



UOHSX00DB9MT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0088/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-09904/2020/523/JMa

Brno: 31. března 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 20. 2. 2020 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný - Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „**Pojištění odpovědnosti za újmu nemocnic Středočeského kraje**“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném odesláním výzvy k podání nabídky ze dne 15. 11. 2018,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že nedodržel postup stanovený v § 55 citovaného zákona, když veřejnou zakázku „Pojištění odpovědnosti za újmu nemocnic Středočeského kraje“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k podání nabídky ze dne 15. 11. 2018, aniž by byly splněny podmínky pro postup v tomto druhu

zadávacího řízení, a to včetně podmínek uvedených v ust. § 63 odst. 5 citovaného zákona, na které obviněný odkazuje, neboť na předmět plnění uzavřel dne 7. 12. 2018 pojistnou smlouvu č. 7721113400 se společnostmi - Kooperativa pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group, IČO 47116617, se sídlem Pobřežní 665/21, 186 00 Praha 8 a Generali Pojišťovna a.s., IČO 61859869, se sídlem Bělehradská 299/132, 120 00 Praha 2 na dobu do 10. 12. 2019 a současně v čl. VIII. odst. 1 této smlouvy sjednal automatické prodloužení této doby vždy o jeden rok, pokud pojistitel nebo pojistník nejméně šest týdnů před uplynutím pojistné doby druhé straně písemnou formou nesdělí, že na dalším trvání pojištění nemá zájem, ačkoli byl povinen dobu plnění předmětné veřejné zakázky omezit pouze na nezbytně nutnou dobu potřebnou pro poptání (dalšího) obdobného plnění prostřednictvím některého z „otevřenějších“ druhů zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ukládá

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

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, **se obviněnému – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov, ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (jeden tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný 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, obdržel podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov (dále jen jako „zadavatel“ nebo „obviněný“) – při zadávání veřejné zakázky „Pojištění odpovědnosti za újmu nemocnic Středočeského kraje“ v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“), zahájeném odesláním výzvy k podání nabídky ze dne 15. 11. 2018 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Na základě uvedeného podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal příslušnou dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující rozhodné skutečnosti.

I. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

3. Na úvod Úřad uvádí, že obviněný veřejnou zakázku zadával v pozici centrálního zadavatele ve smyslu § 9 odst. 1 zákona, a to na základě smlouvy o centralizovaném zadávání ze dne 7. 9. 2019, dostupné na internetové adrese <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/6793211> uzavřené s následujícími veřejnými zadavateli:
- Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav,
 - Oblastní nemocnice Příbram, a.s., IČO 27085031, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav,
 - Oblastní nemocnice Kolín, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256391, se sídlem Žižkova 146, 280 02 Kolín a
 - Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256537, se sídlem, Vančurova 1548, 272 59 Kladno (dále společně jen „pověřující zadavatelé“).

Na základě výše uvedené smlouvy byl obviněný pověřen provést zadávací řízení, na jehož základě měl obviněný s vybraným dodavatelem uzavřít pojistnou smlouvu na veřejnou zakázku, kde jako pojištění budou uvedeni jak obviněný, tak pověřující zadavatelé (dále jen souhrnně jako „pojištění“).

4. Obviněný zahájil podle § 56 a násl. zákona otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Pojištění odpovědnosti za újmu nemocnic Středočeského kraje“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-031111, ve znění opravy uveřejněné dne 1. 10. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2018 pod ev. č. 2018/S 175-397074, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 189-428079 (dále jen „původní veřejná zakázka.“).
5. Dne 2. 11. 2018 doručil navrhovatel - Pojišťovna VZP, a.s., IČO 27116913, se sídlem Ke Štvanici 656/3, Karlín, 186 00 Praha 8 (dále jen „navrhovatel“ nebo „stěžovatel“) – Úřadu návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání původní veřejné zakázky, přičemž tentýž den doručil stejnopis návrhu i obviněnému. Doručením návrhu Úřadu tak bylo zahájeno správní řízení. V rámci správního řízení pak Úřad dne 12. 12. 2018 vydal rozhodnutí o předběžném opatření, kterým obviněnému uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0450/2018/VZ. Předmětné správní řízení pak bylo pravomocně skončeno dne 9. 9. 2019, přičemž Úřad zadávací řízení na původní veřejnou zakázku rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0450/2018/VZ-16957/2019/523/JMa ze dne 17. 6. 2019 zrušil, přičemž toto rozhodnutí potvrdil předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0119/2019/VZ-248592019/321/HBa ze dne 9. 9. 2019.
6. Dne 15. 11. 2018 obviněný zahájil JŘBU odesláním výzvy k podání nabídky společnosti Kooperativa pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group, IČO 47116617, se sídlem Pobřežní

665/21, 186 00 Praha (dále jen „Kooperativa“), která byla v pozici vedoucího pojistitele stávajícím dodavatelem společně se společností Generali Pojišťovna a.s. [od 21. 12. 2019 Pojišťovna Patricie a.s.], IČO 61859869, se sídlem Bělehradská 299/132, 120 00 Praha 2 (dále jen „Generali“) jako soupojistelem.

7. Ve výzvě k podání nabídky obviněný mimo jiné uvádí, že vzhledem k zahájenému řízení o přezkoumání úkonů obviněného při zadávání původní veřejné zakázky nemohl obviněný podle § 246 zákona uzavřít s vítězným dodavatelem smlouvu po dobu 60 dnů ode dne zahájení řízení před Úřadem. Zároveň však uvádí, že obviněný, stejně jako pověřující zadavatelé, jsou povinni jakožto poskytovatelé zdravotních služeb uzavřít podle § 45 odst. 2 písm. n) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“), pojistnou smlouvu o pojištění své odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, přičemž toto pojištění musí trvat po celou dobu poskytování zdravotních služeb. Dosavadní pojistná smlouva č. 7720843043, uzavřená za pojištěné Středočeským krajem v pozici centrálního zadavatele, končí dne 10. 12. 2018, a pojištění tak jsou povinni sjednat nové pojištění ode dne 11. 12. 2018.
8. Obviněný tak uvádí, že z výše uvedených důvodů se on a pověřující zadavatelé rozhodli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s odkazem na § 63 odst. 5 zákona v JŘBU.
9. Ve výzvě k podání nabídky obviněný odeslal společnosti Kooperativa technické podmínky požadovaného pojištění, přičemž uvedl, že tyto vycházejí z podmínek dosud sjednaných. Dále uvedl, že pojistná smlouva „by měla být uzavřena tak, aby ji bylo možné ukončit ze strany centrálního zadavatele neprodleně po pravomocném rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.“. Současně pak společnost Kooperativa vyzval k zaslání návrhu pojistné smlouvy.
10. Na základě výzvy k podání nabídky pak obviněný v pozici pojistníka uzavřel dne 7. 12. 2018 pojistnou smlouvu č. 7721113400 (dále jen „pojistná smlouva“) se společností Kooperativa jako vedoucím pojistitelem a společností Generali jako soupojistelem (dále společně jen „pojistitel“).
11. Smluvní strany pojistné smlouvy se na způsobu ukončení uzavřeného pojištění dohodly v článku VIII. odst. 1. pojistné smlouvy následovně:

„Není-li ujednáno jinak, je pojistnou dobou doba od 11. 12. 2018 (počátek pojištění) do počátku pojištění dle pojistné smlouvy pro pojištění odpovědnosti pojištěných uzavřené na základě zadávacího řízení (veřejné zakázky), nejdéle však do 10. 12. 2019 (konec pojištění). Dohodou smluvních stran lze pojištění ukončit i k jinému datu.

Pojistník a pojistitel se dohodli, že pojištění dle této pojistné smlouvy uplynutím pojistné doby nezaniká a pojištění/pojistná doba se prodlužuje vždy o jeden pojistný rok, pokud pojistitel nebo pojištěný nejméně šest týdnů před uplynutím pojistné doby druhé straně písemnou formou nesdělí, že na dalším trvání pojištění nemá zájem.“

12. Dne 5. 9. 2019 byl Úřadu doručen podnět stěžovatele, ve kterém stěžovatel napadá uzavření pojistné smlouvy v rozporu s předběžným opatřením Úřadu (srov. bod 5. tohoto odůvodnění). Dle stěžovatele obviněný nerespektuje rozhodnutí Úřadu ani jeho právní názor a svým postupem se snaží obejít zákon. I kdyby dle stěžovatele Úřad na uzavřenou smlouvu

nahlížel jako na smlouvu „nesouvisející“ se zadávacím řízením na původní veřejnou zakázku, tak i přesto obviněný dle stěžovatele flagrantním způsobem porušil zákon, když byl dle stěžovatele nesporně povinen před uzavřením pojistné smlouvy uskutečnit řádné zadávací řízení dle zákona. Obviněný se tak dle stěžovatele dopustil přestupku naplňujícího skutkovou podstatu uvedenou v § 268 odst. 1 písm. a) zákona.

13. Obviněný se k podnětu stěžovatele vyjádřil Úřadu dne 16. 9. 2019. Obviněný sdělil, že v případě, že by pojištění odpovědnosti podle § 45 odst. 2 písm. n) zákona o zdravotních službách pojištění neměli sjednané, správní orgán by jejich činnost podle § 24 tohoto zákona pozastavil nebo by jim odejmul oprávnění k poskytování zdravotních služeb. Dle obviněného je poskytování zdravotních služeb pojištěnými vysoce postaveným veřejným zájmem, a aby zabránili ukončení jejich činnosti, rozhodli se pojištění do doby pravomocného rozhodnutí Úřadu uzavřít dočasnou pojistnou smlouvu.
14. Dále obviněný uvádí, že pojistná smlouva byla uzavřena 7. 12. 2018, přičemž se jedná o rozdílnou smlouvu, než smlouvu soutěženou v rámci původní veřejné zakázky, když pojistná smlouva je sjednána s tříměsíčním pojistným obdobím, s možností ke konci každého z těchto období tuto smlouvu vypovědět, zatímco původní veřejná zakázka předpokládala uzavření smlouvy na dobu čtyř let, s ročním pojistným obdobím. Pojistná smlouva byla dle obviněného sjednána v souladu s § 63 odst. 5 zákona, protože to bylo nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, pro kterou nebylo možné dodržet lhůty pro žádné jiné řízení (které navíc není možné pro stejnou veřejnou zakázku zahájit během řízení u Úřadu). Na závěr uvádí, že předběžné opatření vydal Úřad až dne 12. 12. 2018 a zadavateli bylo doručeno dne 13. 12. 2018, tj. až po uzavření pojistné smlouvy. Podnět stěžovatele tak považuje obviněný za bezpředmětný, když ani tvrzení v něm dle obviněného neodpovídají skutečnému stavu věci.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

15. Úřad vydal dne 20. 2. 2020 příkaz č. j. ÚOHS-05719/2020/523/JMa, který byl obviněnému doručen téhož dne a kterým rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle §268 odst. 1 písm. a) zákona (výrok I. příkazu) a současně obviněnému uložil za spáchání přestupku pokutu ve výši 100 000 Kč (výrok II. příkazu). Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“) zahájeno správní řízení z moci úřední.
16. Účastníkem správního řízení je podle § 256 zákona obviněný.
17. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 28. 2. 2020 odpor. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
18. Úřad obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-06740/2020/523/JMa ze dne 28. 2. 2020 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Stanovisko obviněného Úřad obdržel dne 6. 3. 2020.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-08998/2020/523/JMa ze dne 20. 3. 2020 určil Úřad obviněnému podle § 261 odst. 3 zákona lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Odpor ze dne 28. 2. 2020 a vyjádření obviněného po podání odporu ze dne 6. 3. 2020

20. Úřad nejprve uvádí, že obsah vyjádření se po podání odporu je obsahově totožné se samotným odporem podaným obviněným, proto argumenty obviněného v nich uvedené uvádí na tomto místě společně.
21. V podaném odporu obviněný na úvod sděluje, že se se závěry příkazu neztotožňuje. Uvádí, že pojistná smlouva je dvoustranným právním aktem a její podmínky jsou kompromisní dohodou smluvních stran, a nemůže tak být správné tvrzení, že formulace ukončení smlouvy je pouze chybou jejich společnosti. Výsledkem jednání smluvních stran tak byl kompromis v podobě čl. VIII. odst. 1 pojistné smlouvy (srov. bod 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí), aby bylo možno pojistnou smlouvu ke kalendářnímu čtvrtletí vždy ukončit, což je dle obviněného velmi nestandardní pojistné období v praxi pojištěoven. Pojistná smlouva byla dle obviněného uzavírána primárně na dobu jednoho roku a prolongační možnost byla zakotvena jako pojistka proti situaci, kdy by se předchozí rozhodování Úřadu neúměrně protáhlo, případně by došlo ke komplikacím při případném opakovaném zadávacím řízení. Obviněný však uvádí, že i tak bylo však možno ukončit pojistnou smlouvu ke každému následujícímu kalendářnímu čtvrtletí. Zároveň uvádí, že ve smlouvě byla výslovně sjednána možnost jejího ukončení k jakémukoliv datu dohodou smluvních stran.
22. Obviněný také uvádí, že s argumentem o tom, že by pojistná smlouva mohla platit na neomezeně dlouhou dobu lze souhlasit pouze v teoretické rovině a odkazuje přitom na skutečnost, že v současné době je u konce nové zadávací řízení a od 1. 3. 2020 platí nová smlouva na pojištění. Dále pak uvádí, že nově „vysoutěžené“ podmínky jsou finančně náročnější a prodloužením dočasného kontraktu došlo k nemalé úspoře finančních prostředků.
23. Z uvedeného dle obviněného vyplývá, že pojistná smlouva byla jednoznačně uzavřena pouze na přechodné období a že možnosti jejího ukončení byly vyjednány nad rámec obvyklé praxe a zvyklostí společností nabízejících tento produkt. Uvedením přesného data konce smlouvy by dle obviněného mohlo dojít k situaci, kdy skončí dočasná pojistná smlouva a nová ještě nebude v platnosti a pojištěné nemocnice tak nebudou moci poskytovat zdravotní péči svým klientům. Zároveň uvádí, že je prokazatelné, že byly činěny kroky směřující k uzavření nové smlouvy v zadávacím řízení. Obviněný tak žádá Úřad o přehodnocení svého předchozího rozhodnutí, protože postupoval správně a dodržel všechny podmínky pro postup v tomto druhu zadávacího řízení.

Vyjádření obviněného ze dne 23. 3. 2020

24. Ve vyjádření ze dne 23. 3. 2020 doručeného Úřadu téhož dne obviněný zopakoval své argumenty z podaného odporu a vyjádření po podání odporu (srov. bod 20. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení právních předpisů

25. Podle § 55 zákona pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu může zadavatel použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství.
26. Podle § 63 odst. 5 zákona zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.
27. Podle § 24 odst. 2 písm. b) zákona o zdravotních službách příslušný správní orgán pozastaví nebo odejme oprávnění k poskytování zdravotních služeb, jestliže poskytovatel není pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb.
28. Podle § 45 odst. 2 písm. n) zákona o zdravotních službách je poskytovatel zdravotních služeb povinen uzavřít pojistnou smlouvu o pojištění své odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, a to v rozsahu, v jakém lze rozumně předpokládat, že by jej mohla taková odpovědnost postihnout; toto pojištění musí trvat po celou dobu poskytování zdravotních služeb; kopii pojistné smlouvy je poskytovatel povinen zaslat příslušnému správnímu orgánu nejpozději do 15 dnů ode dne zahájení poskytování zdravotních služeb.
29. V obecné rovině Úřad konstatuje, že JŘBU je ze své povahy nejméně transparentním a pro hospodářskou soutěž „otevřeným“ druhem zadávacího řízení, který lze dle § 55 zákona zvolit jen za naplnění zákonem taxativně stanovených podmínek. Již v rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 bylo konstatováno, že ustanovení směrnice o možném použití jednacího řízení bez uveřejnění *„musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 18. 5. 1995, Komise v. Itálie, C-57/94, Recueil, s. I-1249, bod 23, a ze dne 28. 3. 1996, Komise v. Německo, C-318/94, Recueil, s. I-1949, bod 13).“* Z této premisy se následně vyvinula i konstantní tuzemská judikatura, ze které je možno odkázat např. na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3. 10. 2013, kde soud k použití jednacího řízení bez uveřejnění uvádí, že *„použití jednacího řízení bez uveřejnění [je] jednou z výjimek z jinak povinného použití ‚otevřenějších‘ zadávacích řízení – zásadně řízení otevřeného podle § 21 odst. 1 písm. a) ZVZ... Pokud jde o obecnější rovinu, tu lze skutečně použít východiska Soudního dvora o potřebě restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použít jednací řízení bez uveřejnění, jak plyne z rozsudku Soudního dvora ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02 (Komise proti Itálii)“*. Důkazní břemeno i břemeno tvrzení leží v tomto případě na zadavateli a je tedy na něm, aby prokázal naplnění všech zákonných podmínek pro použití výjimky spočívající v zadávání v tomto druhu zadávacího řízení.
30. V šetřeném případě obviněný uvádí, že JŘBU použil v souladu s § 63 odst. 5 zákona (srov. bod 4. a 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ze samotného textu tohoto ustanovení vyplývá, že k jeho použití musí dojít ke kumulativnímu splnění čtyř podmínek: 1) existuje krajně naléhavá okolnost, 2) tuto okolnost zadavatel nemohl předvídat, 3) tuto okolnost

zadavatel nezpůsobil, 4) nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním, a to v okamžiku zadání veřejné zakázky, v šetřeném případě tedy v okamžiku uzavření pojistné smlouvy.

31. Vedle těchto podmínek uvedených explicitně v zákoně však dovodil Krajský soud v Brně i podmínku další, která z výše uvedených podmínek vychází, a to v rozhodnutí ze dne 11. 4. 2019, č. j. 62 Af 68/2017-209:

„Smyslem této konstrukce je poskytnout zadavateli mimořádnou možnost, jak reagovat na naléhavé, nepředvídatelné a zadavatelem nezaviněné situace, ve kterých je třeba poptávat plnění v časové tísní prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění jako sice rychlého, avšak současně nejméně transparentního druhu zadávacího řízení. Právě z existující krajní naléhavosti při nemožnosti dodržet lhůty pro realizaci „otevřenějších“ zadávacích řízení (kombinace podmínek 1/ a 4/) plyne požadavek na věcnou i časovou limitaci plnění podle smlouvy, jež vzešla z jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel je v rámci jednacího řízení bez uveřejnění oprávněn poptávat pouze plnění v nezbytném rozsahu a po nezbytně nutnou dobu potřebnou pro poptání (dalšího) obdobného plnění prostřednictvím některého z „otevřenějších“ druhů zadávacího řízení; to je třeba vždy dovozovat u dlouhodobého plnění opakující se povahy, např. u zajištění hromadné dopravy či právě, jako v tomto případě, u poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení (velmi instruktivně kupř. Danish Competition and Consumer Authority ve své metodice uvádí, že zadavatelé by se dle obecně přijatelného pravidla měli uchýlovat k uzavírání smluv v rámci jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti toliko na krátkou dobu potřebnou pro zorganizování nového zadávacího řízení – srov. HARTLEV, Kristian a Morten WAHL LILJENBOL. Changes to Existing Contracts Under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender. Public Procurement Law Review [online]. 2013, s. 66. ISSN 09638245.).

Pokud by zadavatel v rámci jednacího řízení bez uveřejnění poptával plnění, které by bezprostředně nesouviselo s odvrácením či nápravou krajně naléhavé okolnosti nebo by jeho poskytování trvalo delší dobu, než která je nezbytně nutná pro zadání veřejné zakázky v některém z „otevřenějších“ zadávacích řízení, pak by podmínky podle § 63 odst. 5 ZZVZ nemohly být naplněny. Zadavatelům nemůže svědčit jakékoli beneficium z kritické situace, v níž se ocitli, v tom smyslu, že by prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění získali možnost dlouhodobějšího plnění nad rámec nezbytný pro překlenutí kritické situace; takový postup by nebyl nejen v souladu s účelem tohoto ustanovení, nýbrž ani se zásadami zadávání veřejných zakázek podle § 6 ZZVZ a samotným cílem ZZVZ spočívajícím, mimo jiné, v zajištění a podpoře účinné hospodářské soutěže.

Požadavek na časové omezení poskytování plnění ze smlouvy uzavřené v rámci jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ, ačkoli v něm není explicitně vyjádřen, je tedy zcela namístě, neboť prostřednictvím tohoto požadavku dochází k naplnění smyslu první a čtvrté z podmínek pro použití tohoto druhu zadávacího řízení.“

32. Krajský soud tak uvádí, že k naplnění podmínky krajní naléhavosti a nemožnosti dodržení lhůty pro některý z transparentnějších a otevřenějších druhů zadávacího řízení musí být poskytování plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku omezeno mj. i časově.

33. V šetřeném případě se smluvní strany v čl. VIII. odst. 1. pojistné smlouvy dohodly na tom, že pojistná doba bude trvat od 11. 12. 2018 do počátku pojištění podle pojistné smlouvy uzavřené na základě zadávacího řízení, nejpozději však do dne 10. 12. 2019 (přičemž na základě dohody smluvních stran mohly pojištění ukončit i k jinému datu). Zároveň se však dohodly na tom, že pojištění uplynutím pojistné doby nezaniká a pojistná doba se (automaticky) prodlužuje vždy o jeden pojistný rok, pokud některá ze smluvních stran nejméně šest týdnů před uplynutím pojistné doby druhé straně písemnou formou nesdělí, že na dalším trvání pojištění nemá zájem.
34. Z konstrukce uvedeného ustanovení pojistné smlouvy vyplývá, že skončení pojištění je stanoveno následujícím způsobem:
- pojistná doba byla sjednána jako roční,
 - pojištění uplynutím pojistné doby nekončí, pokud některá ze smluvních stran nejméně šest týdnů před uplynutím pojistné doby druhé straně písemnou formou nesdělí, že na dalším trvání pojištění nemá zájem,
 - pojištění lze ukončit dohodou stran i k jinému datu,
 - pojistná doba skončí počátkem pojištění dle pojistné smlouvy uzavřené na základě zadávacího řízení.
35. Ačkoliv obviněný ve výzvě k podání nabídky výslovně uvedl, že *„pojistná smlouvy by měla být uzavřena tak, aby ji bylo možné ukončit ze strany centrálního zadavatele neprodleně po pravomocném rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“*, v uzavřené smlouvě se tento požadavek neodrazil. Skončení pojistné smlouvy se namísto k původní veřejné zakázce váže na rozvazovací podmínku spočívající v uzavření smlouvy na základě zadávacího řízení obecně.
36. Nicméně v případě, že k uzavření nové pojistné smlouvy na základě nového zadávacího řízení nedojde, je smluvní mechanismus skončení pojistné smlouvy nastaven tak, že přestože je nastaveno nejzazší datum, do kterého pojistná doba má trvat, je zároveň stanoveno, že jejím uplynutím pojistná doba nezaniká, ale naopak se prodlouží o další pojistný rok, pokud některá ze smluvních stran ve stanovené lhůtě před uplynutím pojistné doby nesdělí, že na dalším trvání pojištění nemá zájem.
37. Z výše uvedeného tak vyplývá, že obviněný s pojistitelem fakticky uzavřeli smlouvu, která sice obsahuje rozvazovací podmínku a mechanismus ukončení smluvního vztahu, avšak při neexistenci vůle stran pojištění ukončit (tj. pokud obviněný neuzavře nové pojištění na základě zadávacího řízení, strany se nedohodnou na skončení, nebo některá ze stran nesdělí, že na dalším trvání smlouvy nemá zájem), může být tato smlouva (automaticky) prodlužována prakticky „do nekonečna“.
38. K nutnosti stanovit objektivní rozvazovací podmínku, která jasným způsobem omezí maximální dobu trvání smlouvy uzavřené na základě JŘBU, si Úřad opětovně dovoluje citovat rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 68/2017-209: *„Splnění podmínek podle § 63 odst. 5 ZZVZ (včetně podmínky 1/ a 4/) musí být pro oprávněné použití jednacího řízení bez uveřejnění postaveno najisto (prokázáno) v době, kdy je takové řízení vedeno – k okamžiku zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 ZZVZ. Pro naplnění podmínky krajně naléhavé okolnosti, která znemožňuje vést „otevřenější“ zadávací řízení (kombinace*

podmínek 1/ a 4/), je nezbytné, aby předmět veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění přesně odpovídal povaze krajně naléhavé okolnosti a aby také doba plnění poskytovaného po zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění odpovídala době, kterou bude zadavatel nezbytně potřebovat, aby předmětné plnění do budoucna poptal v rámci některého z „otevřenějších“ druhů zadávacích řízení. To musí být postaveno najisto (prokázáno) k okamžiku zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, aby šlo o postup v souladu s § 63 odst. 5 ZZVZ. Vyplývat to musí z výsledku jednacího řízení bez uveřejnění, tj. ze smlouvy, jejímž uzavřením jednací řízení bez uveřejnění skončilo, neboť v případě jednacího řízení bez uveřejnění nezbytně neexistuje žádný jiný (uzavření smlouvy předcházející) dokument, z něhož by věcná i časová omezenost plnění najisto vyplývala (a to jak pro samotné strany smlouvy, tak navenek). Je-li tedy napadené rozhodnutí založeno na dovození požadavku takovéto smluvní limitace, jde ve vztahu k uzavřené smlouvě na dlouhodobé plnění opakující se povahy, jakým je poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení, o požadavek zákonný, dobře vystihující smysl a meze oprávněného využití § 63 odst. 5 ZZVZ.

...

Zdejší soud žalobci přisvědčuje v tom, že s ohledem na komplexnost a složitost některých plnění, jež jsou veřejnými zakázkami, nemusí být objektivní okolnost, na kterou by bylo vhodné rozvazovací podmínku navázat, známa. Ani to však podle zdejšího soudu zadavateli nebrání, aby podmínku časově omezeného plnění smlouvy na veřejnou zakázku zadávanou prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění naplnil kupř. uzavřením smlouvy na dobu určitou, a to okolnostem a zadavatelským zkušenostem přiměřenou, přitom časová limitace účinnosti smlouvy by mohla být dána kombinací ukončení „otevřenějšího“ zadávacího řízení v budoucnu a pevným datem. Takový postup by podle zdejšího soudu požadavku žalovaného dobře vyhověl, účinnost smlouvy coby „překlenovací“ by tu byla vázána na vznik konkrétní objektivní okolnosti, nikoli na využití jednostranného oprávnění jedné ze smluvních stran účinnost smlouvy ukončit. Pokud se však zadavatel rozhodne uzavřít smlouvu na dobu neurčitou, pak má povinnost prostřednictvím smluvních ujednání, zejména pak jedné či více rozvazovacích podmínek, zajistit, aby délka doby plnění ze smlouvy byla omezená, a to objektivními skutečnostmi; v takovém případě je však na zadavateli, aby adekvátní (nezbytnou) délku trvání závazku ze smlouvy v tomto smyslu zajistil.“

39. Krajský soud tak ve svém rozhodnutí dovodil, že ze smlouvy musí časová omezenost plnění „najisto vyplývat“. V šetřeném případě obviněný sice váže skončení pojistné smlouvy na rozvazovací podmínku v podobě uzavření nové pojistné smlouvy na základě nového zadávacího řízení, avšak tato rozvazovací podmínka nemusí v krajním případě vůbec nastat, pokud by se obviněný rozhodl nové zadávací řízení nezahájit. Skončení pojistné smlouvy není v daném případě vázáno ani na žádnou objektivní skutečnost (typicky pevné datum), když ani v případě uplynutí pojistné doby uvedené v čl. VIII. odst. 1 pojistné smlouvy nedojde k jejímu skončení, pokud některá ze smluvních stran neprojeví k jejímu skončení vůli. Fakticky se tak jedná o smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, neboť mechanismus jejího skončení není vázán na skutečnost, která v budoucnu s jistotou nastane a obviněného zároveň nic nenutí pojištění v některém z „otevřenějších“ druhů řízení soutěžit.
40. Na povinnosti omezit dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku na služby rozvazovací podmínkou nic nemění ani skutečnost, že v daném případě obviněný, stejně jako ostatní

pojištění, skutečně jakožto poskytovatel zdravotních služeb ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o zdravotních službách měl zákonnou povinnost pojištění odpovědnosti sjednat. Stejně tak je pravdou, že probíhající řízení u Úřadu mu neumožňovalo uzavřít pojistnou smlouvu na základě některého z transparentnějších a otevřenějších druhů zadávacího řízení, přičemž obviněný nemohl tuto situaci ani předvídat, ani ji nezpůsobil (srov. bod 56. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Uzavření pojistné smlouvy bez sjednání objektivní skutečnosti, na kterou by bylo vázáno její skončení, obviněnému umožňuje pokračovat v takto uzavřené smlouvě i za situace, kdy již podmínka krajně naléhavé situace ani časové nemožnosti zadat plnění prostřednictvím jiného druhu zadávacího řízení naplněna nebude. Obviněný tak uzavřením pojistné smlouvy přesáhl rámeček, na který mohl pojistnou smlouvu v JŘBU s odkazem na ust. § 63 odst. 5 zákona uzavřít. K tvrzení obviněného, že uvedením pevného data, ke kterému by pojistná smlouva byla ukončena, by mohlo dojít k situaci, kdy pojistná smlouva skončí, avšak nová ještě nebude v platnosti a pojištěné nemocnice nebudou moci poskytovat zdravotní péči svým klientům, Úřad uvádí, že takováto situace by nastat skutečně mohla, zároveň však dodává, že obviněnému by v případě hrozby takové situace nic nebránilo, aby (při trvajícím existenci uváděných důvodů) uzavřel novou pojistnou smlouvu v JŘBU, přičemž by však musel dodržet veškeré podmínky pro jeho použití.

41. Na základě výše uvedeného tak Úřad uzavírá, že v daném případě nebyly naplněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU, jak to předpokládá § 55 zákona ve spojení s ust. § 63 odst. 5 zákona, na které obviněný odkazuje, přičemž Úřad doplňuje, že neshledal naplnění ani podmínek stanovených v jiných ustanoveních zákona (obviněný ostatně ani žádné jiné zdůvodnění, proč by byl oprávněn uzavřít pojistnou smlouvu v JŘBU, kromě § 63 odst. 5 zákona neuvedl), když obviněný smluvně nezajistil délku trvání závazku z pojistné smlouvy pouze na nezbytně nutnou dobu, přestože tak byl povinen s ohledem na výjimečnou povahu JŘBU jakožto nejméně transparentního a soutěž nejvíce omezujícího druhu zadávacího řízení učinit. Takovýto postup obviněného přitom mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť obviněný uzavřel pojistnou smlouvu s pojistitelem, aniž by jeho nabídku vystavil jakékoli konkurenci v otevřené soutěži o předmět plnění veřejné zakázky. Obviněný přitom mohl dle pojistné smlouvy setrvávat v pojistném vztahu s pojistitelem i po uplynutí doby nezbytně nutné k vyřešení krajně naléhavé okolnosti, přestože po uplynutí této doby byl obviněný povinen zajistit potenciálním dalším dodavatelům možnost ucházet se o plnění veřejné zakázky na poskytování pojištění. Závěry Úřadu nijak nevyvrací ani tvrzení obviněného v odporu, že s tímto lze souhlasit pouze v teoretické rovině, neboť po rozhodnutí Úřadu o zrušení původního otevřeného zadávacího řízení (tj. rozhodnutí ve správním řízení uvedeném v bodu 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí) bylo bez zbytečného odkladu zahájeno nové zadávací řízení a na jeho základě začne platit „nová“ pojistná smlouva. Právě ona teoretická možnost (s jejíž existencí navíc obviněný souhlasí), že pojistná smlouva by mohla platit na neomezeně dlouhou dobu, je sama o sobě porušením podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění, jak Úřad odůvodňuje výše. Ke skutečnosti, že obviněný nové pojištění v otevřeném řízení „vysoutěžil“ pak Úřad přihlédl při stanovení výše pokuty jakožto k polehčující okolnosti (srov. bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
42. Postup obviněného v šetřeném případě přitom mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem a uzavřel pojistnou smlouvu v rámci JŘBU pouze na nezbytnou dobu, mohl po jejím uplynutí v co možná

nejkratší době poptávat plnění veřejné zakázky v některém z „otevřenějších“ druhů zadávacího řízení a obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří mohli obviněnému nabídnout výhodnější podmínky plnění. Obviněný zadal předmět plnění veřejné zakázky postupem, který postrádá prvky otevřené soutěže, neboť ji bez předchozí soutěže zadal vybranému dodavateli, a to za takových smluvních podmínek, kdy obviněný mohl v takto vzniklém smluvním vztahu pokračovat i po uplynutí nezbytně nutné doby. Svým postupem tedy znemožnil ostatním dodavatelům účastnit se zadávacího řízení, což mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

43. Nad rámec výše uvedeného se Úřad na tomto místě uvádí, že pojistná smlouva nebyla obviněným uzavřena v rozporu s rozhodnutím o nařízení předběžného opatření č. j. ÚOHS-S0450/2018/VZ-37155/2018/523/JMa ze dne 12. 12. 2018, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na původní veřejnou zakázku až do pravomocného skončení řízení vedeného pod sp. zn. S0450/2008/VZ. Z registru smluv i z pojistné smlouvy doručené Úřadu obviněným vyplývá, že tato byla uzavřena dne 7. 12. 2018, tj. ještě před vydáním rozhodnutí Úřadu o nařízení citovaného předběžného opatření.

K výroku II. rozhodnutí

44. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Relevantní ustanovení zákona

45. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
46. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, se uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c).
47. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
48. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.

K uložení pokuty

49. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda ve vztahu ke spáchanému přestupku uvedenému ve výroku I. nedošlo k zániku odpovědnosti obviněného.

50. Podle § 270 odst. 5 zákona ve znění účinném od 1. 7. 2017 činí promlčecí doba 5 let. Dále Úřad dodává, že podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal. V šetřeném případě došlo k zadání veřejné zakázky, tj. k uzavření pojistné smlouvy, dne 7. 12. 2018 a promlčecí doba tak začala běžet od 8. 12. 2018. Ke dni vydání tohoto rozhodnutí tak nedošlo k uplynutí lhůty 5 let a odpovědnost obviněného za přestupek tedy nezanikla.
51. Úřad konstatuje, že celkovou cenu veřejné zakázky, při jejímž zadávání se zadavatel dopustil přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, nelze zjistit, když pojistná smlouva uvádí toliko výši pojistného za jednotlivá pojistná období. Vzhledem k tomu, že z konstrukce pojistné smlouvy není zřejmé, na jak dlouhou dobu byla pojistná smlouva uzavřena, resp. jak dlouho podle ní bude plněno, není možné určit cenu veřejné zakázky a hranice pokuty za spáchaný přestupek proto činí 20 000 000 Kč. I přes tuto okolnost však Úřad při ukládání výše pokuty přihlédl ke skutečnosti, že pojistné období je čtvrtletní, přičemž výše pojistného za pojistné období činí podle čl. III pojistné smlouvy 5 125 000 Kč, tj. za pojistný rok činí výše pojistného 20 500 000 Kč. Úřad vzal tedy v úvahu i vyšší finančních prostředků, které zadavatel vynakládá, neboť výše pokuty by neměla být zjevně nepřiměřená částce, kterou zadavatel skutečně hradil.
52. Podle § 37 zákona o přestupcích se při určení druhu a výměry správního trestu přihlédnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a dále k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku, okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti z citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
53. Hlavním kritériem, které je dle citovaných ustanovení zákona a přestupkového zákona rozhodné pro určení druhu a výměry správního trestu, je povaha a závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního přestupkového jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Oba uvedené právní předpisy pak demonstrativním výčtem vymezují, co lze pod pojem závažnost přestupku podřadit (význam zákonem chráněného zájmu, význam a rozsah jeho následků, způsob jeho spáchání, okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti přestupku, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující, kdy je třeba konstatovat, že katalog polehčujících a přitěžujících okolností uvedený v § 39 a § 40 zákona o přestupcích je toliko demonstrativní.
54. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad dále uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení

výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).

55. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že v šetřeném případě jednáním obviněného došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v JŘBU, aniž by však byly naplněny zákonné podmínky, resp. smysl použití tohoto druhu zadávacího řízení. Objektem ochrany je v daném případě chráněný zájem spočívající v zachování efektivní hospodářské soutěže o veřejné zakázky. Právě tento právem chráněný zájem lze považovat za esenciální předpoklad hospodárného vynakládání veřejných prostředků v rámci zadávání veřejných zakázek, jelikož jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů či rozhodovací praxe Úřadu, prostřednictvím férové hospodářské soutěže je dosahován cíl a smysl úpravy práva veřejných zakázek, tedy efektivní vynakládání veřejných prostředků. Jinými slovy, jestliže je cílem zákona zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky a jestliže zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (k tomu blíže srov. rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008), je třeba jednání zadavatele, které zcela vyloučí hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, označit za jedno z typově vůbec nejzávažnějších. V šetřeném případě byl konkrétním jednáním obviněného, spočívajícím v postupu v jednacím řízení bez uveřejnění, ačkoliv pro tento druh zadávacího řízení nebyly splněny podmínky, tento právem chráněný zájem ze strany obviněného nejen narušen, ale zcela popřen.
56. Na druhou stranu pak Úřad při posouzení závažnosti přestupku zohlednil jako významnou polehčující okolnost to, že ačkoliv obviněný způsobem, jakým zadal veřejnou zakázku v JŘBU, sice porušil zákon, resp. podmínky vyplývající z povahy JŘBU jakožto výjimečného postupu pro zadávání veřejných zakázek, neznamena to, že v dané situaci nebyl oprávněn tento druh zadávacího řízení vůbec použít.
57. Jak Úřad uvedl výše, k možnosti zadání veřejné zakázky v JŘBU podle § 63 odst. 5 zákona musí být současně naplněny čtyři podmínky (srov. bod 29. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), avšak obviněný v daném případě uzavřel pojistnou smlouvu způsobem, který přesahuje rámec krajně naléhavé situace, kdy by již bylo možné uzavřít novou pojistnou smlouvu prostřednictvím některého z transparentnějších a otevřenějších druhů zadávacího řízení. To však neznamena, že by nejednal v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a že v dané situaci mohl dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení, nebo jednacím řízení bez uveřejnění. Nezákonost jednání obviněného tedy spočívá v tom, že sjednal u pojistné smlouvy automatické prodloužení doby trvání pojištění, neboť bez takto stanové podmínky mohlo být jednání obviněného souladné se zákonem.
58. Úřad uvádí, že obviněný, ale i ostatní pojištění, jsou dle údajů v Národním registru poskytovatelů zdravotních služeb, dostupného online na <https://nrpzs.uzis.cz/>, poskytovateli zdravotních služeb ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o zdravotních službách. Vztahuje se tak na ně povinnost mít uzavřené pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb podle § 45 odst. 2 písm. n) zákona o zdravotních službách. V případě, že takové pojištění sjednané mít nebudou, příslušný správní orgán pojištěným pozastaví činnost nebo odejme oprávnění k poskytování zdravotních služeb podle § 24 odst. 2 písm. b) zákona o zdravotních službách.

59. Úřad na tomto místě souhlasí s obviněným, že na poskytování zdravotních služeb krajskými nemocnicemi existuje veřejný zájem. Bezprostřední hrozbu ukončení jejich činnosti z důvodu neexistence potřebného pojištění tak lze samu o sobě označit jako krajně naléhavou okolnost.
60. K podmínce, že obviněný nemohl krajně naléhavou okolnost předvídat, ani ji nezpůsobil, Úřad uvádí, že obviněný na povinné pojištění, tj. na původní veřejnou zakázku, zahájil otevřené řízení dne 12. 9. 2018, tj. tři měsíce před koncem dosavadního pojištění. S ohledem na zákonné lhůty pro otevřené řízení se v tomto konkrétním případě dle Úřadu jedná o dostatečnou dobu pro provedení otevřeného zadávacího řízení a lze tak konstatovat, že obviněný se snažil krajně naléhavé situaci, do které se dostal (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí), aktivně předejít. Obviněnému nemůže jít v dané situaci k tíži, že se předmětné otevřené řízení nepodařilo dokončit v důsledku přezkumu zadávacích podmínek před Úřadem (na tomto závěru nemění nic ani skutečnost, že původní zadávací řízení bylo nakonec Úřadem pravomocně zrušeno). Obviněný tak dle Úřadu nemohl danou situaci ani předvídat, ani ji nezpůsobil.
61. Co se týče nemožnosti dodržet lhůty pro zadání veřejné zakázky prostřednictvím otevřeného řízení, užšího řízení nebo jednacího řízení bez uveřejnění, Úřad uvádí, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku bylo zahájeno 2. 11. 2018, JŘBU pak obviněný zahájil dne 15. 11. 2018 a nová pojistná smlouva musela být platná od 11. 12. 2018. Dle názoru Úřadu zadavatel neměl v takové situaci jinou možnost, než zadat veřejnou zakázku s obdobným předmětem ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, přičemž z důvodu probíhajícího správního řízení nebylo možno stanovit ani zkrácené lhůty pro podání nabídek ve smyslu ust. § 57 odst. 2 písm. b) zákona. Na tomto místě Úřad doplňuje, že ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona vyžaduje, aby taková veřejná zakázka byla uzavřena pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.
62. Úřad tak shrnuje, že obviněný v dané situaci sice mohl JŘBU pro zadání veřejné zakázky podle § 63 odst. 5 zákona využít, avšak doba trvání pojistné smlouvy, kterou tímto postupem uzavřel, přesáhla rámec nezbytné doby, na níž je možné veřejnou zakázku tímto způsobem zadat.
63. Z hlediska následků jednání obviněného však Úřad musí konstatovat, že bez ohledu na skutečnosti uvedené v bodě 56. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí, bylo následkem postupu obviněného nedůvodné vyloučení hospodářské soutěže o plnění, které přesahovalo rámec doby nezbytně nutné, resp. stav, kdy plnění hrazené z veřejných prostředků bylo zadáno fakticky na dobu neurčitou, aniž by proběhla jakákoliv soutěž o tuto veřejnou zakázku.
64. Úřad ke konkrétnímu významu „závažnosti přestupku“ v šetřeném případě shrnuje, že posoudil způsob spáchání přestupku, jeho následky a intenzitu těchto následků, a dále okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán, přičemž stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) vzhledem k vysoké intenzitě následků přestupku a s přihlédnutím k okolnostem jeho spáchání označuje Úřad přestupek jako závažný. Úřad nicméně poukazuje na uvedené polehčující okolnosti, které významně ovlivnily výši ukládané sankce, jakož i další skutečnosti zvažované Úřadem při ukládání sankce.

65. Jako polehčující okolnost při určování výše pokuty pak Úřad zohlednil skutečnost, že dle veřejně přístupných údajů z Věstníku veřejných zakázek, dostupného online na <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/> obviněný dne 20. 11. 2019 zahájil nové otevřené zadávací řízení na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb a dne 9. 3. 2020 uveřejnil oznámení o výsledku tohoto zadávacího řízení, dle kterého bylo toto zadávací řízení ukončeno dne 28. 2. 2020 uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem.
66. Po pečlivém posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech Úřad konstatuje, že neshledal žádné další polehčující či přitěžující okolnosti, které by měly vliv na uloženou výši pokuty.
67. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl rovněž k majetkovým poměrům obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z výroční zprávy obviněného, dostupné v obchodním rejstříku na internetové adrese <http://or.justice.cz> vyplývá, že obviněný v roce 2018 hospodařil s čistým obratem ve výši 829 milionů Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
68. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Výše uložené pokuty je vzhledem k okolnostem případu přiměřená, přičemž akcentuje spíše preventivní funkci právní odpovědnosti.
69. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře obviněného, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
70. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil k uložení pokuty obviněnému ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
71. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

72. Podle ust. § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
73. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
74. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, vycházel Úřad při jejich uložení z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
75. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
76. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
77. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2020000088.

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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, Máchova 400,
256 01 Benešov

Vypraveno dne

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