



UOHSX006H60L

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S804/2014/VZ-7642/2015/542/RNi

Brno dne 24. března 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 2. 10. 2014, jehož účastníkem je

- zadavatel – Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, IČO 47673036, se sídlem Michálkovická 108, 710 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 10. 2014 společností JUSTITIA LEGAL PARTNERS, s.r.o., IČO 03135837, se sídlem Půtova 1219/3, 110 00 Praha 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s možným nedodržением postupu stanoveného v § 84 odst. 1 písm. e) citovaného zákona ve veřejné zakázce „Zajištění přímořských léčebných dětských pobytů v prázdninových měsících v letech 2014-2017 - JŘBU“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 1 písm. a) citovaného zákona na základě písemné výzvy k účasti na jednání ze dne 23. 10. 2013,

rozhodl takto:

Správní řízení, předmětem vymezené v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S804/2014/VZ-20883/2014/542/RNi ze dne 2. 10. 2014, vedené 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 nedodržением postupu stanoveného v § 84 odst. 1 písm. e) citovaného zákona ve veřejné zakázce „Zajištění přímořských léčebných dětských pobytů v prázdninových měsících v letech 2014-2017 - JŘBU“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 1 písm. a) citovaného zákona na základě písemné

výzvy k účasti na jednání ze dne 23. 10. 2013, se podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 citovaného zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo 120 a citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Dne 23. 10. 2013 zahájil zadavatel – Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, IČO 47673036, se sídlem Michálkovičká 108, 710 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 10. 2014 společností JUSTITIA LEGAL PARTNERS, s.r.o., IČO 03135837, se sídlem Půtova 1219/3, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – zasláním písemné výzvy k účasti na jednání jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) ve veřejné zakázce „Zajištění přímořských léčebných dětských pobytů v prázdninových měsících v letech 2014-2017 - JŘBU“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Výzva k účasti na jednání byla zadavatelem zaslána pouze společnosti KOVOTOUR PLUS s.r.o., IČO 62301055, se sídlem Přívozká 949/12, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava (dále jen „zájemce KOVOTOUR PLUS s.r.o.“).
3. Dne 19. 12. 2013 rozhodl zadavatel na základě výsledku jednání se zájemcem KOVOTOUR PLUS s.r.o. o výběru nejvhodnější nabídky. Z oddílu V.1) „Datum zadání zakázky“ oznámení o zadání zakázky, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 13. 1. 2014 pod ev. č. 478465, vyplývá, že smlouva byla mezi zadavatelem a zájemcem KOVOTOUR PLUS s.r.o. uzavřena dne 6. 1. 2014.

II. Průběh řízení

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel podnět, který se týkal postupu zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky.
5. V rámci šetření podnětu Úřad získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.
6. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení přípisem č. j. ÚOHS-S804/2014/VZ-20883/2014/542/RNi ze dne 2. 10. 2014 a seznámil ho se zjištěnými skutečnostmi. Usnesením č. j. ÚOHS-S804/2014/VZ-21004/2014/542/RNi ze dne 6. 10. 2014 Úřad zadavateli určil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
8. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 2. 10. 2014 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
9. Dne 17. 10. 2014 obdržel Úřad od zadavatele žádost z téhož dne o prodloužení lhůty, ve které se účastník řízení může vyjádřit, navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, v níž se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

10. Usnesením č. j. ÚOHS-S804/2014/VZ-22251/2014/542/RNi ze dne 21. 10. 2014 Úřad určil zadavateli novou lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení, a současně prodloužil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 10. 2014

11. Dne 27. 10. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 24. 10. 2014, v němž zadavatel předně uvádí, že v rámci předmětného zadávacího řízení není zadavatelem ve smyslu § 2 zákona a není povinen postupovat podle zákona. Zadavatel konstatuje, že ve veřejné zakázce vstupuje do plně konkurenčního prostředí, ve kterém se na straně soutěžitelů pohybují další subjekty, o jejichž služby usiluje, přičemž provádí plně dobrovolný program prevence klientů, přičemž tyto aktivity jsou poskytovány nad rámec zákonné zdravotní péče hrazené zdravotní pojišťovnou a nikoliv z jejich zdrojů. Z uvedeného zadavatel dovozuje, že v rámci této veřejné zakázky není povinen postupovat podle zákona.
12. K možnému spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona zadavatel uvádí, že směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „směrnice“), v čl. 31 stanovuje pro zakázky na služby podmínku použití jednacím řízení bez uveřejnění v tom smyslu, že jej lze použít, jestliže v otevřeném řízení nebyly podány žádné nabídky a za předpokladu, že se původní podmínky zakázky podstatně nezmění, a že Komisi je na žádost zaslána zpráva, přičemž na rozdíl od jednacím řízení s uveřejněním nejsou žádná další pravidla stanovena.
13. Zadavatel konstatuje, že evropský zákonodárce si je vědom toho, že v některých případech ani ty nejotevřenější formy zadávacího řízení, které jsou uveřejněny na úrovni Evropské unie v Úředním věstníku Evropské unie, nezajišťují úspěšné zadání veřejné zakázky, a proto opravňuje zadavatele k použití výjimečného postupu tak, aby uspokojil potřebu zadání veřejné zakázky. Zadavatel odkazuje na úpravu jednacím řízení bez uveřejnění v důvodové zprávě k zákonu, kde je uvedeno, že *„...ačkoliv jsou velmi striktně stanoveny podmínky pro možnost použití jednacím řízení bez uveřejnění, nejsou již stanoveny striktní podmínky pro průběh tohoto řízení. V rámci jednání mohou být dohodnuty jakékoliv podmínky plnění, vždy však musí být respektováno pravidlo, že na základě dohody o těchto podmínkách nesmí dojít k tomu, aby změna podmínek vedla k možnosti použití jiného zadávacího řízení. Tím by byl popřen smysl jednacím řízení bez uveřejnění jako mimořádné formy zadávacího řízení, použitelné jen v ojedinělých a řádně odůvodněných případech. Jednacím řízení bez uveřejnění může být zrušeno kdykoliv do doby uzavření smlouvy.“*
14. Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R320/2013/VZ-12174/2014/310/MMI ze dne 9. 6. 2014, kde se uvádí, že *„...jednacím řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v klasickém zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky.“*
15. Zadavatel poukazuje rovněž na metodiku Ministerstva pro místní rozvoj, ze které dle názoru zadavatele vyplývá, že veřejnou zakázku lze zadat v jednacím řízení bez uveřejnění s jedním

dodavatelem, a to proto, že navazuje na otevřené řízení, ve kterém nebyly podány žádné nabídky, a tak není z jeho důvodu účelné vynakládat zdroje na opětovné otevřené zadávací řízení, které podle zadavatele skončí se stejným výsledkem.

16. Podstata oprávnění zadavatele postupovat mimořádným zadávacím postupem spočívá podle zadavatele v limitech nastavených § 23 odst. 2 zákona, kdy může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění za předpokladu, že podstatně nezmění zadávací podmínky a zahájí jednací řízení bez uveřejnění bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení. Změnou zadávacích podmínek by totiž mohl zadavatel sám odstranit překážky, kvůli nimž dodavatelé nepodali nabídku, a odkladem zadávacího řízení by zase mohla nastat situace odlišná, díky níž by do opětovného otevřeného řízení uchazeči podali nabídku. Skutečnost, že lze bez dalších omezení v jednacím řízení bez uveřejnění vyzvat k jednání pouze jednoho zájemce a zadat mu veřejnou zakázku, vyplývá dle zadavatele ze zákona, konkrétně z § 34 odst. 1, 2 a 3 zákona.
17. Zadavatel poukazuje, že zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon, provedl zákonodárce tzv. protikorupční opatření, jímž podle názoru zadavatele mířil na omezení možnosti zadat veřejnou zakázku v klasickém zadávacím řízení, aniž by byly hodnoceny méně než dvě nabídky. Jednací řízení bez uveřejnění v předmětném případě nelze zadat, nežli je realizováno řádné otevřené řízení, v němž díky selhání trhu zadavatel neobdrží žádnou nabídku. Zadavatel konstatuje, že jde o extrémní tržní situaci, nikoliv korupční, spočívající v nulové aktivitě dodavatelů, kterou zadavatel není schopen ovlivnit.
18. Ke zrušení zadávacího řízení v případě, že zadavatel obdrží pouze jednu nabídku, zadavatel uvádí, že tento případ spadá pod obligatorní případy zrušení zadávacího řízení, které jsou upraveny v § 84 zákona. Zadavatel uvádí, že z citovaného ustanovení zákona je zřejmé, že na jednací řízení bez uveřejnění se vztahuje pouze odstavec 4., který stanoví, že zadavatel je oprávněn zrušit jednací řízení bez uveřejnění do doby uzavření smlouvy. Uvedený závěr vychází podle zadavatele z doposud platného převažujícího právního povědomí a rozhodovací praxe a je podpořen mimo jiné metodikou Ministerstva pro místní rozvoj České republiky, která uvádí, že *„zadavatel je oprávněn zrušit jednací řízení bez uveřejnění až do doby uzavření smlouvy, a to bez udání důvodu. Tato možnost vyplývá ze zákona a zadavatel si tuto možnost nemusí vyhrazovat před zahájením řízení“*. Zadavatel odkazuje rovněž na důvodovou zprávu k zákonu, která k této problematice uvádí, že *„zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zadavatele zrušit zadávací řízení a oprávněním zadavatele zrušit zadávací řízení v případech taxativně stanovených zákonem. Výjimka z obecného pravidla je stanovena pro jednací řízení bez uveřejnění, které je možno zrušit i bez uvedení důvodu kdykoliv do doby uzavření smlouvy“*.
19. Zadavatel v návaznosti na uvedené podotýká, že opatření spočívající v povinnosti zrušit veřejnou zakázku v případě jedné nabídky míří na klasická zadávací řízení, nikoliv na jednací řízení bez uveřejnění v návaznosti na otevřené zadávací řízení, ve kterém nebyly podány žádné nabídky. Zadavatel se domnívá, že pokud by zákonodárce zamýšlel povinnost zadavatele k alespoň dvěma nabídkám obdržným v jednacím řízení bez uveřejnění v návaznosti na otevřené řízení, ve kterém nebyly podány žádné nabídky, odstranil by možnost vyzvat jednoho zájemce, resp. stanovil by taxativní výčet těchto případů. S ohledem na skutečnost, že tak neučinil, je podle zadavatele zřejmé, že chtít po něm, aby hodnotil alespoň dvě nabídky v případě, kdy mu ani klasické otevřené řízení uveřejnění i na úrovni

Evropské unie neposkytne ani jednoho dodavatele, je mimo účel a smysl jednacího řízení bez uveřejnění.

20. Zadavatel se tak neztotožňuje s názorem Úřadu, že jednací řízení bez uveřejnění mělo být podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona zrušeno, neboť toto ustanovení zákona je v příkrém rozporu se smyslem a účelem jednacího řízení bez uveřejnění a není nikde aplikováno z důvodu zvláštní právní úpravy zrušení daného zadávacího řízení v § 84 odst. 4 zákona.
21. Zadavatel dále konstatuje, že v případě zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění není povinen postupovat podle hlavy VII. dílu I. zákona, neboť zadavatel neprovádí otevírání obálek s nabídkami a není tak vázán § 71 odst. 7 zákona, podle něhož při obdržení jedné nabídky není oprávněn tuto nabídky otevřít. Uvedené lze podle zadavatele podepřít mimo jiné důvodovou zprávou k zákonu, kde je uvedeno, že „podle pravidel pro otevírání obálek s nabídkami není zadavatel povinen postupovat tehdy, pokud zadává veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění“. Na uvedeném podle zadavatele nic nemění ani ustanovení § 71 odst. 1 věty druhé zákona, které dopadá pouze na případy, v nichž zadavatel vyzývá k jednání více zájemců.
22. Zadavatel poznamenává, že doposud neexistuje rozhodovací praxe v předmětné otázce a proto je třeba mít na zřeteli, že krok zavedení povinnosti alespoň dvou nabídek by byl chybný a nesprávně realizovaný, čemuž svědčí projednávaná novela zákona ve výborech Poslanecké sněmovny pod sněmovním tiskem 300, která tuto povinnost bez dalšího ruší.
23. Závěrem zadavatel žádá, aby Úřad správní řízení zastavil.

Vyjádření zadavatele ze dne 31. 10. 2014

24. Dne 3. 11. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 31. 10. 2014, v němž zadavatel konstatuje, že má za to, že neporušil povinnost zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona. Na podrobné odůvodnění odkazuje zadavatel na své vyjádření ze dne 24. 10. 2014, přičemž souhrnně ve zkratce jako důvody pro neporušení povinnosti zrušení zadávacího řízení uvádí, že
 - není zadavatelem podle zákona a nejedná se ani o zadávací řízení, které podléhá pravidlům zákona,
 - jednací řízení bez uveřejnění navazující na zrušené otevřené řízení je nejméně formalizovaným zadávacím postupem, který je přílehavý až na případy podstatného selhání trhu, přičemž zákon obsahuje speciální pravidla, která jej normují, a v těchto případech nelze aplikovat normy vztahující se k ostatním druhům zadávacích řízení,
 - zákon výslovně připouští vyzvat k jednání jediného zájemce,
 - jednací řízení bez uveřejnění je normováno speciálním ustanovením o jeho zrušení, a to § 84 odst. 4 zákona,
 - novelou zákona byla stanovena povinnost zrušit zadávací řízení, pokud zadavatel obdrží v klasickém zadávacím řízení pouze jednu nabídku, přičemž tím jsou myšlena zadávací řízení, která jsou zásadně otevřená neomezenému okruhu potenciálních dodavatelů, nikoliv řízení „zvláštní“, která jsou derivativní reakcí na určitou specifickou událost.

25. Zadavatel na základě výše uvedených skutečností dospěl k názoru, že Úřad v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 2. 10. 2014 predestirá nesprávnou aplikaci právních norem.
26. Zadavatel konstatuje, že se nelze ztotožnit s tím, že výzvou jednomu zájemci, kdy trh dává jasně najevo, že o plnění veřejné zakázky nemá žádný z dodavatelů zájem, zadavatel postupoval nesprávně, když měl dle názoru úřadu zajistit podání alespoň dvou nabídek, aby nemusel zadávací řízení rušit. Zadavatel konstatuje, že je třeba položit si otázku, jakým způsobem má zadavatel zajistit podání alespoň dvou nabídek, když by to znamenalo vyzvat alespoň tři potenciální dodavatele, kteří by byli schopni a ochotni veřejnou zakázku plnit. Zadavatel má za to, že ukládat mu povinnost nad smysl a účel zákona, není nijak odůvodnitelné.
27. Závěrem zadavatel opětovně navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.
28. Usnesením pod č. j. ÚOHS-S804/2014/VZ-23125/2014/542/RNi ze dne 3. 11. 2014 Úřad určil zadavateli lhůtu k doručení dokladů, z nichž vyplývá výše a zdroj financování předmětné veřejné zakázky.
29. Dne 13. 11. 2014 obdržel Úřad od zadavatele žádost ze dne 12. 11. 2014 o prodloužení lhůty, ve které byl účastník řízení vyzván k doručení dokladů, z nichž vyplývá výše a zdroj financování předmětné veřejné zakázky. Zadavatel požádal o prodloužení lhůty do 1. 12. 2014 z důvodu vyhledání a uspořádání dokladů vedených v interní finanční evidenci zadavatele.
30. Usnesením pod č. j. ÚOHS-S804/2014/VZ-24255/2014/542/RNi ze dne 18. 11. 2014 Úřad určil zadavateli lhůtu do 1. 12. 2014 k doručení dokladů, z nichž vyplývá výše a zdroj financování předmětné veřejné zakázky.

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 12. 2014

31. Dne 3. 12. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 2. 12. 2014, v němž zadavatel uvádí, že předmětná veřejná zakázka je spolufinancována z 1/5 finančními prostředky účastníků ozdravných pobytů a z 4/5 finančními prostředky zadavatele. Na straně zadavatele je předmětná veřejná zakázka financována v plném rozsahu z fondu prevence upraveného v § 16 odst. 4 zákona č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů, který tvoří vlastní zdroje zadavatele a nejsou prováděním veřejného zdravotního pojištění. Nad rámec zmíněného vyjádření zadavatel nedodal žádné relevantní doklady vztahující se k financování předmětné veřejné zakázky.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-S804/2014/VZ-6416/2015/541/MSc ze dne 10. 3. 2015 určil Úřad zadavateli lhůtu k vyjádření k podkladům rozhodnutí.

III. Závěry Úřadu

33. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníkem řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl ve smyslu § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení, neboť v šetřeném řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle

§ 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo 120a zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K otázce postavení Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny jakožto veřejného zadavatele

34. Podle § 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.
35. Za veřejného zadavatele je tedy 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.
36. Za účelem zjištění, zda Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna naplňuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, bylo nutné vycházet i z právní úpravy, která se k postavení Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny vztahuje. Úřad tedy vycházel při svém rozhodování zejména z následující právní úpravy:
- zákon č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních pojišťovnách“),
 - zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojistném“),
 - zákon 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“).
37. Současně Úřad vycházel ze Statutu Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny, který byl schválen ve znění dodatku č. 1 Ministerstvem zdravotnictví dne 9. 5. 2001 (dále jen „statut“).

Právnická osoba založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

38. Z obchodního rejstříku vyplývá, že Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna byla zřízena podle § 4 odst. i písm. d) zákona o zdravotních pojišťovnách Ministerstvem práce a sociálních věcí České republiky ve smyslu zákona o zdravotních pojišťovnách jako zaměstnanecká zdravotní pojišťovna. Podle § 5 zákona o zdravotních pojišťovnách je zaměstnanecká pojišťovna právnickou osobou, v právních vztazích vystupuje svým jménem a je nositelem veřejného zdravotního pojištění pro pojištěnce, kteří jsou u ní zaregistrováni.
39. Předmětem činnosti podnikání Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny je podle obchodního rejstříku:
- provádění veřejného zdravotního pojištění pro své pojištěnce,

- půjčování zdravotnických prostředků pojištěncům na základě indikace ošetřujícího lékaře v souladu s prováděcími právními předpisy včetně vedení evidence těchto prostředků,
 - v souladu s § 11 zákona o zdravotních pojišťovnách hospodaření s vlastním majetkem a majetkem jí svěřeným,
 - kontrola využívání a poskytování služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění v jejich objemu a kvalitě, včetně dodržování cen u smluvních poskytovatelů a pojištěnců,
 - zprostředkování úhrad nákladů zdravotních služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění, které byly poskytnuty poskytovateli zdravotních služeb a jinými oprávněnými subjekty v souladu s platnými právními předpisy České republiky, Evropské unie a na základě platně uzavřených a účinných mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána,
 - úhrada částek, přesahující limit pro regulační poplatky a doplatky za léčivé přípravky a potraviny pro zvláštní lékařské účely částečně hrazené z veřejného zdravotního pojištění nebo úhrady podílu na těchto částkách v případě změny zdravotní pojišťovny pojištěncem, za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem,
 - zprostředkování dalšího smluvního pojištění a připojištění sjednávaného zejména v návaznosti na pojištění výloh zdravotních služeb přesahující rozsah služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění v souladu s platnými právními předpisy,
 - výběr pojistného na zdravotní pojištění a kontrola tohoto výběru, včetně vymáhání pohledávek za pojistným, penále apod.
40. V čl. I. § 2 odst. 4 statutu je uvedeno, že Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna je ve smyslu platných právních předpisů nositelkou veřejného zdravotního pojištění pro pojištěnce, kteří jsou u ní zaregistrováni.
41. Podle čl. II. § 3 statutu je předmětem Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny:
- provádění veřejného zdravotního pojištění pro své pojištěnce,
 - poskytování dalšího smluvního zdravotního pojištění a připojištění výloh zdravotní péče přesahujícího rámec péče hrazené v souladu s platnými právními předpisy z veřejného zdravotního pojištění pro okruh pojištěnců předem určený ve zdravotně pojistném plánu,
 - výběr pojistného na zdravotní pojištění a kontrola tohoto výběru,
 - kontrola využívání a poskytování péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění v jejím objemu a kvalitě včetně dodržování cen smluvních zdravotnických zařízení a pojištěnců,
 - zprostředkování úhrad za výkony závodní preventivní péče a specifické zdravotní péče o zaměstnance, u nichž charakter vykonávané práce vyžaduje zvýšenou zdravotní péči,

- zprostředkování úhrad nákladů zdravotní péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění, která byla poskytnuta zdravotnickými zařízeními,
 - půjčování prostředků zdravotnické techniky pojištěncům na základě indikace ošetřujícího lékaře v souladu se seznamem prostředků zdravotnické techniky včetně vedení evidence,
 - v souladu s § 11 zákona o zdravotních pojišťovnách hospodaření s vlastním majetkem a zajišťování výkonu práva hospodaření s majetkem svěřeným. Svěřený majetek může být využíván pouze k účelu, pro který je určen platnými právními předpisy.
42. Podle § 19 odst. 1 až 3 zákona o zdravotních pojišťovnách může zaměstnanecká pojišťovna finanční prostředky vytvářené využíváním základního fondu zaměstnanecké pojišťovny a příjmy plynoucí z pokut, přírážek k pojistnému a penále účtovaných touto pojišťovnou v oblasti veřejného zdravotního pojištění použít jako zdroj fondu prevence až v případě, kdy má naplněný rezervní fond a hospodaří vyrovnaně. Finanční prostředky zaměstnanecké pojišťovny musí být uloženy v bance požívající výhody jednotné licence podle práva Evropských společenství. Zaměstnanecká pojišťovna nesmí zřizovat a provozovat poskytovatele zdravotních služeb a podnikat s prostředky plynoucími ze všeobecného zdravotního pojištění.
43. Úřad k pojmu „veřejný zájem“ v obecné rovině uvádí, že je nutno jej chápat jako takový zájem, který by bylo možno označit za obecný zájem či obecně prospěšný zájem.
44. Vzhledem k výše uvedenému je zcela zřejmé, že Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna je právnickou osobou (zaměstnaneckou pojišťovnou), která byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jelikož provádění veřejného zdravotního pojištění lze jednoznačně označit za uspokojování potřeb veřejného zájmu s ohledem na skutečnost, že zdravotní pojištění slouží k úhradě zdravotní péče a zdraví samo o sobě patří k prioritním hodnotám nejen jednotlivce, ale i rodiny a celé společnosti, a je základním předpokladem jejich sociální a ekonomické úspěšnosti a podmínkou jejich kvality života. Lze tedy najisto postavit, že činnost spočívající v provádění veřejného zdravotního pojištění má těžiště v uspokojování potřeb veřejného zájmu.
45. S ohledem na znění výše citovaného ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona je rovněž třeba zkoumat, zda předmětné potřeby mají či nemají obchodní nebo průmyslovou povahu. V daném případě je možno konstatovat, že činnosti zaměstnanecké zdravotní pojišťovny dle zákona o zdravotních pojišťovnách související s prováděním veřejného zdravotního pojištění nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Tyto činnosti nejsou totiž primárně vykonávány za účelem dosažení zisku, nýbrž za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu. Zaměstnanecká zdravotní pojišťovna je též omezena ustanovením § 19 zákona o zdravotních pojišťovnách při nakládání s finančními prostředky, kdy mimo jiné s prostředky plynoucími ze všeobecného zdravotního pojištění nesmí podnikat. Dále s ohledem na rozsudek Evropského soudního dvora C-44/96 ze dne 15. 1. 1998 není relevantní ani skutečnost, jestli zadavatel mimo činností za účelem uspokojování veřejných potřeb vykonává i jinou obchodní činnost.
46. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě je první zákonná podmínka (§ 2 odst. 2 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.

„Ovládání“ státem či jiným veřejným zadavatelem

47. Podle § 43 odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění zdravotní pojišťovny podléhají kontrole státních orgánů České republiky.
48. Podle § 45a odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění může Ministerstvo zdravotnictví zdravotní pojišťovně, která nepostupuje v souladu s § 17 odst. 1, 2, 5 až 7, § 46 odst. 1 a § 52 odst. 2 zákona o veřejném zdravotním pojištění, uložit pokutu až do výše 10 000 000 Kč. Pokuta je příjmem státního rozpočtu. Zdravotní pojišťovna je povinna hradit pokutu z jejího provozního fondu.
49. Podle § 3 odst. 1 zákona o zdravotních pojišťovnách je k provádění veřejného zdravotního pojištění třeba povolení. O udělení povolení rozhoduje Ministerstvo zdravotnictví po vyjádření Ministerstva financí.
50. Podle § 9 zákona o zdravotních pojišťovnách organizační strukturu, postavení správní a dozorčí rady a ostatních orgánů zaměstnanecké pojišťovny upraví statut, který schvaluje Ministerstvo zdravotnictví.
51. Podle § 15 odst. 2 až 8 zákona o zdravotních pojišťovnách je zaměstnanecká pojišťovna povinna v návaznosti na termíny stanovené Ministerstvem financí pro předkládání návrhu státního rozpočtu a státního závěrečného účtu předložit Ministerstvu zdravotnictví a Ministerstvu financí mimo jiné návrh zdravotně pojistného plánu na následující kalendářní rok, účetní uzávěrku a zprávu auditora. Zdravotně pojistný plán obsahuje plán příjmů a výdajů zaměstnanecké pojišťovny včetně členění podle jednotlivých fondů, předpokládaný vývoj struktury pojištěnců, plán provozních nákladů, údaje o rozsahu hrazených služeb poskytovaných zaměstnaneckou pojišťovnou, způsob zajištění dostupnosti služeb nabízených zaměstnaneckou pojišťovnou včetně předpokládané soustavy poskytovatelů, se kterými zaměstnanecká pojišťovna uzavírá smlouvu o poskytování a úhradě hrazených služeb. Ministerstvo zdravotnictví a Ministerstvo financí posoudí předložený návrh zdravotně pojistného plánu z hlediska souladu s právními předpisy a z hlediska souladu s veřejným zájmem s tím, že pokud tento návrh není s těmito hledisky v rozporu, předloží návrh zdravotně pojistného plánu vládě. Návrh zdravotně pojistného plánu, účetní závěrku a návrh výroční zprávy za minulý rok schvaluje na návrh vlády Poslanecká sněmovna Parlamentu v návaznosti na termíny projednávání návrhu státního rozpočtu a státního závěrečného účtu. V případě, že nebyl zdravotně pojistný plán zaměstnanecké pojišťovny schválen před 1. lednem příslušného kalendářního roku, řídí se činnost zaměstnanecké pojišťovny do schválení zdravotně pojistného plánu provizoriem stanoveným Ministerstvem zdravotnictví v dohodě s Ministerstvem financí.
52. Ustanovení § 6 zákona o zdravotních pojišťovnách dále upravuje zánik nebo zrušení zaměstnanecké pojišťovny s tím, že návrh na výmaz podává zanikající zdravotní pojišťovna nebo likvidátor, přičemž podle odst. 6 citovaného ustanovení se zaměstnanecká pojišťovna zrušuje s likvidací mimo jiné, jestliže jí bylo Ministerstvem zdravotnictví odejmuto povolení k provádění všeobecného zdravotního pojištění. Ministerstvo zdravotnictví pak může povolení odejmout mimo jiné, jestliže opatření jím uložená k nápravě nedostatků

v hospodaření, zejména pokud jde o platební způsobilost zaměstnanecké pojišťovny, nesplnila svůj účel a tento účel nemohl být splněn ani zavedením nucené správy.

53. Podle § 6a zákona o zdravotních pojišťovnách, který upravuje likvidaci zaměstnanecké pojišťovny, jedná ode dne zápisu do obchodního rejstříku jménem zaměstnanecké pojišťovny v likvidaci likvidátor, popřípadě likvidátoři, které jmenuje Ministerstvo zdravotnictví.
54. Podle § 7 zákona o zdravotních pojišťovnách, který upravuje nucenou správu, provádí kontrolu činnosti zaměstnanecké pojišťovny Ministerstvo zdravotnictví v součinnosti s Ministerstvem financí s tím, že pokud Ministerstvo zdravotnictví zjistí závažné nedostatky v činnosti zaměstnanecké pojišťovny, je oprávněno podle povahy zjištěného nedostatku vyžadovat, aby zaměstnanecká pojišťovna ve stanovené lhůtě zjedнала nápravu, nebo zavést nucenou správu na dobu nejvýše jednoho roku. V případě nucené správy podléhají rozhodnutí a právní úkony ředitele zaměstnanecké pojišťovny a dalších orgánů zaměstnanecké pojišťovny schválení nuceného správce, jinak jsou neplatná. Nucený správce je oprávněn činit rozhodnutí a právní úkony, které jinak přísluší řediteli zaměstnanecké pojišťovny nebo jinému orgánu zaměstnanecké pojišťovny.
55. Z výše uvedených ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění a zákona o zdravotních pojišťovnách jednoznačně vyplývá, že stát má faktický vliv na výkon činnosti Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny, jelikož její činnost v oblasti veřejného zdravotního pojištění nefunguje nezávisle na státu a rovněž je zcela zřejmé, že právní řád upravuje postup státu vůči Revírní bratrské pokladně, zdravotní pojišťovně (a zaměstnaneckým pojišťovnám obecně) např. v oblasti udělování povolení k provádění veřejného zdravotního pojištění, návrhu zdravotně pojistného plánu, zrušení a zániku pojišťovny nebo v případě nucené správy pojišťovny.
56. Úřad dále uvádí, že rovněž ze zákona o pojistném vyplývá, že také Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, jakožto veřejný zadavatel (viz např. zadavatelem citované rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S120/2006/SL-VP/2006/550-Ná ze dne 12. 5. 2006), má vliv na výkon činnosti Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny, jelikož financování Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny je bezprostředně vázáno na přerozdělování veřejného zdravotního pojištění prováděné Všeobecnou zdravotní pojišťovnou České republiky.
57. Výše uvedené vyplývá z následujících ustanovení zákona o pojistném.
58. Podle § 20 odst. 1 zákona o pojistném je Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky povinna zřídit zvláštní účet všeobecného zdravotního pojištění, který slouží k financování hrazených služeb na základě přerozdělování pojistného a dalších příjmů zvláštního účtu podle počtu pojištěnců, jejich věkové struktury, pohlaví a nákladových indexů věkových skupin pojištěnců veřejného zdravotního pojištění.
59. Podle § 20 odst. 4 zákona o pojistném je Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky správcem tohoto účtu.
60. Z § 21 zákona o pojistném vyplývá, že správce účtu oznámí do 30. dne příslušného měsíce všem zdravotním pojišťovnám celkovou částku na ně připadající, přičemž celkovou částku pro příslušnou zdravotní pojišťovnu tvoří podíl na standardizovaného pojištěnce podle odstavce 3 vynásobený počtem standardizovaných pojištěnců příslušné zdravotní pojišťovny.

Počet standardizovaných pojištěnců příslušné zdravotní pojišťovny se stanoví jako součet počtu pojištěnců v každé skupině podle věku a pohlaví vynásobeného příslušným nákladovým indexem této skupiny. Podíl na standardizovaného pojištěnce se stanoví tak, že se součet pojistného vybraného všemi zdravotními pojišťovnami, celkové platby státu za pojištěnce, za něž je plátcem, penále, pokut a jiných plnění, která jsou na základě tohoto zákona nebo na základě zvláštních právních předpisů příjmem zvláštního účtu, a úroků vzniklých na zvláštním účtu, snížený o poplatky za účetní operace a za vedení zvláštního účtu, vydělí celkovým počtem standardizovaných pojištěnců všech zdravotních pojišťoven. Přesahuje-li pojistné vybrané příslušnou zdravotní pojišťovnou celkovou částku připadající na ni podle odstavce 2, odvede tato pojišťovna přebývající finanční prostředky na zvláštní účet, a to do 3 pracovních dnů ode dne, kdy jí byla správcem účtu oznámena příslušná celková částka. Zdravotní pojišťovně, která nesplní povinnost podle předchozí věty, může Ministerstvo zdravotnictví na podnět dozorčího orgánu uložit penále ve výši 0,1 % z dlužné částky za každý kalendářní den následující po dni splatnosti do dne platby včetně. Penále je příjmem zvláštního účtu. Penále nesmí zdravotní pojišťovna hradit z prostředků základního fondu zdravotního pojištění nebo z prostředků rezervního fondu. Nedosahuje-li pojistné vybrané příslušnou zdravotní pojišťovnou celkovou částku připadající na ni podle odstavce 2, správce účtu poukáže příslušné zdravotní pojišťovně chybějící finanční prostředky, a to do 10 pracovních dnů ode dne, kdy jí byla správcem účtu oznámena příslušná celková částka. Pokud správce zvláštního účtu nesplní povinnost podle předchozí věty, může mu Ministerstvo zdravotnictví na podnět dozorčího orgánu uložit penále ve výši 0,1 % z dlužné částky za každý den následující po dni splatnosti do dne platby včetně. Penále je příjmem zvláštního účtu. Podle věty druhé se nepostupuje, pokud důvodem nesplnění povinností správcem účtu je nesplnění povinnosti podle odstavce 4 některou zdravotní pojišťovnou.

61. Podle § 21a zákona o pojistném slouží zvláštní účet dále k přerozdělování pojistného a dalších příjmů zvláštního účtu podle výskytu pojištěnců, za něž byla příslušnými zdravotními pojišťovnami uhrazena zvláště nákladné hrazené služby s tím, že příslušná zdravotní pojišťovna má nárok na úhradu 80 % částky, o kterou nákladná péče překročí částku podle odstavce 2 citovaného ustanovení, pokud správci účtu vyúčtuje a řádně doloží případy nákladné péče.
62. Úřad k otázce „ovládání“ s odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. S393/2007/VZ-04080/2008/530/Va ze dne 7. 3. 2008, potvrzeném rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R079/2008/02-18312/2008/310-Hr ze dne 15. 9. 2008, dále uvádí, že *„je při zadávání veřejných zakázek i v rozhodovací pravomoci Úřadu nutné přihlížet i k právu evropskýchspolečenství, a to včetně případných rozhodnutí Evropského soudního dvora (tato rozhodnutí jsou zveřejňována na internetových stránkách <http://curia.europa.eu>), neboť zákon mimo jiné zpracovává příslušné předpisy Evropských společenství (viz § 1 zákona). Vycházejí např. z rozsudku ESD ze dne 17. 12. 1998, Connemara Machine Turf. Co. Ltd. vs. Coillte Teoranta C-306/97, Sbírka rozhodnutí 1998, s. I – 08761, body 30.-35., a dále rozsudku ze dne 1. 2. 2001, Evropská komise vs. Francouzská republika, C-237/99, Sbírka rozhodnutí 2001, s. I – 00939, body 51.-59. (pozn. Úřadu – ačkoliv se obě citovaná rozhodnutí vztahují k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek, jejich závěry lze použít i na současnou právní úpravu), je základním účelem úpravy postupů pro zadávání veřejných zakázek na komunitární úrovni odstranit překážky volnému pohybu zboží. K naplnění této základní zásady je nutné vykládat pojem zadavatele v jeho funkčním smyslu. Evropský soudní dvůr pak*

v otázce „ovládání“ dospěl k závěru, že za veřejného zadavatele je nezbytné považovat takovou osobu, u níž má stát být i jen nepřímý vliv na její rozhodování o zadávání zakázek. V případě rozsudku ESD C-237/99 takový závěr Evropský soudní dvůr učinil v případě, kdy stát měl (limitovaná) oprávnění dohlížet nad činností posuzované osoby, obdobně jako je tomu v případě oborových zdravotních pojišťoven v České republice.“

63. S ohledem na uvedené, Úřad konstatuje, že stát má faktický vliv na výkon činnosti Revírní bratrské poklady, zdravotní pojišťovny, 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, jelikož „ovládání“ představuje schopnost státu či veřejného zadavatele ovlivňovat jednání ovládané osoby, k čemuž v daném případě dochází, neboť stát určuje jak výši pojistného, tak i reguluje způsob hospodaření s vybraným pojistným, a právní řád rovněž upravuje postup státu vůči Revírní bratrské pokladně, zdravotní pojišťovně např. v oblasti udělování povolení k provádění veřejného zdravotního pojištění, návrhu zdravotně pojistného plánu, zrušení a zániku pojišťovny nebo v případě nucené správy pojišťovny.
64. Vzhledem k tomu, 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 (a Úřad k takovému závěru dospěl – viz výše), Úřad uvádí, že již spatřuje za nadbytečné zabývat se zbývajícími podmínkami uvedenými v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona.
65. V této souvislosti Úřad rovněž uvádí, že vzhledem k učiněnému závěru, shledává taktéž za nadbytečné zabývat se argumenty zadavatele uvedenými v jeho vyjádření ze dne 2. 12. 2014, které se týkají zdroje financování předmětné veřejné zakázky.
66. Úřad již pouze doplňuje k tvrzení zadavatele ohledně soukromoprávního charakteru Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny, v jehož důsledku není zadavatelem veřejné zakázky, že postavení subjektu jako zadavatele veřejné zakázky vychází z § 2 zákona, přičemž je irelevantní, zda tento subjekt má či nemá soukromoprávní charakter, jelikož zadavatelem veřejné zakázky může být, při naplnění podmínek vycházejících z citovaného ustanovení zákona, rovněž i např. společnost s ručením omezením.

K výroku tohoto rozhodnutí – zastavení předmětného správního řízení

Relevantní ustanovení zákona

67. Podle § 23 odst. 1 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení či jednacím řízení s uveřejněním a v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti rovněž v předchozím soutěžním dialogu nebyly podány žádné nabídky.
68. Podle § 71 odst. 7 zákona (dle § 71 odst. 6 zákona v pozdějším znění účinného od 1. 1. 2014) pokud zadavatel obdrží ve lhůtě pro podání nabídek pouze jednu nabídku, obálka se neotevívá; o této skutečnosti zadavatel bezodkladně vyrozumí uchazeče. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 22 odst. 3 a 4 zákona, § 23 odst. 4 až 8 a 10 zákona nebo zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.

69. Podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona zruší zadavatel bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud obdržel pouze jednu nabídku nebo po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka; to neplatí v případech uvedených v § 71 odst. 7 zákona větě druhé.
70. Podle § 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.
71. Podle § 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.

Zjištění Úřadu

72. Zadavatel zahájil dne 18. 8. 2013 odesláním oznámení o zakázce do Věstníku veřejných zakázek otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „Zajištění přímořských léčebných dětských pobytů v prázdninových měsících v letech 2014-2017“ (dále jen „otevřené řízení na původní veřejnou zakázku“). Citované oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 8. 2013 pod ev. č. 357621 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S161-281231.
73. Z bodu 6.5 „Stručný důvod zrušení“ formuláře „Zrušení zadávacího řízení/soutěže o návrh“, který zadavatel odeslal do Věstníku veřejných zakázek dne 23. 10. 2013 pod ev. č. 357621 a uveřejnil dne 25. 10. 2013, vyplývá, že zadavatel zrušil otevřené řízení na původní veřejnou zakázku podle § 84 odst. 1 písm. a) zákona, neboť ve lhůtě pro podání nabídek nebyly podány žádné nabídky.
74. Dne 23. 10. 2013 zahájil zadavatel zasláním písemné výzvy k účasti na jednání jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 1 písm. a) zákona na veřejnou zakázku. Výzva k účasti na jednání byla zadavatelem zaslána pouze zájemci KOVOTOUR PLUS s.r.o.
75. Na základě výsledku jednání mezi zájemcem KOVOTOUR PLUS s.r.o. a zadavatelem rozhodl zadavatel dne 19. 12. 2013 o výběru nejvhodnější nabídky. Z oddílu V.1) „Datum zadání zakázky“ oznámení o zadání zakázky, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 13. 1. 2014 pod ev. č. 478465, vyplývá, že smlouva byla mezi zadavatelem a zájemcem KOVOTOUR PLUS s.r.o. uzavřena dne 6. 1. 2014.

Odůvodnění závěru Úřadu

76. Úřad k uvedenému konstatuje, že obecně lze důvody pro zrušení zadávacího řízení rozčlenit do tří skupin, přičemž první skupinu tvoří případy, kdy má zadavatel povinnost zadávací řízení zrušit. Taxativní výčet situací, za nichž je zadavatel povinen zadávací řízení bez zbytečného odkladu zrušit, je uveden v § 84 odst. 1 zákona. Jsou to svým charakterem překážky, které zcela znemožňují další průběh zadávacího řízení podle zákona. Další skupinu tvoří okolnosti, za kterých pokračovat v zadávacím řízení lze, avšak je otázkou, zda by bylo dokončení takového řízení účelné, a záleží tedy na uvážení zadavatele, zda bude v takovém zadávacím řízení pokračovat, či jej zruší. V tomto případě je tedy dána zadavateli možnost, nikoli povinnost jako u první skupiny, zrušit zadávací řízení, přičemž úplný výčet podmínek, za kterých je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, je v zákoně uveden v § 84 odst. 2 a 3 zákona. Poslední, tedy třetí skupinu, reprezentují případy, při kterých je zadavateli dána volnost ve zrušení zadávacího řízení. Konkrétně se takové právo, které je blíže upraveno v

§ 84 odst. 5 zákona, týká sektorového zadavatele, a v případě veřejného zadavatele se oprávnění kdykoliv zrušit zadávací řízení váže na druh zadávacího řízení. Zadavatel tedy může podle § 84 odst. 4 zákona zrušit zadávací řízení kdykoliv v průběhu zadávacího řízení v případě jednacího řízení bez uveřejnění nebo řízení na základě rámcové smlouvy, a to do doby uzavření smlouvy.

77. Jedním z případů, kdy byl zadavatel ze zákona povinen bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, byla v době zadávání předmětné veřejné zakázky podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona situace, kdy zadavatel v rámci zadávacího řízení obdržel pouze jednu nabídku nebo mu po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka. Výjimky, kdy bylo zadavateli umožněno v zadávacím řízení pokračovat, přestože obdržel pouze jednu nabídku, nebo mu po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka, byly taxativně vymezeny ve větě druhé § 71 odst. 7 zákona, ve znění účinném do 5. 3. 2015.
78. Zákonem č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novelizované znění zákona“), došlo s účinností od 6. 3. 2015 mimo jiné rovněž ke zrušení ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona a zrušení ustanovení § 71 odst. 6 zákona (v době zadávání předmětné veřejné zakázky se jednalo o § 71 odst. 7 v té době účinného zákona ve znění zákona č. 55/2012 Sb.)
79. Z novelizovaného znění zákona vyplývá, že byla zrušena povinnost zadavatele zrušit bez zbytečného odkladu zadávací řízení v případě, že zadavatel obdržel pouze jednu nabídku nebo mu po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka.
80. Úřad v návaznosti na uvedené odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 111/2008-91 ze dne 10. 9. 2009, v němž se soud zabývá oprávněností aplikace čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod na správní delikt, který svou povahou spadá do kategorie jiných správních deliktů. Uvedený článek Listiny základních práv a svobod stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, přičemž pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. V rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004, bylo rozhodnuto, že ústavní záruka vyjádřená v článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a spočívající v přípustnosti trestání podle nového práva, jestliže je taková úprava pro pachatele výhodnější, platí i v řízení o sankci za správní delikty. Z uvedeného dovodil Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku č. j. 9 Afs 111/2008-91 ze dne 10. 9. 2009 závěr, že pokud *„stěžovatel není podle nového zákona veřejným zadavatelem, postup žalovaného při rozhodování v dané věci by byl nezákonný, jelikož žalovaný vůbec ve svém rozhodnutí aplikaci čl. 40 odst. 6 Listiny nezohlednil, ačkoliv tak učinit měl“*.
81. V šetřeném případě zadavatel zahájil prostřednictvím písemné výzvy k účasti na jednání zasláné zájemci KOVOTOUR PLUS s.r.o. jednací řízení bez uveřejnění. V důsledku zadavatelem zvoleného typu zadávacího řízení a počtu zájemců, kterým byla zadavatelem zaslána výzva k účasti na jednání, obdržel zadavatel pouze nabídku zájemce KOVOTOUR PLUS s.r.o. Zadavatel po jednáních se zájemcem KOVOTOUR PLUS s.r.o. následně uzavřel smlouvu.
82. Vzhledem k tomu, že postup v zadávacím řízení zahájeném podle § 23 odst. 1 písm. a) zákona v době zadávání předmětné veřejné zakázky nespadal do zákonem vymezených výjimek, pro které neplatila zákonem daná povinnost zadavatele zrušit bez zbytečného

odkladu zadávací řízení, pokud obdržel pouze jednu nabídku nebo mu po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka, postupoval zadavatel v rozporu se zákonem platným v době zadávání předmětné veřejné zakázky, když zadávací řízení podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona nezrušil a uzavřel se zájemcem KOVOTOUR PLUS s.r.o. smlouvu. V době zadávání předmětné zakázky tedy došlo podle v té době účinného znění zákona o veřejných zakázkách k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

83. Úřad je však s ohledem na znění rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 111/2008-91 ze dne 10. 9. 2009 povinen ve výroku tohoto rozhodnutí v důsledku aplikace čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod konstatovat zastavení předmětného správního řízení, neboť novelizovaným zněním zákona byla zrušena povinnost zadavatele bezodkladně zrušit zadávací řízení v případě, že obdržel pouze jednu nabídku nebo mu po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka, přičemž tato právní úprava je pro zadavatele z hlediska správního trestání výhodnější.
84. Zadavatel se tak podle novelizovaného znění zákona nedopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nebyl povinen v důsledku obdržení pouze jedné nabídky bezodkladně zrušit zadávací řízení.
85. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností případu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 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. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

JUSTITIA LEGAL PARTNERS, s.r.o., Půtova 1219/3, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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