



UOHSX00BC7UO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0076/2018/VZ-21600/2018/322/DJa

Brno: 24. července 2018

V řízení o rozkladu ze dne 4. 5. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 9. 5. 2018 navrhovatelem –

- **AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.**, IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, Hostivař, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 29. 6. 2017 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, ev. č. ČAK 10316, advokátní kanceláře Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o., IČO 61215741, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2, Nové Město 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0285/2017/VZ-12476/2018/512/KMo ze dne 25. 4. 2018 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **město Třebíč**, IČO 00290629, se sídlem Karlovo nám. 104/55, 674 01 Třebíč,

učiněných při zadávání části 2. „JIH“ veřejné zakázky s názvem „**Čištění a zimní údržba místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-003982 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 072-137185, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **KLEE s.r.o.**, IČO 29259312, se sídlem Skalecká 350/3, 170 00 Praha 7, Holešovice,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0285/2017/VZ-12476/2018/512/KMo ze dne 25. 4. 2018

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 24. 7. 2017 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel návrh navrhovatele – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, Hostivař, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 29. 6. 2017 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, ev. č. ČAK 10316, advokátní kanceláře Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o., IČO 61215741, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2, Nové Město 1 (dále jen „**navrhovatel**“), ze dne 21. 7. 2017 na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – město Třebíč, IČO 00290629, se sídlem Karlovo nám. 104/55, 674 01 Třebíč (dále jen „**zadavatel**“) – pro 2. část „JH“ veřejné zakázky s názvem „Čištění a zimní údržba místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-003982 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 072-137185 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel v návrhu uvedl, že zadavatel při výběru dodavatele předmětné veřejné zakázky jednal v rozporu se zásadou transparentnosti, a že zadávací podmínky veřejné zakázky byly nastaveny účelově tak, aby byl následně vybrán zadavatelem předem preferovaný dodavatel.
3. Dále navrhovatel v návrhu uvedl, že zadavatel akceptoval reference vybraného uchazeče – KLEE s. r. o., IČO 29259312, se sídlem Skalecká 350/3, 170 00 Praha 7, Holešovice (dále jen „**vybraný dodavatel**“), které však dle navrhovatele nesplňovaly požadavky kladené na dané reference, tedy že zadavatelem vybraný dodavatel nesplňuje podmínky v rámci vymezení požadavků na prokázání splnění daného kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

písm. b) zákona. Dle navrhovatele měl proto zadavatel vybraného dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kritéria technické kvalifikace. Navrhovatel tedy spatřoval postup zadavatele v rozporu se zákonem a porušující zásadu transparentnosti.

4. Navrhovatel dále v návrhu namítal, že zadavatel neoprávněně prodloužil lhůtu stanovenou § 79 odst. 2 písm. b) zákona na 6 let, aniž by k tomu byl dán zákonem aprobovaný důvod.
5. Další námitka navrhovatele uvedená v návrhu poukazuje na to, že „administrativní pochybení“ zadavatele v oznámení o výběru dodavatele předmětné veřejné zakázky bylo pouze účelové a směřující k preferenci vybraného dodavatele.
6. Nakonec navrhovatel v návrhu uvedl, že opravné oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 6. 2017 není vyplněno v souladu § 123 zákona, zejména dle § 123 písm. b) bod 3 zákona, podle kterého musí být součástí oznámení o výběru dodavatele i seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 odst. 1 písm. a) zákona. Podle názoru navrhovatele opravné oznámení o výběru dodavatele předmětné veřejné zakázky tento seznam neobsahuje.
7. Navrhovatel tedy vyzval Úřad, aby vydal nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, a dále navrhl, aby Úřad zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

II. Původní prvostupňové rozhodnutí Úřadu

8. Dne 3. 10. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0285/2017/VZ-28628/2017/512/KMo (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. původního prvostupňového rozhodnutí zamítl návrh navrhovatele směřující proti postupu zadavatele při posouzení splnění podmínek k prokázání kritérií technické kvalifikace stanovené zadavatelem, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona.
9. Ve výroku II. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) bod 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti tím, že v zadávacím řízení veřejné zakázky odeslal dne 23. 6. 2017 oznámení o výběru dodavatele předmětné veřejné zakázky, jehož součástí nebyl výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který by obsahoval seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 odst. 1 písm. a) zákona, ačkoliv si zadavatel v bodě 8.5 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky vyhradil předložení dokladu vztahujícího se k předmětu veřejné zakázky. Tímto podle Úřadu mohl zároveň ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
10. Výrok II. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad odůvodnil tak, že doklad o pojištění odpovědnosti za škodu, který vyžadoval zadavatel, je jednoznačně dokladem, který se vztahuje k předmětu plnění veřejné zakázky, a proto je nutno jej považovat za doklad podle ustanovení § 104 odst. 1 písm. a) zákona, nikoliv písm. e) stejného ustanovení. Pojištění odpovědnosti za škodu je totiž doplňující podmínkou zadavatele k samotnému plnění veřejné zakázky a zadavatel jeho předložením podmínil samotné uzavření smlouvy. Jelikož však došlo k neuvedení daného dokladu v oznámení o výběru dodavatele předmětné veřejné zakázky, byla porušena zásada transparentnosti, protože ostatní dodavatelé nemají

postaveno najisto, zda vybraný dodavatel tuto podmínku splnil. Zároveň pak dle Úřadu došlo i ke splnění druhé podmínky pro uložení nápravného opatření, tj. k možnosti, že postup zadavatele ovlivnil nebo alespoň mohl ovlivnit výběr dodavatele. Zadavatel totiž dle Úřadu neuvedl všechny rozhodné doklady a další účastníci zadávacího řízení tak nevěděli, jak zadavatel u vybraného dodavatele posoudil splnění všech podmínek účasti. Situace se tak stala nečitelnou pro všechny krom vybraného dodavatele a zadavatele, což vedlo ke ztrátě kontroly nad postupem zadavatele. V zadávacím řízení tak existovala potenciální možnost, že zadavatel uzavře smlouvu s dodavatelem, který nesplnil všechny podmínky.

11. Ve výroku III. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad stanovil opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku II. původního prvostupňového rozhodnutí tak, že zrušil úkon zadavatele – oznámení o výběru dodavatele předmětné veřejné zakázky ze dne 23. 6. 2017 a všechny následující úkony zadavatele učiněné ve věci předmětné veřejné zakázky.
12. Ve výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí (v původním prvostupňovém rozhodnutí chybně označeném opět jako výrok III.), uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
13. Ve výroku V. původního prvostupňového rozhodnutí (v původním prvostupňovém rozhodnutí chybně označeném jako výrok IV.²) uložil Úřad zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

III. Původní rozhodnutí o rozkladu

14. Dne 17. 10. 2017 obdržel Úřad od zadavatele rozklad proti výrokům II., III., IV. a V. původního prvostupňového rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že původní prvostupňové rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 4. 10. 2017. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
15. Dne 8. 2. 2018 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0182/2017/VZ-03924/2018/321/HBa, kterým původní prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“).
16. Ve vztahu k výroku I. původního prvostupňového rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že vzhledem k tomu, že výrok I. původního prvostupňového rozhodnutí, jímž došlo k zamítnutí části návrhu navrhovatele, nebyl rozkladem žádného z účastníků řízení napaden a jde o výrok, který není závislý na ostatních výrocih původního prvostupňového rozhodnutí, může výrok I. původního prvostupňového rozhodnutí stát samostatně a samostatně nabýt právní moci.
17. Ve vztahu k výroku II. původního prvostupňového rozhodnutí byl předseda Úřadu toho názoru, že podřazení pojistné smlouvy na úhradu případných škod vzniklých jak na majetku, tak osobám při výkonu činnosti vybraného dodavatele (dále jen „**pojistná smlouva**“) pod ustanovení § 104 písm. a) zákona s příslušnými důsledky není zcela jednoznačné, neboť jak dále konstatoval, „[p]ojistná smlouva však stejně jako např. bankovní záruka jsou doklady, které se netýkají přímo ani předmětu veřejné zakázky ani kvalifikace dodavatele,

² Pro přesnost a jednoznačnost budu nadále navzdory chybnému označení výroků v původním prvostupňovém rozhodnutí používat číslování správné.

nýbrž zajišťují plnění zakázky. Jako takové nejsou tyto doklady předmětem posouzení ani hodnocení.“. V této souvislosti předseda Úřadu odkázal na rozhodovací praxi Úřadu, kdy z rozhodnutí Úřadu vyplývá, že pojistná smlouva nemusí mít souvislost s předmětem veřejné zakázky a může být předložena až v souvislosti s uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku (viz rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 5. 2015, č. j. ÚOHS-S142/2015/VZ-11513/2015/513/IHI potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 18. 4. 2016, č. j. ÚOHS-R162/2015/VZ-16144/2016/323/KKř).

18. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu shledal výrok II. původního prvostupňového rozhodnutí za nedostatečně právně odůvodněný, tento výrok zrušil a uložil Úřadu při novém projednávání věci povinnost, „*aby Úřad doplnil své úvahy týkající se právní kvalifikace skutku, a v návaznosti na to, aby právní kvalifikaci případně revidoval.*“.
19. Předseda Úřadu ve vztahu k výrokům III. – V. původního prvostupňového rozhodnutí uvedl, že se původního prvostupňového rozhodnutí dostalo za hranici srozumitelnosti a tím pádem se stalo nepřezkoumatelné, a to z důvodu pochybení v označení výroků, které se pak projevilo nejen v odůvodnění původního prvostupňového rozhodnutí, ale i v poučení o opravném prostředku a jeho účincích a jako takové je byl předseda Úřadu nucen zrušit.
20. Předseda Úřadu v původním rozhodnutí o rozkladu dále nařídil z moci úřední podle § 61 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
21. Dne 21. 2. 2018 vyrozuměl Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0285/2017/VZ-05473/2018/512/TDv účastníky řízení o pokračování správního řízení.

IV. Napadené rozhodnutí

22. Dne 25. 4. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0285/2017/VZ-12476/2018/512/KMo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
23. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, se v části týkající se nedodržení pravidla stanoveného v § 123 písm. b) bod 3. zákona tím, že zadavatel odeslal dne 23. 6. 2017 oznámení o výběru dodavatele, jehož součástí nebyl výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který by obsahoval seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona, podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
24. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že s ohledem na právní názor předsedy Úřadu, znovu posoudil zadavatelův požadavek na předložení pojistné smlouvy (dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu) v kontextu úvah předsedy Úřadu, uvedených v původním rozhodnutí o rozkladu a shledal, že se jedná o požadavek na předložení dokladu, který se nevztahuje k předmětu plnění veřejné zakázky, nýbrž k osobě dodavatele, a proto je nutno jej považovat za doklad podle ust. §104 písm. e) zákona a jako takový nemusel být uveden v oznámení o výběru dodavatele a nevztahuje se na něj ust. § 123 zákona. Úřad k tomuto závěru dospěl na základě faktu, že pojistná smlouva požadovaná zadavatelem je pojistnou smlouvou obecnou, která nemá vazbu na konkrétní předmět veřejné zakázky

a proto není potřeba, aby tato smlouva byla považovaná za doklad podle ustanovení § 104 písm. a) zákona, ale je možné ji podřadit i pod ustanovení § 104 písm. e) zákona.

V. Námitky rozkladu

25. Dne 9. 5. 2018 podal navrhovatel Úřadu rozklad ze dne 4. 5. 2018 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 25. 4. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
26. Navrhovatel brojí proti napadenému rozhodnutí pro jeho rozpor s právními předpisy, a to z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti, jakož i z důvodu nesprávného právního posouzení věci Úřadem. Nepřezkoumatelnost je dle navrhovatele dána zejména nevypořádáním se všemi tvrzeními navrhovatele a nedostatečným odůvodněním závěrů Úřadu. K této argumentaci navrhovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Af 24/2005 ze dne 14. 7. 2005.
27. Podle názoru navrhovatele předseda Úřadu v původním rozhodnutí o rozkladu nekonstruoval žádný závazný právní názor, který by musel Úřad v nově vydaném rozhodnutí bez dalšího převzít a aplikovat, nýbrž pouze vymezil okruhy otázek, kterými se měl Úřad zabývat. K vázanosti rozhodnutí nadřízeného orgánu odkázal na závěry v rozsudku Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Odo 833/2004 ze dne 22. 2. 2006, ve kterém soud jasně vymezil, v jakých případech je dána povinnost prvostupňového orgánu být vázán rozhodnutím orgánu druhostupňového, a kdy nikoliv. Dle názoru navrhovatele Úřad tím, že své závěry v napadeném rozhodnutí neodůvodnil a bez bližšího odůvodnění rozhodl diametrálně odlišně od původního prvostupňového rozhodnutí, porušil zásadu předvídatelnosti rozhodnutí správního orgánu a legitimního očekávání.
28. Navrhovatel je přesvědčen, že požadavek zadavatele na předložení pojistné smlouvy, coby podmínka uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, je nutno podřadit pod ust. § 104 písm. a) zákona, a nikoli pod ust. § 104 písm. e) zákona. Dle názoru navrhovatele se požadavek na předložení pojistné smlouvy nepochybně k předmětu veřejné zakázky vztahuje, jelikož daný požadavek je obsažen přímo v zadávací dokumentaci a v ust. čl. X odst. 3 návrhu realizační smlouvy.
29. Podle názoru navrhovatele je celá diskuse ohledně obecného pojištění a pojištění vázaného na předmět veřejné zakázky nadbytečná, neboť není pro posouzení dané věci rozhodující. Dále má navrhovatel za to, že předchozí rozhodnutí Úřadu citovaná v původním rozhodnutí o rozkladu nezakládají rozhodovací praxi Úřadu. Rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 5. 2015, č. j. ÚOHS-S142/2015/VZ-11513/2015/513/IHI potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 18. 4. 2016, č. j. ÚOHS-R162/2015/VZ-16144/2016/323/KKř (dále jen „**rozhodnutí sp. zn. R162/2015/VZ**“) je jediným případem, kdy Úřad použil argumentaci, že pojištění odpovědnosti za škodu nesouvisí přímo s předmětem veřejné zakázky. Jádrem problému posuzovaným v rozhodnutí sp. zn. R162/2015/VZ bylo to, že zadavatel požadoval doložit již v nabídce pojistnou smlouvu (což zákon neumožňoval), tedy zadavatel kladl na dodavatele požadavky nad rámec zákona. V posuzovaném případě dle navrhovatele nastala rozdílná situace, neboť zadavatel nepožadoval předložení pojistné smlouvy již v rámci nabídek, ale až po vybraném dodavateli. Navrhovatel má za to, že se Úřad v napadeném rozhodnutí s těmito argumenty nevypořádal.

30. K tomu navrhovatel uvádí, že se jednalo o rozhodnutí vztahující se ke staré právní úpravě zadávání veřejných zakázek. Nová právní úprava zavedla i některá nová pravidla týkající se postupu vedoucího k uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky. Zákonodárce dle navrhovatele nedává zadavateli možnost, aby v případě, že si takovou podmínku uzavření smlouvy (tj. předložení pojistné smlouvy) v zadávací dokumentaci vymínil, vyčkal s posouzením dané podmínky až do okamžiku uzavření smlouvy, ale zadavatel musí danou podmínku posoudit před odesláním oznámení o výběru dodavatele ve smyslu § 123 zákona. Proto je navrhovatel toho názoru, že závěry dosavadní rozhodovací praxe nelze v této otázce s ohledem na novou právní úpravu aplikovat.
31. Navrhovatel má za to, že v dostupné komentářové literatuře zcela jednoznačně převládá názor, že požadavek zadavatele na předložení pojistné smlouvy spadá pod ust. § 104 písm. a) zákona. Následně odkázal na několik komentářů od jednotlivých vydavatelství, ze kterých toto tvrzení vyvozuje. Navrhovatel má za to, že názor vyslovený v napadeném rozhodnutí je s odkazovanou komentářovou literaturou v přímém rozporu.

Závěr rozkladu

32. Navrhovatel žádá předsedu Úřadu, aby napadené rozhodnutí zrušil. Dále navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele.

VI. Řízení o rozkladu

33. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
36. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

VII. K námitkám rozkladu

K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

37. Navrhovatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů rozhodnutí, když se Úřad dostatečně nevypořádal se všemi tvrzeními navrhovatele. K této námitce navrhovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Af 24/2005

ze dne 14. 7. 2005. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí uvádím následující.

38. Požadavek přezkoumatelnosti rozhodnutí vyvěrá z ústavního pořádku České republiky, konkrétně z práva na spravedlivý proces a z principů právního státu. Dle § 68 odst. 3 správního řádu musí být z odůvodnění napadeného rozhodnutí patrné důvody, na jejichž základě dospěl Úřad k jednotlivým výrokům rozhodnutí. V odůvodnění rozhodnutí musí být též uvedeny podklady a úvahy, kterými se Úřad řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, stejně jako informace o tom, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
39. Otázkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí se zabýval Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 – 165 ze dne 10. 12. 2015 uvádějícím, že *„[n]epřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“* Jde o dlouhodobý a ustálený právní názor vyplývající též z rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 48/92 - 23, který konstatoval, že *„[z] odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl, jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů a - v případě rozhodování o relativně neurčité sankci - jaké úvahy jej vedly k uložení sankce v konkrétní výši.“*
40. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí srozumitelně a jednoznačně formuloval, jakými úvahami dospěl k závěru, že pojistná smlouva na úhradu případných škod vzniklých jak na majetku, tak osobách při výkonu činnosti vybraného dodavatele, je pojistnou smlouvou, která se nevztahuje přímo k předmětu veřejné zakázky. Proto Úřad shledal, že je možné, aby požadavek na předložení této smlouvy byl považován za podmínku součinnosti před uzavřením smlouvy podle ust. § 104 písm. e) zákona. Úřad se v bodě 95. napadeného rozhodnutí vypořádal i s tvrzením navrhovatele, že závěry předsedy Úřadu se vztahují k předchozí právní úpravě. Lze připustit, že Úřad v bodě 95. napadeného rozhodnutí se zcela přezkoumatelným způsobem nevypořádal s tím, proč jsou závěry učiněné v původním rozhodnutí o rozkladu vtažující se k přechozí právní úpravě použitelné pro nyní posuzovaný případ. Tuto úvahu však možno doplnit v rámci tohoto rozhodnutí, neboť prvostupňové a druhostupňové rozhodnutí tvoří jeden celek (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, č. j. 1 Afs 88/2009 – 48), což jsem níže v tomto rozhodnutí učinil. Nesouhlas navrhovatele s dílčími závěry Úřadu nevyvolává nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Již sama skutečnost, že je navrhovatel v podaném rozkladu schopen polemizovat či nesouhlasit se závěry uvedenými v napadeném

rozhodnutí značí, že se danou námitkou Úřad zabýval, a v nyní řešené věci tak učinil dostatečně a správně, jak bude v podrobnostech uvedeno níže (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 99/2015 – 106 ze dne 23. 11. 2017).

41. Napadené rozhodnutí je pak ve vztahu k vypořádání námitek nutné brát jako celek a vycházet ze vzájemných souvislostí, což ostatně vyplývá též z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 99/2015 – 106 ze dne 23. 11. 2017, kde bylo konstatováno, že „[p]okud žalobce namítá, že se žalovaný nedostatečně vypořádal se všemi důvody uvedenými v rozkladu, je třeba připomenout, že mu žádný právní předpis nestanoví povinnosti vypořádávat námítka či jednotlivé důkazy ve stejné struktuře, v jaké byl podán rozklad. Je pouze na žalovaném, aby rozkladové námítka či navržené důkazy vypořádal, logicky odůvodnil a argumentoval s uvedením skutkových a právních důvodů. (...) Napadené rozhodnutí je však nutné vnímat jako celek a je tedy nutné zkoumat, zda vypořádání dané námítka nevyplývá obecně z textu odůvodnění napadeného rozhodnutí.“ I když se uvedený judikát vztahuje na rozhodnutí II. stupně, lze jej plně aplikovat též na rozhodnutí I. stupně. Vzhledem k výše uvedenému, jsem toho názoru, že napadené rozhodnutí není zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti.

K okruhu námitek ohledně vázanosti právního názoru předsedy Úřadu

42. Navrhovatel v rozkladu tvrdí, že předseda Úřadu v původním rozhodnutí o rozkladu nekonstruoval žádný závazný právní názor. Byť tato námitka nesměřuje proti napadenému rozhodnutí, ale proti jinému rozhodnutí, jehož přezkum není předmětem tohoto řízení o rozkladu, vyjádřím se k ní stručně následovně. Dle mého názoru v původním rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu jasně uvedl, že pokud by Úřad dospěl k závěru, že pojistná smlouva požadovaná zadavatelem je pojistnou smlouvou obecnou, která nemá vazbu na konkrétní předmět veřejné zakázky, není potřeba, aby tato smlouva byla považovaná za doklad podle ustanovení § 104 písm. a) zákona, ale je možné ji podřadit i pod ust. § 104 písm. e) zákona. Je sice pravdou, že předseda Úřadu vyslovil ve svém rozhodnutí otázku, kterými se měl Úřad znovu zabývat, k zodpovězení těchto otázek však vyjádřil právní názor, který byl pro Úřad při samotném posouzení závazný. Úkolem předsedy Úřadu nebylo činit vlastní zjišťování skutkového stavu a provádění důkazů, ale vyjádření jeho právního názoru na danou věc.
43. V rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 42/2010 – 53 ze dne 26. 4. 2010, se soud zabýval vázaností právním názorem nadřízeného správního orgánu a konstatoval, že: „Vázanost právním názorem je podle názoru soudu třeba chápat tak, že správní orgán prvního stupně musí provést úkony a důkazy, které podle odvolacího správního orgánu chybí, přičemž v právních závěrech se musí řídit vysloveným právním názorem, pokud se v řízení prokáže existence takových skutečností, které při vyslovení právního názoru předpokládal odvolací správní orgán. V opačném případě se vázanost právním názorem neuplatní.“ V posuzovaném případě je vázanost právním názorem předsedy Úřadu odvislá od existence určité skutečnosti, kterou předpokládal předseda Úřadu, a to zda zadavatel požadoval obecnou smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, či zda měla být pojistná smlouva navázána na předmět plnění veřejné zakázky nebo na kvalifikaci dodavatele. Z původního rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývalo, že pokud Úřad dojde k závěru, že zadavatel požadoval obecnou smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, je nutné, aby se Úřad opakovaně

zabýval otázkou, zda je akceptovatelné, aby zadavatel takovou pojistnou smlouvu podřadil pod ustanovení § 104 písm. e) zákona.

44. Tato argumentace předsedy Úřadu je interpretačním vodítkem pro zodpovězení okruhu otázek, kterými se měl Úřad při novém rozhodování zabývat. Lze říct, že závazným právním názorem předsedy Úřadu byl především názor na to, jaké ustanovení resp. písmeno ust. § 104 zákona na posuzovaný případ dopadá, jak má být toto ustanovení interpretováno a pak aplikováno na zjištěný skutkový stav.
45. Z toho důvodu není relevantní námitka navrhovatele, že Úřad bez bližšího odůvodnění rozhodl diametrálně odlišně od původního prvostupňového rozhodnutí. Předseda Úřadu totiž v původním rozhodnutí o rozkladu vyslovil právní názor na to, jak by měl Úřad v novém rozhodnutí rozhodnout. V tomto novém rozhodnutí Úřad své názory přezkoumatelně odůvodnil.
46. V této souvislosti odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 59/2005-83, ze dne 20. 7. 2007, v němž uvedl, že: „(...) překvapivost rozhodnutí pro jeho adresáta je přitom chápána jako projev nepředvídatelnosti rozhodování. Ústavní soud se otázkou předvídatelnosti rozhodování opakovaně zabýval v souvislosti s řízením soudním. Zde sluší zmínit např. nález ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 654/03 (in Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 32, nález č. 27, strana 255). Ústavní soud zde označil za projev libovůle a porušení práva na spravedlivý proces situaci, kdy je rozhodnutí „pro účastníka řízení s ohledem na dosavadní stav řízení, stav dokazování, existující procesní situaci a především uplatněné právní námitky překvapivé“. Jakkoli Ústavní soud tyto závěry vyslovil v souvislosti s rozhodováním soudů, lze je, dle názoru Nejvyššího správního soudu, nepochybně vztáhnout i na řízení správní. Za explicitní vyjádření této kautely v jednoduchém právu lze považovat ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu z roku 2004 (zákon č. 500/2004 Sb., správní řád);(...)" Jak lze dále dovodit ze závěrů uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu, nelze za překvapivé rozhodnutí považovat takové, které nepředstavuje zásadní změnu v právním posouzení dané věci. Předsedovi Úřadu není známo rozhodnutí, kterým by byla věc obdobná právě posuzovanému případu rozhodnuta odlišně. Navrhovatel ani netvrdí žádné jiné rozhodnutí, které by závěry Úřadu učiněné v nyní posuzovaném případě vyvrátilo.
47. V souvislosti s úvahami o charakteru pojistné smlouvy (viz bod. 88. napadeného rozhodnutí) lze srovnat právní úpravu a přístup k této problematice za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“). Z jeho § 55 odst. 1 a § 50 odst. 3 ve znění před 1. 4. 2012 vyplývalo, že u kvalifikačních kritérií musí být dána souvislost s předmětem veřejné zakázky, přičemž pojistná smlouva byla explicitně upravena jako kvalifikační předpoklad. Výslovná právní úprava pojistné smlouvy však byla ze ZVZ vypuštěna a adekvátně tomu se změnila jednak praxe zadavatelů a jednak rozhodovací praxe Úřadu, kdy byl požadavek na předložení pojistné smlouvy spojen až s okamžikem uzavírání smlouvy na veřejnou zakázku.
48. Na základě úvahy o charakteru předmětné pojistné smlouvy předseda Úřadu v původním rozhodnutí o rozkladu shledal, že lze pojistnou smlouvu (doklad o pojištění odpovědnosti za škodu) podřadit pod § 104 odst. 1 písm. e) zákona, tzn. s mírně odlišným právním režimem, který zadavateli umožní žádat předložení pojistné smlouvy

až např. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Pokud by se Úřad odklonil od přístupu zastávaného od 1. 4. 2012, který umožňuje poskytnout zadavateli možnost si zvolit okamžik, kdy potřebuje mít pojistnou smlouvu k dispozici, tak naopak takové rozhodnutí by bylo vůči účastníkům správního řízení, zejména vůči zadavateli, překvapivé. Mám tak za to, že nedošlo k porušení legitimního očekávání.

49. Předseda Úřadu v původním rozhodnutí o rozkladu odkázal na rozhodnutí sp. zn. R162/2015/VZ, ve kterém předseda Úřadu dospěl k závěru, že pojištění odpovědnosti dodavatele se váže pouze k jeho osobě, resp. vlastní činnosti dodavatele, tudíž nesměruje k předmětu veřejné zakázky.
50. Neobstojí přitom námitka navrhovatele, že rozhodnutí sp. zn. R162/2015/VZ řešilo úplně jinou problematiku a na daný případ se závěry z tohoto rozhodnutí nevztahují. Předseda Úřadu právě v tomto případě vyložil, jak má zadavatel postupovat, aby se nedopustil deliktního resp. přestupkového jednání. Ostatně navrhovatel v rozkladu se závěry v rozhodnutí sp. zn. R162/2015/VZ souhlasí, když v rozkladu uvedl, že zadavatel v tamním případě měl požadovat pojistnou smlouvu (doklad pojištění odpovědnosti za škodu) až po vybraném dodavateli, nikoli již v rámci nabídek a to z důvodu neúměrného zatížení v procesu přípravy nabídky. V tamním případě Úřad dospěl k závěru, že zadavatel stanovil požadavek na předložení pojistné smlouvy nebo dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě nad rámec zákona již v nabídce. V nyní projednávaném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když nad rámec zákona požadoval doklad pojištění odpovědnosti za škodu až po vybraném dodavateli v rámci součinnosti před uzavřením smlouvy na přemet veřejné zakázky. Samotný fakt, že předchozí rozhodovací praxe se vztahovala k již neúčinnému zákonu, nezakládá sám od sebe nemožnost použití právního názoru uvedeného v rozhodnutí sp. zn. R162/2015/VZ.

K okruhu námitek týkajících se pojistné smlouvy jako dokladu dle ust. § 104 písm. e) zákona

51. Ačkoli Úřad zohlednil předchozí rozhodovací praxi, nahlížel samozřejmě na daný případ optikou nové právní úpravy. Celkově lze hodnotit, že nová právní úprava, oproti té předchozí, je výrazně volnější benevolentnější pro zadavatele. Obecně lze říct, že průběh zadávacího řízení je určen pravidly zákona a dále pak zadávacími podmínkami, které zadavatel stanoví. V každém případě je zadavatel povinen v zadávacím řízení dodržet (pokud nejsou v zákoně stanovena i jiná pravidla) zásady podle § 6 zákona, tj. zásady transparentnosti a přiměřenosti a ve vztahu k dodavatelům musí dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. V posuzovaném případě zadavatel stanovil v bodě 8.5 zadávací dokumentace, že *„[v]ybraný dodavatel je povinen předložit zadavateli nejpozději v den uzavření smlouvy doklad o pojištění odpovědnosti za škodu dle čl. X odst. 3 Smlouvy.“*
52. Z čl. X. bod 3. Návrhu smlouvy o čištění a zimní údržbě místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče – část JIH vyplývá, že *„[z]hotovitel je povinen uzavřít pojistnou smlouvu na úhradu případných škod vzniklých jak na majetku, tak osobám při výkonu jeho činnosti, obzvláště při činnosti zimní údržby komunikací (viz dále). Uzavření pojistné smlouvy je povinen zhotovitel objednateli doložit nejpozději při podpisu této smlouvy, v opačném případě nebude smlouva uzavřena.“* Jelikož zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, že pojistnou smlouvu postačuje doložit při podpisu smlouvy na předmět veřejné zakázky, tímto postupem dal veškerým potenciálním dodavatelům, kteří měli zájem o veřejnou

zakázku, najevo konkrétní okamžik předložení pojistné smlouvy. Zákonodárce nestanovuje, zda bližší podmínky součinnosti před uzavřením smlouvy je nutno uvést v oznámení o výběru dodavatele nebo zda je postačí prokázat při podpisu smlouvy na veřejnou zakázku. Je rovněž patrné, že k uzavření smlouvy (a poskytování součinnosti k uzavření smlouvy) dochází až po oznámení výběru dodavatele. Je tedy zřejmé, že informace o tom, zda byla součinnost řádně poskytnuta, v oznámení o výběru dodavatele být uvedena ani nemůže, jelikož touto informací zadavatel v době vyhotovení oznámení o výběru dodavatele dosud nedisponuje.

53. Zákon oproti předchozí právní úpravě podstatným způsobem mění zažité postupy zadavatelů v případě posouzení podaných nabídek, resp. celý postup zadavatele po podání nabídek. Zákon totiž výslovně nestanovuje posloupnost jednotlivých kroků a fází souvisejících s posouzením a hodnocením nabídek. Na rozdíl od předchozí právní úpravy již neplatí, že zadavatel nejdříve obligatorně (a to zásadně u všech podaných nabídek) posoudí prokázání splnění kvalifikace, následně posoudí splnění zadávacích podmínek, mimořádně nízké nabídkové ceny a na závěr je pak provedeno hodnocení podle zadavatelem stanovených hodnotících kritérií. Zadavatel může primárně stanovit vlastní postup uzavření smlouvy dle § 124 zákona, neboť zákon ho neupravuje a ponechává ho na smluvních stranách.
54. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci sjednat pro vítězného dodavatele ještě další podmínky pro uzavření smlouvy ve smyslu § 104 zákona. Zákon komentovaným ustanovením kodifikuje používanou praxi, která se (jak bylo již uvedeno) postupně vyvinula za účinnosti ZVZ, kdy zadavatel v rámci součinnosti před uzavřením smlouvy požadoval po vybraném dodavateli předložení určitých dokumentů (typicky bankovní záruky za řádné plnění veřejné zakázky či pojistné smlouvy), jejichž vyžadování od všech uchazečů v zadávacím řízení by bylo nepřiměřeně zatěžující a zbytečné.
55. Zákon ve smyslu § 104 písm. a) stanoví možnost požadovat předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo ke kvalifikaci dodavatele. Žádné ustanovení zákona neuvádí, že pojistná smlouva, která se nevztahuje k předmětu veřejné zakázky, má být také podřazena pod výše citované ustanovení. Ustanovení § 104 písm. e) zákona pak upravuje, že si zadavatel může v zadávacích podmínkách stanovit další bližší podmínky součinnosti před uzavřením smlouvy, jež musí vybraný dodavatel splnit, jako například způsob jednání, zasílání dokumentů, závazné termíny či další předmluvní požadavky zadavatele, které však přímo nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Tak se v právě řešené věci stalo, když zadavatel již v zadávací dokumentaci stanovil další podmínku součinnosti před uzavřením smlouvy a to předložit pojistnou smlouvu jako doklad o pojištění odpovědnosti za škodu vybraného dodavatele, nikoli jako doklad pojištění předmětu veřejné zakázky.
56. Na tomto místě je nutno se vyjádřit k námitce navrhovatele ohledně rozdělení druhu pojištění na pojištění obecné a pojištění vázané na předmět veřejné zakázky. Toto rozdělení nepovažuji na nadbytečné, neboť takový výklad je potřebný pro posouzení toho, k jakému cíli pojistná smlouva směřuje, a pod jaký režim ji podřadit ve smyslu § 104 odst. 1 zákona. Problematiku pojištění (včetně odpovědnosti za škodu) primárně upravuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Lze říct, že v této kategorii pojištění můžeme rozlišit pojištění obecné, pojištění provozní a dále profesní, případně též pojištění škody způsobené zaměstnancem. Pojištění odpovědnosti za škodu (v daném případě bude

přílehlavé zejména profesní pojištění, popřípadě provozní) si dodavatelé sjednávají pro případ vzniku jejich odpovědnosti za škodu, kterou by způsobili třetí osobě, a to při plnění předmětu veřejné zakázky. Z tohoto důvodu se předmětné pojištění často označuje jako pojištění profesní odpovědnosti, neboť se jako takové vztahuje na škodu způsobenou třetí osobě v souvislosti s výkonem podnikatelské činnosti, která vyžaduje určité odborné znalosti. Jde tedy o škody vzniklé v důsledku „vadného“ poskytnutí odborných služeb. Vzhledem k tomu, že předmětem pojištění je profesní omyl, v jehož důsledku vznikne (obvykle) finanční škoda, za kterou pojištěný na základě příslušného právního předpisu odpovídá, je třeba říci, že se dané pojištění jednoznačně vztahuje k osobě pojištěného, nikoliv k samotnému plnění předmětu veřejné zakázky. Zákon v ust. § 123 písm. b) bod 3 stanovuje, že seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona, musí být součástí oznámení o výběru dodavatele. Ačkoli se nabízí, že pojistná smlouva je dokladem, toto ustanovení samo současně omezuje množinu dokladů na „doklady vztahující se k předmětu veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele“. Pojistná smlouva na úhradu případných škod vzniklých jak na majetku, tak osobám při výkonu činnosti vybraného dodavatele však stejně jako např. bankovní záruka jsou doklady, které se netýkají přímo ani předmětu veřejné zakázky ani kvalifikace dodavatele, nýbrž zajišťuje plnění zakázky. Jako takové nejsou tyto doklady předmětem posouzení ani hodnocení.

57. Podřazení pojistné smlouvy pod § 104 odst. 1 písm. e) zákona znamená, že zadavatel může požadovat předložení pojistné smlouvy před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Pak se na ni nevztahuje ust. § 123 zákona. Zadavatel na sebe bere určité riziko, např. že smlouva nebude předložena, nicméně nebude-li pojistná smlouva před podpisem smlouvy předložena, může zadavatel využít práva dle § 122 zákona a vybraného dodavatele zadávacího řízení ze zadávacího řízení vyloučit a pokračovat v zadávacím řízení ve smyslu § 125 zákona.

K okruhu námitek týkajících právních názorů v komentářové literatuře

58. K námitce navrhovatele, že v dostupné literatuře jednoznačně převládá názor, že požadavek zadavatele na předložení pojistné smlouvy spadá pod ust. § 104 písm. a) zákona, uvádím, že komentářová literatura není v této otázce příliš specifická. Z níže uvedených zdrojů dle mého názoru nelze učinit jednoznačný závěr o tom, že by pojistná smlouva vztahující se k dodavateli nemohla být podřazena pod § 104 písm. e) zákona. Komentářová literatura se totiž k otázce, pod jaké ustanovení je nutno podřadit doklady, které se netýkají přímo předmětu veřejné zakázky ani kvalifikace dodavatele, nýbrž zajišťují plnění veřejné zakázky, nevyjadřuje. Komentář k ust. § 104 písm. a) zákona od nakladatelství C. H. Beck, které navrhovatel v rozkladu zmiňuje, uvádí, že „zadavatel, jako další podmínku pro uzavření smlouvy, [může pozn. předsedy Úřadu] požadovat předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo ke kvalifikaci.“ Tento komentář se však nevyjadřuje k té situaci, kdy pojistná smlouva se netýká přímo ani předmětu plnění veřejné zakázky ani kvalifikace dodavatele, nýbrž zajišťuje plnění zakázky.
59. Macek a kol.: Zákon o zadávání veřejných zakázek, Praktický komentář s judikaturou, Leges, 2017 – pod § 104 odst. 1 písm. a) řadí doklady nebo vzorky vztahující se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo ke kvalifikaci vybraného dodavatele. Těmi mohou být např. doklady osvědčující požadované vlastnosti předmětu veřejné zakázky, doklady zajišťující řádné plnění

smlouvy (např. složení jistoty, předložení harmonogramu realizace předmětu veřejné zakázky, předložení dokladů o zajištění subdodávek, atd.). Požadované doklady či vzorky mohou též osvědčovat kvalifikaci vybraného dodavatele. Pod e) řadí ostatní podmínky součinnosti, např. termíny, způsob komunikace.

60. Dále např. Podešva a kol.: Zákon o zadávání veřejných zakázek, Komentář, Wolters Kluwer 2016 – pojistnou smlouvu pod ust. § 104 odst. 1 písm. a) zákona neřadí ani ji jinde nezmiňuje. Pod písm. a) podřazuje výslovně dokumenty ke kvalifikaci a k předmětu plnění. Pod písm. e) kladou další požadavky nad rámec těch v předchozích písmenech. Herman a kol.: Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2016 – pod § 104 odst. 1 písm. a) řadí výslovně pojistnou smlouvu. Pod e) řadí podrobné podmínky součinnosti – termíny, způsob jednání, zasílání. V tomto komentáři rovněž není specifikováno, o kterou konkrétní pojistnou smlouvu se jedná, resp. se komentář podrobněji nezabývá jednotlivými druhy pojistných smluv. I zde se může jednat o pojistnou smlouvu vtahující se k předmětu veřejné zakázky.
61. Rovněž důvodová zpráva je ohledně § 104 nestrukturovaná, a ačkoli pojistnou smlouvu uvádí, neřadí ji pod konkrétní písmeno uvedeného ustanovení.
62. Text zákona, důvodová zpráva ani uváděné komentáře neobsahují podle mého názoru žádnou silnou překážku pro to, aby bylo předložení pojistné smlouvy bráno jako bližší podmínka součinnosti před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku dle § 104 písm. e) zákona. Navíc lze říct, že odborná literatura není právně závazná a neobsahuje (a ani nemůže obsahovat) popis všech možných v praxi nastalých situací.
63. Zákonodárcem není nikde v zákoně jednoznačně stanoveno, zda je možné pojistnou smlouvu (jako doklad o pojištění odpovědnosti za škodu) podřadit pod § 104 odst. 1 písm. e) zákona, či nikoli. Z toho důvodu nemůže být zadavateli kladeno za vinu, že požadoval předložení pojistné smlouvy až v rámci poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, když zákon takový postup nezakazuje a tímto postupem ani nedochází k porušení jednotlivých zásad zadávacího řízení. Zadavatelem zvolený postup byl tedy správný a zadavatel nepostupoval nezákonně.
64. Mám za to, že Úřad správně dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že pojistná smlouva požadovaná zadavatelem je pojistnou smlouvou obecnou, která nemá vazbu na konkrétní předmět veřejné zakázky a proto není potřeba, aby tato smlouva byla považovaná za doklad podle ustanovení § 104 písm. a) zákona, ale je možné ji podřadit i pod ustanovení § 104 písm. e) zákona.
65. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal i zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Dospěl jsem přitom k závěru, že Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a dostatečně odůvodnil jejich použití.

VIII. Závěr

66. 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.
67. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o., Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2, Nové Město 1
2. město Třebíč, Karlovo nám. 104/55, 674 01 Třebíč
3. KLEE s.r.o., Skalecká 350/3, 170 00 Praha 7, Holešovice

Vypraveno dne

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