dále poukazuji na skutečnost, že ve smyslu ustálené judikatury soudů např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 6. 2002 č. j. 6 A 22/2000-39 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2010 č. j. 1 As 51/2010-2014, se má jednat o poučení o procesních právech a povinnostech a nikoliv poučení o hmotném právu, když poučovací povinnost se vztahuje

jen na procesní práva a povinnosti vyplývající z právního předpisu. S ohledem na uvedené tak platí, že správní orgán poučí účastníka řízení o právech a povinnostech, případně o následcích pouze tehdy, pokud se jedná o procesní postavení účastníka a pokud takovou úpravu obsahuje procesní předpis. To však neznamená, že by účastník řízení neměl možnost se proti vydanému rozhodnutí bránit, neboť proti rozhodnutí správního orgánu, ať již ve formě samotného rozhodnutí či usnesení, přípouští správní řád opravný prostředek, kterým je odvolání. Pokud tedy zadavatel měl za to, že usnesení Úřadu je v rozporu s právním řádem či právními principy, pak nic mu nebránilo v tom, aby odvolání proti tomuto usnesení podal. Zadavatel však ve správním řízení takové odvolání nepodal a naopak v obou případech vyhověl výzvě Úřadu a požadované listiny na základě učiněné výzvy předložil. Za takového stavu však zadavatel nemůže brojit proti tomu, že tyto důkazy byly ve správním řízení použity jako podklady pro rozhodnutí, neboť tyto podklady sám správnímu orgánu poskytl, a to bez toho aniž by se proti tomu bránil. V daném případě tak správní orgán splnil svoji zákonnou poučovací povinnost, neboť účastníka poučil o možnosti podat proti vydanému usnesení opravný prostředek. S ohledem na uvedené tedy nepovažuji námitku zadavatele za důvodnou, neboť Úřad splnil svoji zákonnou poučovací povinnost v rozsahu, v jakém je mu uložena zákonem.

K námitce věcné nesprávnosti z hlediska uložené sankce

67. Zadavatel v podaném rozkladu vytýkal Úřadu, že při rozhodování o pokutě přihlížel pouze k přitěžujícím okolnostem, ale k žádné polehčující. K této námitce uvádím, že tuto nepovažuji za relevantní.
68. Podle ust. § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
69. Z hlediska znění výše uvedeného ustanovení zákona tak má Úřad povinnost přihlížet ke všem okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán. V daném případě Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, k jakým okolnostem případu přihlížel a jak tyto hodnotil. Je zřejmé, že v daném případě Úřad hovoří pouze o přitěžujících okolnostech, kdy je tak zjevné, že žádné polehčující okolnosti Úřad neshledal a současně, že účastník řízení žádné takové polehčující okolnosti, ke kterým by Úřad mohl při rozhodování přihlídnout, netvrdil. Pokud tedy ve správním řízení nevyšly najevo žádné polehčující okolnosti, pak Úřad k takovým nemohl přihlídnout, neboť by nebylo k čemu přihlížet a současně nebyl povinen takovou skutečnost v napadeném rozhodnutí uvádět, neboť Úřad v rozhodnutí uvádí pouze ty okolnosti, ke kterým při výměře pokuty za spáchaný správní delikt skutečně přihlížel. Námitka zadavatele tak v daném světle nemůže obstát, a proto ji považuji za nerelevantní.
70. Zadavatel dále v podaném rozkladu uvedl, že odmítá, aby byl sankcionován tak vysokou pokutou za situace, kdy lze výrazně pochybovat o tom, zda má postavení veřejného zadavatele a zda ke spáchání správního deliktu vůbec došlo. K této námitce uvádím, že správní orgán ve správním řízení postavil najisto, že se v daném případě jedná o veřejného zadavatele a že tento spáchal vymezené správní delikty. Správní orgán, tak neměl žádnou pochybnost o tom, že tyto zákonné podmínky byly splněny. Za takového stavu nelze uvažovat o vyměření výše pokuty z hlediska nějaké pochybnosti správního orgánu, neboť

Úřad pochybnosti, o nichž hovoří zadavatel v podaném rozkladu, neměl. S námitkou zadavatele se tak neztotožňuji.

71. Zadavatel dále uvedl, že postrádá v napadeném rozhodnutí úvahy, které by ospravedlňovaly uloženou výši pokuty. Ačkoliv je tedy takové tvrzení zadavatele velmi obecné a neobsahuje bližší odůvodnění toho, jak měl dle zadavatele Úřad postupovat, nebo které zákonné náležitosti Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl, považuji za důležité se k tomuto vyjádřit.
72. Poukazuji zejména na skutečnost, že při posuzování přezkoumatelnosti této části napadeného rozhodnutí, je třeba vycházet z mantinelů, které v tomto směru vymezuje zákon, konkrétně pak v ust. § 121 odst. 2, kde uvádí hlavní kritérium rozhodné pro určení výměry pokuty, kterým je závažnost spáchaného správního deliktu. Demonstrativním výčtem pak zákonodárce v témže ustanovení toto hlavní kritérium definuje, kdy uvádí, že je třeba přihlédnout zejména ke způsobu spáchaní správního deliktu, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán. Dle názoru NSS vyslovenému v rozsudku č. j. 6 As 34/2008-54 ze dne 30. 4. 2009 „*obsahuje-li zákonné ustanovení (v případě tohoto rozsudku se jednalo o § 67 odst. 2 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech) pouze příkladný výčet hledisek, ke kterým je správní orgán při stanovení výše pokuty povinen přihlédnout, pak takováto právní úprava váže správní orgán v tom směru, že právě těmito zákonnými hledisky se musí zabývat vždy.*“ Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá a tento závěr potvrzuje mimo jiné i další rozhodnutí NSS č. j. 1 Afs 106/2012-45 ze dne 6. 6. 2013, že rozhodnými kritérii pro určení závažnosti správního deliktu, kterými se správní orgán musí v každém případě zabývat, jsou právě ta tři kritéria stanovená zákonem. Správní orgán je přitom samozřejmě oprávněn nad rámec těchto přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, jak vyplývá z citovaného rozhodnutí č. j. NSS 1 Afs 106/2012-45 ze dne 6. 6. 2013, případné zohlednění těchto kritérií však spadá do rámce správního uvážení příslušného správního orgánu.
73. Z hlediska obsahu napadeného rozhodnutí, v části týkající se odůvodnění výše pokuty, a to konkrétně v odstavcích 135 až 158 odůvodnění, je zřejmé, že Úřad nejprve vymezil předpoklady pro uložení pokuty, kterými jsou spáchané správní delikty a jejich závažnost, dále se zabýval zásadou absorpce, kterou v rozhodovaném případě aplikoval, současně vymezil horní hranici pokuty, z níž při ukládání pokuty vycházel a dále uvedl, k čemu ve smyslu ust. § 121 odst. 2 zákona přihlédl při vyměření výše pokuty za spáchané správní delikty, tedy k jakým následkům a okolnostem spáchaní správního deliktu přihlížel. Za takového stavu ovšem nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že postrádá úvahy Úřadu, které ho vedly k uložení pokuty, neboť z obsahu napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že Úřad uvedl všechna zákonná ustanovení, z nichž při uložení pokuty vycházel, když tato aplikoval na skutkový stav daného případu. Úřad také při ukládání pokuty zohlednil hospodářské výsledky zadavatele a konkretizoval své úvahy i z hlediska účinků uložené sankce. S ohledem na uvedené tak mám za to, že Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem, přičemž jeho závěry považuji za srozumitelné, určité a logicky uspořádané. Z tohoto důvodu tedy považuji námitku zadavatele za nedůvodnou.

Obecně k přezkoumání napadeného rozhodnutí

74. V daném případě jsem z hlediska námitek obsažených v rozkladu přezkoumal věcnou správnost napadeného rozhodnutí ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu, když

s ohledem na výše uvedené uvádím, že napadené rozhodnutí jsem shledal věcně správným. Zadavatel tak v podaném rozkladu nevzněl takovou námitku, která by vzbuzovala pochybnosti o správnosti napadeného rozhodnutí. Mám tedy za to, že rozhodnutí Úřadu je věcně správné.

75. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti napadeného rozhodnutí přezkoumal i jeho zákonnost ve všech jeho výrocích a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil spáchání správních deliktů. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty uvedených správních deliktů, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
76. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení navrhovatele, že napadené rozhodnutí je nezákonné a nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil specifikovaných správních deliktů, a za tyto delikty zadavateli uložil pokutu ve výši 1 800 000 Kč.

VI. Závěr

77. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
78. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky, Drahobejlova 1404/4, 190 03 Praha 9

Vypraveno dne

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