



UOHSX009NYCW

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0149,S0150/2017/VZ-18676/2017/541/PDz

Brno: 21. června 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S0149/2017/VZ a S0150/2017/VZ zahájených dne 22. 4. 2017 z moci úřední, která byla dne 5. 5. 2017 spojena do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0149,0150/2017/VZ, jehož účastníkem je

- zadavatel – Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, IČO 47673036, se sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona zadavatelem

- při uzavření Smlouvy o nabývání, přípravě, společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání, a o zajištění a užití vysílacího času na TV Polar 2017, č. 2017000046, dne 10. 1. 2017, aniž by provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty při uzavření této rámcové dohody,
- při uzavření Rámcové smlouvy o nákupu vysílacího času v rádiích pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017, číslo 2017000045, dne 10. 1. 2017, aniž by provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty při uzavření této rámcové dohody,

**rozhodl takto:**

## I.

Zadavatel – Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, IČO 47673036, se sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že při uzavření Smlouvy o nabývání, přípravě, společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání, a o zajištění a užití vysílacího času na TV Polar 2017, č. 2017000046, dne 10. 1. 2017 se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o., IČO 65141784, se sídlem Muglinovská 175/111, 712 00 Ostrava, nesplnil podmínky stanovené v § 29 písm. i) bodu 2 citovaného zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o veřejnou zakázku na nákup vysílacího času nebo dodání programů, která je zadávána provozovatelům televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, neboť jmenovaná společnost není provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, a v rozporu s § 131 odst. 2 citovaného zákona neprovedl na uzavření předmětné smlouvy, která svým charakterem odpovídá rámcové dohodě dle § 131 odst. 1 citovaného zákona, zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty při uzavření této rámcové dohody, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele.

## II.

Zadavatel – Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, IČO 47673036, se sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že při uzavření Rámcové smlouvy o nákupu vysílacího času v rádiích pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017, číslo 2017000045, dne 10. 1. 2017 se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o., IČO 65141784, se sídlem Muglinovská 175/111, 712 00 Ostrava, nesplnil podmínky stanovené v § 29 písm. i) bodu 2 citovaného zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o veřejnou zakázku na nákup vysílacího času nebo dodání programů, která je zadávána provozovatelům televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, neboť jmenovaná společnost není provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, a v rozporu s § 131 odst. 2 citovaného zákona neprovedl na uzavření předmětné smlouvy, která svým charakterem odpovídá rámcové dohodě dle § 131 odst. 1 citovaného zákona, zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty při uzavření této rámcové dohody, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele.

## III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, IČO 47673036, se sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava – podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ukládá:**

**pokuta ve výši 110 000,- Kč (sto deset tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“ nebo „zákon o zadávání veřejných zakázek“), obdržel dne 24. 3. 2017 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, IČO 47673036, se sídlem Michálkovičká 967/108, 710 00 Ostrava (dále jen „zadavatel“) – při uzavření Smlouvy o nabývání, přípravě, společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání, a o zajištění a užití vysílacího času na TV Polar 2017, č. 2017000046 (dále jen „rámcová dohoda 1“), dne 10. 1. 2017, aniž by provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty při uzavření této rámcové dohody, a při uzavření Rámcové smlouvy o nákupu vysílacího času v rádiích pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017, číslo 2017000045 (dále jen „rámcová dohoda 2“), dne 10. 1. 2017, aniž by provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty při uzavření této rámcové dohody.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele podklady dokládající oprávněnost využití některé ze zákonem stanovených výjimek a vyjádření zadavatele k podnětu, přičemž z obdržených podkladů Úřad zjistil následující skutečnosti.

### I. POSTUP PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

#### *Postup zadavatele při uzavírání rámcové dohody 1*

3. Dne 28. 11. 2016 zadavatel odeslal společnosti DANTER - reklama a potisk, s.r.o., IČO 65141784, se sídlem Muglinovská 175/111, 712 00 Ostrava (dále jen „společnost DANTER - reklama a potisk, s.r.o.“), společnosti RESPOND & CO, s.r.o., IČO 60777656, se sídlem Hladnovská 1255/23, 710 00 Ostrava (dále jen „společnost RESPOND & CO, s.r.o.“), a společnosti STEP PR, a.s., IČO 27783235, se sídlem Na příkopě 393/11, 110 00 Praha 1 (dále jen „společnost STEP PR, a.s.“), výzvu k podání nabídek z téhož dne.
4. Předmětem rámcové dohody 1 je dle části nazvané „INFORMACE O PŘEDMĚTU ZAKÁZKY“ citované výzvy k podání nabídek zajištění televizního reklamního vysílání na TV Polar.
5. Z profilu zadavatele<sup>1</sup> vyplývá, že zadavatel v bodě „Základní údaje o zakázce“ uvedl: „Poznámka: Výjimka dle § 18 zákona o VZ“. Zadavatel dále v bodě „Podrobná charakteristika zakázky“ uvedl: „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky: 4 419 800,- Kč bez DPH“.
6. Z vyhodnocení cenových nabídek ze dne 19. 12. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel v jím stanovené lhůtě nabídky tří jím oslovených společností.
7. Dne 10. 1. 2017 uzavřel zadavatel se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. rámcovou dohodu 1 nadepsanou jako: „Smlouva o nabývání, přípravě, společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání, a o zajištění a užití vysílacího času na TV Polar 2017 (dle

<sup>1</sup> Dostupné na webové adrese: [https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/revirni-bratraska-pokladna-zdravotni-pojistovna\\_7/smlouva-o-zajisteni-a-uziti-vysilaciho-casu-na-tv-polar\\_16559/](https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/revirni-bratraska-pokladna-zdravotni-pojistovna_7/smlouva-o-zajisteni-a-uziti-vysilaciho-casu-na-tv-polar_16559/)

§ 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a dle ustanovení § 18 odst. 2 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů“.

8. Z čl. 1. „Předmět plnění“ bodu 1. rámcové dohody 1 vyplývá, že „agentura bude pro RBP získávat a dodávat vlastním jménem a na vlastní účet placenou tuzemskou i zahraniční reklamu do reklamních bloků vysílání TV POLAR vysílaného za podmínek daných touto smlouvou“.
9. Z čl. 2. „Povinnosti RBP“ bodu 1. rámcové dohody 1 vyplývá povinnost zadavatele „řídít se platným ceníkem zveřejňování TV reklamy a ostatními podmínkami zveřejňování TV reklamy dle této smlouvy“.
10. Z čl. 2. „Povinnosti RBP“ bodu 2. rámcové dohody 1 vyplývá povinnost zadavatele „doručit agentuře potvrzenou objednávku obsahující veškeré údaje nezbytné pro řádné zveřejnění reklamy: jméno inzerenta, IČ a DIČ, požadovaný termín, stopáž, pozici, předkalkulaci dle platného ceníku, jméno pracovníka odpovědného za objednávku reklamy, nejpozději 8 pracovních dnů před prvním plánovaným vysíláním. Oboustranně potvrzenou objednávkou vzniká závazek agentury zajistit odvysílání reklamy a závazek RBP uhradit cenu za vysílání.“.
11. Z čl. 4. „Cena a platební podmínky“ bodu 1. rámcové dohody 1 vyplývá, že „celková cena je stanovena na 4 419 800,00 Kč + 21 % DPH, tj. 5 347 958,00 Kč včetně DPH a bude účtována na základě platného ceníku TV Polar v českých korunách“.

#### Postup zadavatele při uzavírání rámcové dohody 2

12. Dne 28. 11. 2016 zadavatel odeslal společnosti DANTER - reklama a potisk, s.r.o., společnosti MAKO print s.r.o., IČO 27817679, se sídlem Koblovská 157/12, 711 00 Ostrava (dále jen „společnost MAKO print s.r.o.“) a společnosti STEP PR, a.s. výzvu k podání nabídek z téhož dne.
13. Předmětem rámcové dohody 2 je dle části nazvané „INFORMACE O PŘEDMĚTU ZAKÁZKY“ citované výzvy k podání nabídek zajištění reklamního vysílání ve vytipovaných rádiích v zájmovém regionu působnosti zadavatele v průběhu roku 2017.
14. Z profilu zadavatele<sup>2</sup> vyplývá, že zadavatel v bodě „Základní údaje o zakázce“ uvedl: „Poznámka: Výjimka § 18 zákona o VZ“. Zadavatel dále v bodě „Podrobná charakteristika zakázky“ uvedl: „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky: 5 172 000,- Kč bez DPH“.
15. Z vyhodnocení cenových nabídek ze dne 29. 12. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel v jím stanovené lhůtě nabídky tří jím oslovených společností.
16. Dne 10. 1. 2017 uzavřel zadavatel se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. rámcovou dohodu 2 nadepsanou jako: „RÁMCOVÁ SMLOUVA O NÁKUPU VYSÍLACÍHO ČASU V RÁDÍÍCH pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017, číslo 2017000045, uzavřená v souladu s § 18 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách v platném znění“.

---

<sup>2</sup> Dostupné na webové adrese: [https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/revirni-bratraska-pokladna-zdravotni-pojistovna\\_7/ramcova-smlouva-o-nakup-u-vysilaciho-casu-v-radiich\\_16560/](https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/revirni-bratraska-pokladna-zdravotni-pojistovna_7/ramcova-smlouva-o-nakup-u-vysilaciho-casu-v-radiich_16560/)

17. Z čl. II. „Předmět plnění“ bodu 1. rámcové dohody 2 vyplývá, že „*předmětem rámcové smlouvy je nákup vysílacího času v rádiích především moravskoslezského, olomouckého, jihomoravského a zlínského regionu*“.
18. Z čl. II. „Předmět plnění“ bodu 2. rámcové dohody 2 vyplývá, že „*reklamní vysílání proběhne v 67 kampaních, délka spotu 30 s v kombinaci s jingly 5-10 s, přitom nejméně 4 spoty budou odvysílány v hlavním vysílacím čase s důrazem na umístění na prvních pozicích reklamního bloku*“.
19. Z čl. II. „Předmět plnění“ bodu 3. rámcové dohody 2 vyplývá, že „*tato smlouva se sjednává pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017*“.
20. Z čl. II. „Předmět plnění“ bodu 4. rámcové dohody 2 vyplývá, že „*přesný rozsah, obsah spotů a termíny realizace jednotlivých dílčích plnění zajišťovatele bude specifikován objednatel v dílčích objednávkách a bude vycházet z předběžně dohodnutých termínů hlavních kampaní:*
  - 4.1. únor – březen, srpen – září                      *nabídka preventivních programů pro pojištěnce RBP*
  - 4.2. únor – březen, srpen – září                      *RBP – Stabilní partner Vašeho zdraví*
  - 4.3. únor – březen, srpen – září                      *MojeRBP/elektronická komunikace*
  - 4.4. březen – srpen    *Za zdravím a do hor*
  - 4.5. květen    *Pozvánka na Den zdraví s RBP v Zoo Ostrava*
21. Z čl. II. „Předmět plnění“ bodu 5. rámcové dohody 2 vyplývá, že „*tato smlouva nezakládá povinnost objednatele využít předmět plnění, a to ani zčásti*“.
22. Z čl. III. „Cena a platební podmínky“ bodu 1. rámcové dohody 2 vyplývá, že „*objednatel se zavazuje zaplatit zajišťovateli za splnění dodávky specifikované v čl. II. této smlouvy cenu kalkulovanou z výběrového řízení ve výši 5 172 000,00 Kč + DPH – viz Příloha č. 1*“.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍCH ŘÍZENÍ

*Průběh správního řízení vedeného pod sp. zn. S0149/2017/VZ (rámcová dohoda 1)*

23. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení jím obdržených podkladů získal pochybnosti, zda byl zadavatel oprávněn uzavřít se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. rámcovou dohodu 1, aniž by provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty na uzavření rámcové dohody 1, zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0149/2017/VZ ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem.
24. Účastníkem správního řízení vedeného pod sp. zn. S0149/2017/VZ je podle ustanovení § 256 zákona zadavatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0149/2017/VZ-12326/2017/541/PDz ze dne 21. 4. 2017. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 22. 4. 2017, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v návaznosti na § 249 zákona, zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem.

26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0149/2017/VZ-13070/2017/541/PDz ze dne 24. 4. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 4. 5. 2017**

27. Dne 4. 5. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel připouští, že při uzavírání rámcové dohody 1 odkázal nesprávně na výjimku uvedenou v § 18 odst. 2 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), ačkoliv měl správně uvést výjimku dle § 29 písm. i) bodu 2 zákona. Zadavatel však vyjadřuje svůj nesouhlas s názorem, že by jeho jednáním při uzavírání rámcové dohody 1 spáchal správní delikt podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
28. Předmět rámcové dohody 1 naplňuje dle názoru zadavatele znaky uvedené ve výjimce uvedené v § 18 odst. 2 písm. d) ZVZ, potažmo pak § 29 písm. i) bodu 2 zákona. Z výše uvedeného zadavatel dovozuje, že nebyl povinen při uzavírání rámcové dohody 1 postupovat formálně dle zákona. Uvedení chybného odkazu na již neúčinný ZVZ tak dle zadavatele nemůže obstát jako důvod pro konstatování, že došlo ke spáchání správního deliktu.
29. Zadavatel konstatuje, že předmětem rámcové dohody 1 byly činnosti plánované časově na rok 2017, přičemž záměrem zadavatele bylo uzavřít tuto rámcovou dohodu s dostatečným předstihem a práce na přípravě uzavření rámcové dohody 1 probíhaly již od počátku roku 2016. Zadavatel dále odůvodňuje opoždění uzavření rámcové dohody 1 a následné uvedení chybného odkazu na zákonnou výjimku pracovní neschopností a následným úmrtím tehdejšího vedoucího personálně-právního odboru zadavatele.
30. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že byť nebyl povinen využít zadávacího řízení dle zákona, přesto v daném případě došlo k cenovému srovnání několika nabídek. I z této skutečnosti zadavatel dovozuje nemožnost spáchání správního deliktu, neboť dle jeho názoru nedošlo ani nemohlo dojít k tomu, že by jeho postupem byl ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.
31. I kdyby zadavatel připustil skutečnost, že výjimka dle § 29 písm. i) bodu 2 zákona se na danou situaci nevztahuje, je toho názoru, že byly naplněny i podmínky předpokládané zákonem pro využití jednacích řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona. Zadavatel dodává, že neuzavřením rámcové dohody 1 by došlo k výraznému znevýhodnění zadavatele vůči ostatním zdravotním pojišťovnám v roce 2017, kdy hrozilo reálné riziko úbytku pojištěnců a v důsledku toho i k ekonomickým ztrátám na straně zadavatele.
32. Postupem zadavatele dle jeho přesvědčení nedošlo k žádné ekonomické ani jiné škodě a nebyla narušena hospodářská soutěž tím, že by byl omezen výběr dodavatelů, v důsledku čehož dle zadavatele absentuje společenská nebezpečnost jeho jednání. Správní delikty jsou dle zadavatele ve srovnání s trestnými činy jinou formou protiprávního společensky nebezpečného jednání a pro jejich trestnost mají platit podobné principy a pravidla jako v případě trestných činů. Jestliže tedy nelze uplatňovat trestní odpovědnost v případech, které nejsou společensky škodlivé, musí dle zadavatele obdobná pravidla platit i pro správní delikty. Aby mohlo být určité právní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být dle zadavatele kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka správního deliktu a jednání musí vykazovat určitou míru společenské škodlivosti. Na těchto závěrech nemůže podle zadavatele nic změnit skutečnost, že zákony upravující správní

delikty materiální stránku deliktu neupravují, přičemž zadavatel odkazuje na judikaturu správních soudů, dle které se materiální stránka protiprávního jednání musí projevit již při posuzování trestnosti právně závadného jednání. V nyní projednávaném případě však dle zadavatele nelze spatřovat společenskou škodlivost, tudíž zde zadavatel nespátřuje naplnění materiální stránky správního deliktu.

*Průběh správního řízení vedeného pod sp. zn. S0150/2017/VZ (rámcová dohoda 2)*

33. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení jím obdržných podkladů získal pochybnosti, zda byl zadavatel oprávněn uzavřít se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. rámcovou dohodu 2, aniž by provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty na uzavření rámcové dohody 2, zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0150/2017/VZ ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem.
34. Účastníkem správního řízení vedeného pod sp. zn. S0150/2017/VZ je podle ustanovení § 256 zákona zadavatel.
35. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0150/2017/VZ-12251/2017/541/PDz ze dne 21. 4. 2017. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 22. 4. 2017, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 249 zákona, zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-S0150/2017/VZ-13072/2017/541/PDz ze dne 24. 4. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.

**Vyjádření zadavatele ze dne 4. 5. 2017**

37. Dne 4. 5. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel ve vztahu k jeho postupu při uzavírání rámcové dohody 2 používá stejnou argumentaci, jakou odůvodňoval svůj postup při uzavírání rámcové dohody 1. Jelikož daná argumentace zadavatele již byla Úřadem shrnuta výše v bodech 27. až 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad ji na tomto místě opakovaně neuvádí.

*Spojení správních řízení*

38. Usnesením č. j. ÚOHS-S0149,0150/2017/VZ-14304/2017/541/PDz ze dne 5. 5. 2017 Úřad spojil správní řízení vedená pod sp. zn. S0149/2017/VZ a sp. zn. S0150/2017/VZ.

*Další průběh společného správního řízení*

39. Usnesením č. j. ÚOHS-S0149,0150/2017/VZ-14306/2017/541/PDz ze dne 5. 5. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
40. Dne 2. 6. 2017 zaslal Úřad ústřednímu správnímu úřadu Česká republika – Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, IČO 45251002, se sídlem Škrétova 44/6, 120 00 Praha – Vinohrady (dále jen „Rada pro rozhlasové a televizní vysílání“) žádost o sdělení, zda byla společnost DANTER - reklama a potisk, s.r.o. v období od 1. 10. 2016 evidována v seznamu provozovatelů televizního nebo rozhlasového vysílání, případně v seznamu poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, a v případě, že jmenovaná společnost byla

v některém z výše uvedených seznamů evidována a následně jí byla příslušná licence odejmuta, kdy k takovému odejmutí licence došlo.

### **Vyjádření Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 5. 6. 2017**

41. Dne 8. 6. 2017 obdržel Úřad vyjádření Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 5. 6. 2017, v němž je uvedeno, že společnost DANTER - reklama a potisk, s.r.o. nebyla v období od 1. 10. 2016 (ani před tímto datem) evidována Radou pro rozhlasové a televizní vysílání v seznamu provozovatelů televizního nebo rozhlasového vysílání, ani v seznamu poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, přičemž jmenovaná společnost nebyla nikdy evidována ani jako žadatel o provozování vysílání, převzatého vysílání, ani jako žadatel o zápis do evidence poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání.
42. Usnesením č. j. ÚOHS-S0149,0150/2017/VZ-17240/2017/541/PDz ze dne 8. 6. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se v Úřadem stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

43. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména podkladů zachycujících postup zadavatele při uzavírání rámcové dohody 1 a rámcové dohody 2, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel při uzavření Smlouvy o nabývání, přípravě, společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání, a o zajištění a užití vysílacího času na TV Polar 2017, č. 2017000046, a Rámcové smlouvy o nákupu vysílacího času v rádiích pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017, číslo 2017000045, dne 10. 1. 2017 se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. nesplnil podmínky stanovené v § 29 písm. i) bodu 2 zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o veřejnou zakázku na nákup vysílacího času nebo dodání programů, která je zadávána provozovatelům televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, neboť jmenovaná společnost není provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, a v rozporu s § 131 odst. 2 zákona neprovedl na uzavření předmětných smluv, které svým charakterem odpovídají rámcovým dohodám dle § 131 odst. 1 zákona, zadávací řízení, která by byl oprávněn použít na veřejné zakázky obdobných předmětů a předpokládaných hodnot při uzavření těchto rámcových dohod, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### **K právnímu postavení zadavatele**

44. Úřad se v první řadě zabýval otázkou, zda Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna naplňuje definici veřejného zadavatele, přičemž k zodpovězení této otázky je nutno vycházet z § 4 odst. 1 písm. e) zákona.
45. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
  1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a



2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
46. Úřad doplňuje, že k tomu, aby bylo možné konkrétní právnickou osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, musí být obě výše popsané podmínky splněny kumulativně.
47. Za účelem zjištění, zda Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna naplňuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, bylo nutné vycházet i z právní úpravy, která se k postavení Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny vztahuje. Úřad tedy vycházel při svém rozhodování zejména z následujících právních norem:
- zákon č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních pojišťovnách“),
  - zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojistném“),
  - zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejném zdravotním pojištění“).
48. Současně Úřad vycházel ze Statutu Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny, který byl schválen ve znění dodatku č. 1 Ministerstvem zdravotnictví dne 9. 5. 2001 a ve znění dodatku č. 2 dne 4. 4. 2003 (dále jen „statut“).

*Právnická osoba založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu*

49. Z obchodního rejstříku vyplývá, že Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna byla zřízena Ministerstvem práce a sociálních věcí České republiky ve smyslu § 5 zákona o zdravotních pojišťovnách jako zaměstnanecká zdravotní pojišťovna, která je právnickou osobou, v právních vztazích vystupuje svým jménem a je nositelem veřejného zdravotního pojištění pro pojištěnce, kteří jsou u ní zaregistrováni.
50. Předmětem činnosti Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny je podle obchodního rejstříku:
- *„provádění veřejného zdravotního pojištění pro své pojištěnce,*
  - *půjčování zdravotnických prostředků pojištěncům na základě indikace ošetřujícího lékaře v souladu s prováděcími právními předpisy včetně vedení evidence těchto prostředků,*
  - *v souladu s § 11 zákona č. 280/1992 Sb. v platném znění hospodaření s vlastním majetkem a majetkem jí svěřeným,*
  - *kontrola využívání a poskytování služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění v jejich objemu a kvalitě, včetně dodržování cen u smluvních poskytovatelů a pojištěnců,*
  - *zprostředkování úhrad nákladů zdravotních služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění, které byly poskytnuty poskytovateli zdravotních služeb a jinými oprávněnými subjekty v souladu s platnými právními předpisy České republiky, Evropské unie a na*

*základě platně uzavřených a účinných mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána,*

- *úhrada částek, přesahující limit pro regulační poplatky a doplatky za léčivé přípravky a potraviny pro zvláštní lékařské účely částečně hrazené z veřejného zdravotního pojištění nebo úhrady podílu na těchto částkách v případě změny zdravotní pojišťovny pojištěncem, za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem,*
- *zprostředkování dalšího smluvního pojištění a připojištění sjednávaného zejména v návaznosti na pojištění výloh zdravotních služeb přesahující rozsah služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění v souladu s platnými právními předpisy,*
- *výběr pojistného na zdravotní pojištění a kontrola tohoto výběru, včetně vymáhání pohledávek za pojistným, penále, apod.“*

51. V čl. I. § 2 odst. 4 statutu je uvedeno, že Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna „*je ve smyslu platných právních předpisů nositelkou veřejného zdravotního pojištění pro pojištěnce, kteří jsou u ní zaregistrováni*“.

52. Podle čl. II. § 3 statutu je předmětem činnosti Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny:

- 1) *„provádění veřejného zdravotního pojištění pro své pojištěnce,*
- 2) *poskytování a zprostředkování dalšího smluvního pojištění a připojištění sjednávaného zejména v návaznosti na pojištění výloh zdravotní péče přesahující rozsah péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění,*
- 3) *výběr pojistného na zdravotní pojištění a kontrola tohoto výběru,*
- 4) *kontrola využívání a poskytování péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění v jejím objemu a kvalitě včetně dodržování cen u smluvních zdravotnických zařízení a pojištěnců,*
- 5) *zprostředkování úhrad za výkony závodní preventivní péče a specifické zdravotní péče o zaměstnance, u nichž charakter vykonávané práce vyžaduje zvýšenou zdravotní péči,*
- 6) *úhrada nákladů zdravotní péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění, která byla poskytnuta zdravotnickými zařízeními na území ČR a zdravotnickými zařízeními na základě mezinárodních smluv,*
- 7) *půjčování zdravotnických prostředků pojištěncům na základě indikace ošetřujícího lékaře v souladu s prováděcími právními předpisy včetně vedení evidence těchto prostředků,*
- 8) *v souladu s § 11 zákona č. 280/1992 Sb. v platném znění hospodaření s vlastním majetkem a majetkem jí svěřeným.“*

53. Úřad k pojmu „veřejný zájem“ v obecné rovině uvádí, že je nutno jej chápat jako takový zájem, který by bylo možno označit za obecný zájem (přesahující zájem jednotlivce či určité skupiny jednotlivců) či obecně prospěšný zájem.

54. Vzhledem k výše uvedenému je zcela zřejmé, že Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna je právnickou osobou (zaměstnaneckou pojišťovnou), která byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jelikož provádění veřejného zdravotního pojištění lze jednoznačně označit za uspokojování potřeb veřejného zájmu s ohledem

na skutečnost, že zdravotní pojištění slouží k úhradě zdravotní péče a zdraví samo o sobě patří k prioritním hodnotám nejen jednotlivce, ale i rodiny a celé společnosti, a je základním předpokladem jejich sociální a ekonomické úspěšnosti a podmínkou kvality jejich života. Lze tedy najisto postavit, že činnost spočívající v provádění veřejného zdravotního pojištění má těžiště v uspokojování potřeb veřejného zájmu. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna je právnickou osobou, která byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které, jak bude dovozeno dále, nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.

55. Z právní úpravy zákona o veřejném zdravotním pojištění a zákona o zdravotních pojišťovnách jednoznačně vyplývá, že stát má faktický vliv na výkon činnosti Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny, jelikož její činnost v oblasti veřejného zdravotního pojištění nefunguje nezávisle na státu a rovněž je zcela zřejmé, že právní řád upravuje postup státu vůči Revírní bratrské pokladně, zdravotní pojišťovně (a zaměstnaneckým pojišťovnám obecně) např. v oblasti udělování povolení k provádění veřejného zdravotního pojištění, návrhu zdravotně pojistného plánu, zrušení a zániku pojišťovny nebo v případě nucené správy pojišťovny. Úřad dále uvádí, že rovněž ze zákona o pojistném vyplývá, že také Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, jakožto veřejný zadavatel, má vliv na výkon činnosti Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny, jelikož její financování je bezprostředně vázáno na přerozdělování veřejného zdravotního pojištění prováděné Všeobecnou zdravotní pojišťovnou České republiky.
56. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že stát má faktický vliv na výkon činnosti Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny, neboť její činnost v oblasti veřejného zdravotního pojištění nefunguje nezávisle na státu, ale podléhá kromě příslušných zákonů i postupům určeným státem, neboť stát určuje jak výši pojistného, tak i reguluje způsob hospodaření s vybraným pojistným, a právní řád rovněž upravuje postup státu vůči Revírní bratrské pokladně, zdravotní pojišťovně např. v oblasti udělování povolení k provádění veřejného zdravotního pojištění, návrhu zdravotně pojistného plánu, zrušení a zániku pojišťovny nebo v případě nucené správy pojišťovny. V tomto kontextu Úřad považuje za zřejmé, že činnost vykonávaná zadavatelem směřuje k uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají obchodní ani průmyslový charakter.
57. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě je první zákonná podmínka [§ 4 odst. 1 písm. e) bod 1. zákona] naplněna, jelikož zadavatel je jinou právnickou osobou, která byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.

#### *Financování jiným veřejným zadavatelem*

58. Úřad uvádí, že ze zákona o pojistném vyplývá, že financování Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny je bezprostředně vázáno na přerozdělování veřejného zdravotního pojištění prováděné Všeobecnou zdravotní pojišťovnou České republiky. Právě uvedené vyplývá z následujících ustanovení zákona o pojistném.
59. Podle § 20 odst. 1 zákona o pojistném je Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky povinna zřídit zvláštní účet všeobecného zdravotního pojištění (dále jen „zvláštní účet“), který slouží k financování hrazených služeb na základě přerozdělování pojistného

a dalších příjmů zvláštního účtu podle počtu pojištěnců, jejich věkové struktury, pohlaví a nákladových indexů věkových skupin pojištěnců veřejného zdravotního pojištění.

60. Podle § 20 odst. 4 zákona o pojistném zvláštní účet spravuje Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky (dále jen "správce účtu") a vede odděleně od ostatních účtů (fondů), které spravuje.
61. Z § 21 zákona o pojistném vyplývá, že správce účtu mimo jiné oznamuje všem zdravotním pojišťovnám celkovou částku na ně připadající, přičemž tuto částku tvoří podíl na standardizovaného pojištěnce podle odstavce 3 citovaného ustanovení vynásobený počtem standardizovaných pojištěnců příslušné zdravotní pojišťovny. Podíl na standardizovaného pojištěnce se stanoví tak, že se součet pojistného vybraného všemi zdravotními pojišťovnami, celkové platby státu za pojištěnce, za něž je plátcem, penále, pokut a jiných plnění, která jsou na základě zákona o pojistném nebo na základě zvláštních právních předpisů příjmem zvláštního účtu, a úroků vzniklých na zvláštním účtu, snížený o poplatky za účetní operace a za vedení zvláštního účtu, vydělí celkovým počtem standardizovaných pojištěnců všech zdravotních pojišťoven. Přesahuje-li pojistné vybrané příslušnou zdravotní pojišťovnou celkovou částku, která na ni připadá, odvede tato pojišťovna přebývající finanční prostředky na zvláštní účet a nedosahuje-li toto pojistné celkové částky, správce účtu poukáže příslušné zdravotní pojišťovně chybějící finanční prostředky.
62. Podle § 21a zákona o pojistném slouží zvláštní účet dále k přerozdělování pojistného a dalších příjmů zvláštního účtu podle výskytu pojištěnců, za něž byly příslušnými zdravotními pojišťovnami uhrazeny zvláště nákladné hrazené služby s tím, že příslušná zdravotní pojišťovna má nárok na úhradu 80 % částky, o kterou nákladné hrazené služby překročí částku podle odstavce 2 citovaného ustanovení, pokud správci účtu vyúčtuje a řádně doloží případy nákladné péče.
63. K tomu Úřad dále doplňuje, že aby bylo možné konstatovat, že se v případě Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny jedná o veřejného zadavatele ve smyslu zákona, je nezbytné, aby byl tento subjekt „převážně financován jiným veřejným zadavatelem“. V této souvislosti lze odkázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2015-147 ze dne 21. 7. 2016, v němž se soud věnoval mj. této problematice a judikoval následující: *„Předně je třeba vyjít z toho, že § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. ZVZ neobsahuje žádné přesnější vymezení pojmu ‚převážné financování státem‘. Stejně je tomu v případě čl. 1 odst. 9 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES. Ve vztahu k uvedené směrnici přitom Soudní dvůr dovodil, že k tomu, aby podmínka ‚převážného financování státem‘ byla splněna, není požadováno, aby aktivity subjektů (u nichž se zkoumá, zda jsou veřejnými zadavateli či nikoli) byly státem či jiným veřejným subjektem financovány přímo; postačující je tak i jakýkoli nepřímý způsob financování (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2007 ve věci C- 337/06, ‚Bayerischer Rundfunk‘, především body 34. a 49.). Pak tedy i ve vztahu k § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. ZVZ je třeba dovodit, že o ‚převážné financování státem‘ jde i tehdy, pokud převažující financování přičitatelné státu je z pohledu státu financováním nepřímým.“*
64. Současně zmíněný soud v témže rozsudku dále judikoval, že *„výše pojistného, způsob jejího výpočtu i povinnost a způsob odvodu je stanoven zákonem (§ 2, § 3, § 5, § 10 zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění) a uplatní se závazná pravidla*

*přerozdělování povinně vybraného pojistného (§ 20 a násl. téhož zákona). Platby pojištění jsou povinné, jde o platby do veřejných rozpočtů, z nichž jsou následně přerozdělovány, a tyto platby jsou pod donucovacími prostředky veřejné moci. Platby pojištěnců v postavení zaměstnanců ani platby zaměstnavatelů („za zaměstnance“) tedy nejsou odvozovány od jakéhokoli soukromoprávního ujednání mezi nimi na straně jedné a zdravotními pojišťovnami na straně druhé, jsou povinně hrazeny bez jakéhokoli přímého protiplnění (ve smyslu rozsudku Soudního dvora ze dne 3. 10. 2000 ve věci C-380/98, „Univerzity of Cambridge“, body 23. – 25.) již na základě skutečnosti, že pojištěnci mají povinnost být ze zákona pojištěni a toto pojištění do veřejných rozpočtů v zákonem stanovené výši odvádět (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2007 ve věci C-337/06, „Bayerischer Rundfunk“, bod 45.). Nositelem všeobecného zdravotního pojištění pro pojištěnce zaregistrované u příslušné zdravotní pojišťovny je právě tato zdravotní pojišťovna (§ 5 odst. 2 zákona č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách), která veřejné zdravotní pojištění provádí (§ 8 odst. 1 téhož zákona). Příjmy zdravotní pojišťovny zahrnují platby pojistného od pojištěnců, zaměstnavatelů pojištěnců a státu (§ 12 odst. 1 téhož zákona), výdaji jsou kromě nákladů na samotnou činnost pojišťovny platby za zdravotní péči (§ 13 téhož zákona). (...) z uvedeného je zřejmé, že financování činnosti zdravotních pojišťoven stojí na povinných platbách zdravotního pojištění od pojištěnců a jejich zaměstnavatelů stanovených zákonem, případně (za podmínek stanovených zákonem) na platbách od státu. Prostředky, jež se zdravotním pojišťovnám dostanou, jsou prostředky směřujícími na základě zákonem uložených a vynutitelných pravidel do veřejných rozpočtů, s možností diskrece plátců odvislé pouze od volby pojišťovny, nikoli diskrece ohledně samotné povinnosti platby a její výše. Podmínka „převážného financování státem“, jak byla dovozena pro účely čl. 1 odst. 9 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES Soudním dvorem, je tedy splněna i pro účely § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. ZVZ.“*

65. Ačkoliv se Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku vyjadřuje k právní úpravě ZVZ, Úřad považuje jeho závěry aplikovatelné i na právní úpravu zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť oproti ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2 ZVZ byla v novém znění § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2 zákona v souvislosti s podmínkou financování právnické osoby vypuštěna fráze „financování státem“ a zůstal zde zachován pouze termín „financování jiným veřejným zadavatelem“, přičemž Česká republika je podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona veřejným zadavatelem. Nová právní úprava zákona se tedy oproti předchozí právní úpravě ZVZ v daném ohledu významově neliší.
66. S ohledem na způsob financování činnosti zdravotních pojišťoven a výše citovanou judikaturu Úřad konstatuje, že Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna je převážně financována státem a v šetřeném případě je tak naplněna i zákonná podmínka stanovená v § 4 odst. 1 písm. e) bod 2. zákona, přičemž v takovém případě je již nadbytečné zabývat se zbývajícími podmínkami uvedenými v dotčeném ustanovení zákona

#### Shrnutí

67. Úřad konstatuje, že Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, neboť se jedná o právnickou osobu, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, pročež se na ni vztahuje zákon o zadávání veřejných zakázek.

### Relevantní ustanovení právních předpisů

68. Podle § 2 odst. 2 zákona se veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona, koncese na služby podle § 174 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.
69. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
  - b) otevřené řízení,
  - c) užší řízení,
  - d) jednací řízení s uveřejněním,
  - e) jednací řízení bez uveřejnění,
  - f) řízení se soutěžním dialogem,
  - g) řízení o inovačním partnerství,
  - h) koncesní řízení, nebo
  - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
70. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou taková veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
71. Podle § 26 odst. 2 zákona podlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v podlimitním režimu podle části třetí, pokud ji nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
72. Podle § 27 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
- a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
  - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
73. Podle § 29 písm. i) bodu 2 zákona zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o veřejnou zakázku na nákup vysílacího času nebo dodání programů, která je zadávána provozovatelům televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání.
74. Podle § 131 odst. 1 zákona platí, že rámcovou dohodou mezi sebou jeden nebo více zadavatelů a jeden nebo více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody.
75. Podle § 131 odst. 2 zákona může zadavatel uzavřít rámcovou dohodu pouze na základě zadávacího řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty.

76. Podle § 132 odst. 1 zákona se pro postup v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, použijí pravidla pro podlimitní nebo nadlimitní režim, není-li stanoveno v této části jinak.
77. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu 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.
78. Podle § 279 odst. 1 zákona platí, že tento zákon nabývá účinnosti prvním dnem šestého kalendářního měsíce následujícího po dni jeho vyhlášení.
79. Podle § 3 odst. 1 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, není-li v odstavcích 2 až 4 citovaného nařízení stanoveno jinak, činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby
- a) 3 686 000 Kč pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. a) až c) zákona,
  - b) 5 706 000 Kč pro zadavatele podle
    1. § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona,
    2. § 4 odst. 2 zákona, nebo
    3. § 4 odst. 5 zákona.
80. Podle § 2 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání“) se pro účely tohoto zákona rozumí provozovatelem rozhlasového a televizního vysílání právnická nebo fyzická osoba, která sestavuje program, včetně služeb přímo souvisejících s programem, určuje způsob organizace rozhlasového a televizního vysílání a má za toto vysílání redakční odpovědnost, a pod zvukovým nebo obrazovým označením, jež program a služby přímo související s programem nezaměnitelně identifikuje, tento program a služby přímo související s programem prvotně šíří nebo prostřednictvím třetích osob nechává šířit (dále jen "provozovatel vysílání").
81. Podle § 4 odst. 1 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání se zřizuje Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen "Rada") se sídlem v Praze.
82. Podle § 4 odst. 2 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání je Rada ústřední správní úřad, který vykonává státní správu v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, převzatého vysílání a v oblasti audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání poskytovaných podle jiného právního předpisu, a dohlíží na zachování a rozvoj plurality programové nabídky a informací v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a převzatého vysílání, dbá na jeho obsahovou nezávislost a plní další úkoly stanovené tímto zákonem a zvláštními právními předpisy.
83. Podle § 5 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání Rada mimo jiné
- a) dohlíží na dodržování právních předpisů v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a podmínek stanovených v rozhodnutí o udělení licence či v rozhodnutí o registraci,

- b) uděluje, mění a odnímá licence k provozování rozhlasového a televizního vysílání,
  - c) vydává, mění a zrušuje rozhodnutí o registraci k provozování převzatého vysílání,
  - d) vede evidenci provozovatelů vysílání a provozovatelů převzatého vysílání,
  - e) pravidelně uveřejňuje způsobem umožňujícím dálkový přístup přehled žádostí o licenci a registraci a přehled udělených licencí a jejich změn, registrací a jejich změn,
84. Podle § 2 odst. 1 písm. d) zákona č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání“) se pro účely tohoto zákona rozumí poskytovatelem audiovizuální mediální služby na vyžádání podnikající fyzická nebo právnická osoba, která určuje způsob organizace audiovizuální mediální služby na vyžádání a má za tuto službu redakční odpovědnost.
85. Podle § 4 odst. 1 zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání je správním úřadem příslušným k výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“).
86. Podle § 4 odst. 2 písm. a) zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání Rada vede Evidenci poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání,
87. Podle § 5 odst. 1 zákona o audiovizuálních mediálních službách je poskytovatel audiovizuální mediální služby na vyžádání povinen doručit Radě do 30 dnů ode dne vzniku živnostenského oprávnění písemné oznámení, které musí obsahovat
- a) název audiovizuální mediální služby na vyžádání,
  - b) údaje, k nimž je poskytovatel audiovizuální mediální služby na vyžádání povinen příjemcům služby umožnit přístup podle § 6 odst. 1 písm. a) a b) citovaného zákona,
  - c) údaj o zápisu v obchodním rejstříku nebo jiné obdobné evidenci, včetně spisové značky, je-li přidělena,
  - d) identifikaci sítě elektronických komunikací, jejímž prostřednictvím bude poskytována audiovizuální mediální služba na vyžádání, a informaci o přístupu k audiovizuální mediální službě na vyžádání, zejména internetovou adresu, a
  - e) den zahájení poskytování audiovizuální mediální služby na vyžádání.
88. Podle § 5 odst. 7 zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání Rada uveřejňuje údaje podle odstavce 1 písm. a) a b) citovaného ustanovení zákona způsobem umožňujícím dálkový přístup.

**K výroku I. a II. tohoto rozhodnutí**

*Skutečnosti vyplývající z podkladů souvisejících s uzavřením rámcové dohody 1*



89. Z profilu zadavatele<sup>3</sup> vyplývá, že zadavatel v bodě „Základní údaje o zakázce“ uvedl: „Poznámka: Výjimka dle § 18 zákona o VZ“. Zadavatel dále v bodě „Podrobná charakteristika zakázky“ uvedl: „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky: 4 419 800,- Kč bez DPH“.
90. Dne 10. 1. 2017 uzavřel zadavatel se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. rámcovou dohodu 1 nadepsanou jako: „Smlouva o nabývání, přípravě, společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání, a o zajištění a užití vysílacího času na TV Polar 2017 (dle § 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a dle ustanovení § 18 odst. 2 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů)“.
91. Z čl. 1. „Předmět plnění“ bodu 1. rámcové dohody 1 vyplývá, že „agentura bude pro RBP získávat a dodávat vlastním jménem a na vlastní účet placenou tuzemskou i zahraniční reklamu do reklamních bloků vysílání TV POLAR vysílaného za podmínek daných touto smlouvou“.
92. Z čl. 2. „Povinnosti RBP“ bodu 2. rámcové dohody 1 vyplývá povinnost zadavatele „doručit agentuře potvrzenou objednávku obsahující veškeré údaje nezbytné pro řádné zveřejnění reklamy: jméno inzerenta, IČ a DIČ, požadovaný termín, stopáž, pozici, předkalkulaci dle platného ceníku, jméno pracovníka odpovědného za objednávku reklamy, nejpozději 8 pracovních dnů před prvním plánovaným vysíláním. Oboustranně potvrzenou objednávkou vzniká závazek agentury zajistit odvysílání reklamy a závazek RBP uhradit cenu za vysílání.“.
93. Z čl. 4. „Cena a platební podmínky“ bodu 1. rámcové dohody 1 vyplývá, že „celková cena je stanovena na 4 419 800,00 Kč + 21 % DPH, tj. 5 347 958,00 Kč včetně DPH a bude účtována na základě platného ceníku TV Polar v českých korunách“.

*Skutečnosti vyplývající z podkladů souvisejících s uzavřením rámcové dohody 2*

94. Z profilu zadavatele<sup>4</sup> vyplývá, že zadavatel v bodě „Základní údaje o zakázce“ uvedl: „Poznámka: Výjimka § 18 zákona o VZ“. Zadavatel dále v bodě „Podrobná charakteristika zakázky“ uvedl: „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky: 5 172 000,- Kč bez DPH“.
95. Dne 10. 1. 2017 uzavřel zadavatel se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. rámcovou dohodu 2 nadepsanou jako: „RÁMCOVÁ SMLOUVA O NÁKUPU VYSÍLACÍHO ČASU V RÁDÍÍCH pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017, číslo 2017000045, uzavřená v souladu s § 18 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách v platném znění“.
96. Z čl. II. „Předmět plnění“ bodu 4. rámcové dohody 2 vyplývá, že „přesný rozsah, obsah spotů a termíny realizace jednotlivých dílčích plnění zajišťovatele bude specifikován objednatelem v dílčích objednávkách a bude vycházet z předběžně dohodnutých termínů hlavních kampaní:
- |                                  |   |
|----------------------------------|---|
| 4.1. únor – březen, srpen – září | nabídka preventivních programů pro pojištěnce RBP |
| 4.2. únor – březen, srpen – září | RBP – Stabilní partner Vašeho zdraví              |
| 4.3. únor – březen, srpen – září | MojeRBP/elektronická komunikace                   |

<sup>3</sup> Dostupné na webové adrese: [https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/revirni-bratraska-pokladna-zdravotni-pojistovna\\_7/smlouva-o-zajisteni-a-uziti-vysilaciho-casu-na-tv-polar\\_16559/](https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/revirni-bratraska-pokladna-zdravotni-pojistovna_7/smlouva-o-zajisteni-a-uziti-vysilaciho-casu-na-tv-polar_16559/)

<sup>4</sup> Dostupné na webové adrese: [https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/revirni-bratraska-pokladna-zdravotni-pojistovna\\_7/ramcova-smlouva-o-nakupuvysilaciho-casu-v-radiich\\_16560/](https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/revirni-bratraska-pokladna-zdravotni-pojistovna_7/ramcova-smlouva-o-nakupuvysilaciho-casu-v-radiich_16560/)

4.4. březen – srpen

*Za zdravím a do hor*

4.5. květen

*Pozvánka na Den zdraví s RBP v Zoo Ostrava“*

97. Z čl. II. „Předmět plnění“ bodu 5. rámcové dohody 2 vyplývá, že „*tato smlouva nezakládá povinnost objednatele využít předmět plnění, a to ani zčásti*“.
98. Z čl. III. „Cena a platební podmínky“ bodu 1. rámcové dohody 2 vyplývá, že „*objednatel se zavazuje zaplatit zajistiteli za splnění dodávky specifikované v čl. II. této smlouvy cenu kalkulovanou z výběrového řízení ve výši 5 172 000,00 Kč + DPH – viz Příloha č. 1*“.

*Odůvodnění výroku I. a II. rozhodnutí*

99. Vzhledem k tomu, že zadavatel při uzavírání rámcové dohody 1 a rámcové dohody 2 postupoval obdobným způsobem, přistoupil Úřad ke společnému odůvodnění výroků I. a II. tohoto rozhodnutí.
100. Úřad nejprve obecně uvádí, že při výběru dodavatele na poskytnutí služeb, dodávek nebo stavebních prací je veřejný zadavatel vázán pravidly a předepsanými postupy zákona, nejedná-li se o některou z výjimek, kdy lze působnost zákona vyloučit, a zadavatel tak není povinen tato pravidla a postupy ze zákona aplikovat. K tomu je třeba předeslat, že jakákoliv výjimka z povinnosti zadávat veřejné zakázky v hospodářské soutěži musí být vykládána vždy restriktivně.
101. Jednu z takových výjimek upravuje ustanovení § 29 písm. i) bodu 2 zákona umožňující zadavateli zadat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení upravená zákonem v případě nákupu vysílacího času nebo dodání programů. Zákonnou podmínkou pro možnost uplatnění zmíněné výjimky je však nutnost zadat takovou veřejnou zakázku provozovateli televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovateli audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání. Zde je nutné vnímat rozdíl oproti předchozí právní úpravě obsažené v § 18 odst. 2 písm. d) ZVZ, která s výjimkou veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti veřejnému zadavateli umožňovala zadávat mimo režim zákona veřejné zakázky spočívající v nabývání, přípravě, výrobě nebo společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání nebo distribuci a veřejné zakázky týkající se vysílacího času, a to bez ohledu na osobu, které měla být daná veřejná zakázka zadána. Jinými slovy veřejná zakázka, zadávaná za účinnosti ZVZ, jejíž předmět plnění spadal do některé z výše uvedených kategorií stanovených v § 18 odst. 2 písm. d) ZVZ, mohla být veřejným zadavatelem zadána mimo zadávací řízení upravená ZVZ i reklamní agentuře či kterémukoliv jinému zprostředkujícímu subjektu. Právní úprava zákona o zadávání veřejných zakázek však tento okruh osob, kterým může být veřejná zakázka s vymezeným předmětem plnění zadána mimo režim zákona, omezila pouze na subjekty, které jsou provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání.
102. Pro další postup Úřadu, a to jak v návaznosti na postup zadavatele, který na svém profilu zveřejnil informaci, že k uzavření předmětných smluv využil výjimku upravenou v § 18 odst. 2 písm. d) ZVZ, avšak v rámci svého vyjádření ze dne 4. 5. 2017 uvedl, že aplikoval výjimku dle § 29 písm. i) bodu 2 zákona, tak na skutečnost, že předmětná výjimka s účinností zákona doznala formulačních změn, bylo primárně nezbytné posoudit, jaká právní úprava se na postup zadavatele při uzavření předmětných smluv vztahovala.

103. Podle § 273 odst. 1 zákona platí, že pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona k zahájení zadávání veřejných zakázek, zadávání rámcových smluv, soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebo řízení o správních deliktech před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí se taková zadávání, soutěže anebo řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
104. Zadavatel v šetřeném případě v textu smlouvy o nabývání, přípravě, společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání, a o zajištění a užití vysílacího času na TV Polar 2017 i v textu rámcové smlouvy o nákupu vysílacího času v rádích pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017, jakož i v informacích uvedených na svém profilu, odkázal na využití výjimky dle § 18 odst. 2 písm. d) ZVZ. K uvedenému Úřad konstatuje, že dnem 1. 10. 2016 pozbyl účinnosti ZVZ, jelikož téhož dne došlo k nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek. Z podkladů doručených Úřadu zachycujících postup zadavatele při uzavírání předmětných smluv vyplývá, že uzavření obou smluv, ke kterému došlo dne 10. 1. 2017, jakož i odeslání obou výzev k podání nabídek zadavatelem potenciálním uchazečům, ke kterému došlo dne 28. 11. 2016, nastalo již za účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek a zadavatel tak byl při uzavírání těchto smluv povinen postupovat podle právní úpravy účinného zákona o zadávání veřejných zakázek. V návaznosti na výše uvedené Úřad dodává, že přechodné ustanovení § 273 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek neumožňuje takový výklad, že by se na daný postup zadavatele měla aplikovat již neúčinná právní úprava ZVZ. Této skutečnosti si je vědom i sám zadavatel, když ve svém vyjádření ze dne 4. 5. 2017 uvedl, že *„je faktem, že RBP při zadávání této zakázky odkázala při zadávacím řízení na výjimku uvedenou v ust. § 18 odst. 2 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., který byl účinný do 30. 9. 2016. Správně tedy měla být, s ohledem na dobu, kdy řízení o uzavření smluv probíhalo, uvedena výjimka dle zákona účinného po 1. 10. 2016, tedy dle zákona č. 134/2017 Sb., konkrétně pak dle ust. 29 písm. i) bodu 2 tohoto zákona“*. Z výše uvedeného je patrné, že otázka posouzení rozhodné právní úpravy není v šetřeném případě ani předmětem sporu, neboť uvedení chybného odkazu na nesprávnou právní úpravu přiznává i sám zadavatel ve výše citovaném vyjádření. Lze tedy uzavřít, že na postup zadavatele se v daném případě vztahuje právní úprava zákona (ZZVZ), konkrétně pak ustanovení § 29 písm. i) bodu 2 zákona.
105. Dále pak, ještě před samotným posouzením, zda při postupu zadavatele byly splněny podmínky pro aplikaci ustanovení § 29 písm. i) bodu 2 zákona, zabýval se Úřad charakteristikou smluvního vztahu, který mezi sebou zadavatel a společnost DANTER - reklama a potisk, s.r.o. uzavřením předmětných „smluv“ vytvořili, resp. ověřil, zda se v daném případě nejedná o rámcové dohody ve smyslu § 131 odst. 1 zákona.
106. Podle § 1724 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový občanský zákoník“), platí, že smlouvou projevují strany vůli zřítit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy.
107. Podle § 131 odst. 1 zákona platí, že rámcovou dohodou mezi sebou jeden nebo více zadavatelů a jeden nebo více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody.

108. Nejvyšší soud v usnesení sp. zn. 23 Cdo 936/2012 ze dne 28. 11. 2012 uvedl, že „tzv. *rámcová smlouva (právní doktrína užívá též označení normativní smlouva) nezakládá závazkový vztah, pohledávky a závazky smluvních stran z ní tudíž nevznikají. Význam rámcové smlouvy spočívá v tom, že strany tam, kde předpokládají dlouhodobější obchodní vztah, stanoví jejím prostřednictvím základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy na jejím základě v budoucnu uzavřené, nebude-li v té či oné realizační smlouvě ujednáno jinak. Rámcová smlouva tak nemá jiný význam (jinou funkci), než že stanoví smluvní podmínky následně uzavíraných konkrétních, realizačních smluv, tj. v tom či onom rozsahu předurčuje jejich obsah. Při vzniku realizační smlouvy (např. smlouvy kupní) uzavřené na základě rámcové smlouvy se tedy v rozsahu, v němž strany nesjednaly v realizační smlouvě jinak, stávají pravidla (smluvní podmínky) sjednaná v rámcové smlouvě součástí obsahu realizační smlouvy ... Právní skutečností, z níž vzniká závazkový vztah jako právní vztah obsahující právo věřitele na plnění (pohledávku) a odpovídající povinnost dlužníka splnit závazek (srov. §§ 489 a 490 obč. zák.), je teprve realizační smlouva (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2012, sp. zn. 32 Cdo 3488/2010).“.*
109. Úřad považuje charakteristiku rámcové smlouvy dle citované judikatury vztaženou k předchozí právní úpravě občanského zákoníku v obecné rovině za přílehlavou i ve vztahu k právní povaze institutu rámcové dohody za účinnosti aktuálního občanského zákoníku. Zejména je však nutné akcentovat, že samotný zákon o zadávání veřejných zakázek v ustanovení § 131 odst. 1 zákona obsahuje definici, co je pod pojmem „rámcová dohoda“ míněno a v tomto kontextu se Úřad zabýval povahou právního rámce vytvořeného mezi zadavatelem a společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. na realizaci předmětu plnění týkajícího se zajištění vysílacího času v konkrétních médiích.
110. Jak vyplývá z obdržené dokumentace zadavatel v šetřeném případě uzavřel se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. dne 10. 1. 2017 Smlouvu o nabývání, přípravě, společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání, a o zajištění a užití vysílacího času na TV Polar 2017, č. 2017000046, z níž vyplývá, že společnost DANTER - reklama a potisk, s.r.o. bude pro zadavatele získávat a dodávat vlastním jménem a na vlastní účet předmětné plnění, které bude jmenovaným dodavatelem průběžně realizováno na základě objednávek učiněných zadavatelem, přičemž z citované smlouvy vyplývá, že závazek výše jmenované společnosti zajistit realizaci předmětného plnění vznikne až na základě oboustranně potvrzené objednávky. Téhož dne, tj. 10. 1. 2017, uzavřel zadavatel s výše jmenovanou společností Rámcovou smlouvu o nákupu vysílacího času v rádiích pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017, číslo 2017000045, z níž vyplývá, že přesný rozsah, obsah spotů a termíny realizace jednotlivých dílčích plnění zajišťitele (společnosti DANTER - reklama a potisk, s.r.o.) bude specifikován objednatelem (zadavatelem) v jeho dílčích objednávkách, přičemž v citované smlouvě je stanoveno, že tato smlouva nezakládá povinnost objednatele využít předmět plnění, a to ani z části. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že ani jedna z výše uvedených smluv uzavřených dne 10. 1. 2017 mezi zadavatelem a společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. přímo nezakládá závazek smluvních stran k realizaci předmětného plnění, přičemž z jejich obsahu naopak jednoznačně vyplývá, že tento závazkový vztah vznikne až na základě jednotlivých realizačních smluv (objednávek) uzavřených v budoucnu. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že v daném případě byl mezi zadavatelem a společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. vytvořen právní rámec, jehož předmětem je pořízení opakujících se služeb (nákup vysílacího času v televizi, resp.

v rádiích) s obdobným předmětem plnění, v rámci něhož jsou vymezeny podmínky, na základě nichž budou následná dílčí plnění realizována, a došlo tak k naplnění definice rámcové dohody, jak je uvedena v § 131 odst. 1 zákona. V daném případě tak Úřad při následném přezkumu postupu zadavatele nahlížel na předmětné „smlouvy“ jako na rámcové dohody ve smyslu § 131 odst. 1 zákona.

111. Jak vyplývá z § 131 odst. 2 zákona, zadavatel může uzavřít rámcovou dohodu pouze na základě zadávacího řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty. Ustanovení § 132 odst. 1 zákona dále stanovuje povinnost zadavatele pro postup v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, použít pravidla pro podlimitní nebo nadlimitní režim. S ohledem na předmět plnění, kterým bylo v případě rámcové dohody 1 získávání a dodávání placené reklamy do televizního vysílání a v případě rámcové dohody 2 nákup vysílacího času v rádiích, a dále s ohledem na výše celkových cen za předmětná plnění, jež v případě rámcové dohody 1 činila částku 4 419 800,- Kč bez DPH a v případě rámcové dohody 2 částku 5 172 000,- Kč bez DPH, Úřad konstatuje, že cena rámcové dohody 1, jakož i cena rámcové dohody 2, odpovídají předpokládané hodnotě podlimitní veřejné zakázky na služby. Uzavření předmětných rámcových dohod by tak v případě nesplnění podmínek aplikace výjimky z působnosti zákona mělo být v souladu s citovanými ustanoveními zákona realizováno na základě zadávacích řízení, jež by byl zadavatel oprávněn použít na podlimitní veřejnou zakázku na služby.
112. Z obsahu předmětných rámcových dohod uzavřených dne 10. 1. 2017, jakož i z informací dostupných na profilu zadavatele vyplývá, že zadavatel při uzavření rámcových dohod postupoval mimo zadávací řízení, která by byl oprávněn použít na podlimitní veřejné zakázky na služby, přičemž jako důvod pro výše uvedený postup zadavatel v obou případech označil využití výjimky podle § 18 odst. 2 písm. d) ZVZ.
113. Jak již Úřad uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, jelikož byly obě zmíněné rámcové dohody uzavřeny za účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek, je pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele při jejich uzavření mimo režim zákona nutné posuzovat naplnění podmínek výjimky stanovené v § 29 písm. i) bodu 2 zákona. V souvislosti s tím nelze přehlédnout, že v rámci právní úpravy zákona doznala předmětná výjimka oproti předchozí právní úpravě obsahové změny, přičemž její využití je umožněno pouze v případě, jde-li o veřejnou zakázku na nákup vysílacího času nebo dodání programů, která je zadávána provozovatelům televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání.
114. Ve vztahu k výše uvedenému Úřad konstatuje, že provozovatel rozhlasového a televizního vysílání je definován v § 2 odst. 1 písm. g) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání jako právnická nebo fyzická osoba, která sestavuje program, včetně služeb přímo souvisejících s programem, určuje způsob organizace rozhlasového a televizního vysílání a má za toto vysílání redakční odpovědnost, a pod zvukovým nebo obrazovým označením, jež program a služby přímo související s programem nezaměnitelně identifikuje, tento program a služby přímo související s programem prvotně šíří nebo prostřednictvím třetích osob nechává šířit. Osobou poskytovatele audiovizuální mediální služby na vyžádání se podle § 2 odst. 1 písm. d) zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání rozumí podnikající fyzická nebo právnická osoba, která určuje způsob organizace audiovizuální mediální služby na vyžádání a má za tuto službu redakční odpovědnost.

115. Ústředním správním úřadem vykonávajícím státní správu v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, převzatého vysílání a v oblasti audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, který mimo jiné uděluje, mění a odnímá příslušné licence, je Rada pro rozhlasové a televizní vysílání. Jelikož jednou z povinností Rady pro rozhlasové a televizní vysílání je vedení evidence výše zmíněných subjektů, kterou je současně povinna uveřejňovat způsobem umožňujícím dálkový přístup, lze snadno ověřit, zda určitý subjekt je či není evidován v seznamu provozovatelů televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání.
116. Z veřejně dostupné evidence provozovatelů rozhlasového a televizního vysílání a poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání<sup>5</sup> vedené Radou pro rozhlasové a televizní vysílání, vyplývá, že společnost DANTER - reklama a potisk, s.r.o., s níž zadavatel uzavřel obě zmíněné rámcové dohody, není provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání, ani poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, přičemž Úřad si za účelem zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, vyžádal rovněž stanovisko Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, zda byla společnost DANTER - reklama a potisk, s.r.o. v období od 1. 10. 2016 evidována v některém z výše uvedených seznamů. Z odpovědi zaslané dne 8. 6. 2017 Radou pro rozhlasové a televizní vysílání jednoznačně vyplývá, že jmenovaná společnost v daném období (ani dříve) nebyla provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání, ani poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, z čehož plyne, že v době uzavření předmětných rámcových dohod nebyly zadavatelem splněny podmínky pro využití výjimky stanovené v § 29 písm. i) bodu 2 zákona. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad považuje za prokázané, že zadavatel při uzavření obou zmíněných rámcových dohod neprovedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejné zakázky obdobných předmětů a předpokládaných hodnot, ačkoliv k tomuto postupu zadavatele nebyly splněny zákonné podmínky pro využití postupu dle výjimky upravené v § 29 písm. i) bodu 2 zákona.
117. V návaznosti na takto učiněný závěr se Úřad dále z hlediska možného spáchání správního deliktu postupem zadavatele zabýval otázkou, zda došlo k naplnění i dalšího definičního znaku skutkové podstaty správního deliktu dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tedy zda výše uvedené pochybení zadavatele ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele.
118. Zadavatel svým postupem, kdy uzavřel předmětné rámcové dohody mimo režim zákona, ačkoliv k tomu nebyly splněny podmínky stanovené v § 29 písm. i) bodu 2 zákona, mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel zadával předmětné rámcové smlouvy v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení podle zákona, mohl by obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, než které vyzval svými výzvami k podání nabídek ze dne 28. 11. 2016, přičemž tito další dodavatelé, kteří se o záměru zadavatele uzavřít předmětné rámcové dohody nedozvěděli, mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky, než jaké nabídla společnost DANTER - reklama a potisk, s.r.o. ve své nabídce. V souvislosti s tím je nutné akcentovat, že postupem v některém z druhů zadávacích řízení dle zákona zadavatel může oslovit mnohem širší okruh dodavatelů než v případě oslovení pouze jím vtipovaných subjektů, neboť zákon v závislosti na konkrétním druhu zadávacího řízení ukládá zadavateli řadu uveřejňovacích povinností spočívajících zejména v uveřejnění

---

<sup>5</sup> Dostupné na webové adrese <http://www.rrtv.cz/cz/static/prehledy/seznamy-provozovatelu/>

výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele, případně oznámení o zakázce ve Věstníku veřejných zakázek a potažmo i v Úředním věstníku Evropské unie, čímž vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídek v daném zadávacím řízení a zajišťuje tak podmínky pro větší míru hospodářské soutěže mezi jednotlivými uchazeči a s tím související i možné efektivnější vynakládání veřejných prostředků. Ku uvedenému Úřad dodává, že bližší informace o předmětných rámcových dohodách zadavatel uveřejnil na svém profilu až v době, když zveřejňoval rámcové dohody uzavřené dne 10. 1. 2017 mezi ním a společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o., což vyplývá z položek „Identifikátor zakázky“ obsahující hodnoty P17V00000002, resp. P17V00000003, vypovídající o tom, že údaje o předmětných rámcových dohodách byly na profilu zadavatele vygenerovány až v roce 2017, ačkoliv lhůty pro podání nabídek byly dle výzev k podání nabídek ze dne 28. 11. 2016 zadavatelem stanoveny na 14. 12. 2016 v případě rámcové dohody 2, resp. na 15. 12. 2016 v případě rámcové dohody 1. Skutečnost, že informace o předmětných rámcových dohodách byly na profilu zadavatele vloženy teprve až současně s uzavřenými rámcovými dohodami, ostatně potvrdil i zadavatel v rámci svého vyjádření ze dne 10. 4. 2017.

119. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku““*. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/Asc již ze dne 12. 2. 2009 předseda konstatoval, že *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“* Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že *„pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla*

*podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“.* Přestože jsou výše uvedené závěry vztaženy k právní úpravě ZVZ, lze je dle Úřadu analogicky aplikovat i na právní úpravu zákona, neboť ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu připouští potencialitu vlivu na výběr dodavatele obdobně jako § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

120. Ve vztahu k argumentaci zadavatele ohledně absence společenské škodlivosti jednání zadavatele a tím i materiální stránky správního deliktu Úřad uvádí, že v této souvislosti lze odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R116/2014/VZ-27819/2014/323/BRy ze dne 5. 1. 2015, který uvedl, že „*v případě pojmů společenská nebezpečnost či společenská škodlivost se jedná o neurčité právní pojmy. Z obecného výkladu těchto pojmů však lze dospět k takovému závěru, že za jednání nebezpečné či škodlivé pro společnost, je možné považovat takové jednání, které směřuje proti veřejnému zájmu společnosti, a to proti takovému zájmu, který má být právem chráněn a současně dosahuje určité intenzity. Z hlediska znění a obsahu zákona je možné za právem chráněný zájem považovat zejména efektivní vynakládání veřejných prostředků a existenci spravedlivé a otevřené soutěže o veřejné zakázky. K naplnění materiálního znaku správního deliktu tak dojde tehdy, pokud jednání zadavatele jednak ohrožuje některý právem chráněný zájem a současně dosahuje určité intenzity, tedy následky takového jednání nejsou zcela zanedbatelné.*“
121. Nejvyšší správní soud k tomu pak dále v rozsudku č. j. 9 As 34/2012-28 ze dne 9. 8. 2012 judikoval, že „*[v] zásadě totiž platí, že v případě správních deliktů je jejich materiální stránka dána již samotným naplněním skutkové podstaty deliktu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45, nebo rozsudek ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Afs 14/2011-62). Až ve chvíli, kdy se jedná o případ, v němž je sporné, zda konkrétní společenská nebezpečnost [ne]dosahuje ani minimální hranice typové nebezpečnosti, je nezbytné, aby se správní orgán zabýval materiální stránkou správního deliktu i v odůvodnění svého rozhodnutí. (...) Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku prvního senátu, obzvláště u správních deliktů, jejichž naplnění nevyžaduje zavinění, nebudou mít okolnosti obvykle zkoumané v souvislosti s konkrétní společenskou nebezpečností (míra zavinění, vztah pachatele k jednání, způsob spáchání atd.) žádný vliv na naplnění materiální stránky deliktu. Tyto zvláštní okolnosti daného případu však nezůstanou bez povšimnutí, ale budou správním orgánem hodnoceny při stanovení výše sankce. Obecně je přitom nutno vycházet z premisy, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň společenské nebezpečnosti zpravidla vyšší než nepatrný (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96).*“
122. V souladu s výše uvedenými závěry Nejvyššího správního soudu lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za správní delikt, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak správního deliktu, neboť takové jednání porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Pokud se však dle výše citovaného rozsudku k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty správního deliktu, přidruží další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku



správního deliktu a takové jednání potom nemůže být označeno za správní delikt. Úřad v této souvislosti konstatuje, že materiální stránku správního deliktu v šetřeném případě tvoří škodlivé následky jednání zadavatele (který významným způsobem omezil konkurenční prostředí a řádnou soutěž o veřejnou zakázku) spočívající v ohrožení zájmu společnosti, aby byly veřejné prostředky vynakládány efektivně. V šetřeném případě Úřad neshledal žádné zvláštní okolnosti, jež by vylučovaly, že postupem zadavatele nebyl ohrožen zájem společnosti na efektivním vynakládání veřejných prostředků. Úřad tedy konstatuje, že k naplnění materiálního znaku správního deliktu v šetřeném případě zcela jistě došlo.

123. Úřad se rovněž zabýval otázkou vlivu jednání zadavatele na výběr dodavatele, přičemž v této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012, který uvedl, že *„z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu....již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“.*
124. K výše uvedeným závěrům dospěl rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 As 63/2016-43 ze dne 18. 8. 2016, ve kterém bylo mimo jiné konstatováno následující. *„Devátý senát neshledal důvody se od výše citované judikatury v projednávané věci odchýlit. Lze tedy uzavřít, že stěžovatel není u ohrožovací formy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (nezákonným postupem zadavatele mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky) povinen prokazovat, že zde existoval konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby stěžovatel v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku.“*
125. Z výše uvedené vyplývá, že již samotná potencialita vlivu postupu zadavatele na výběr dodavatele, která byla Úřadem dovozena výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, je dle judikatury sama o sobě společensky škodlivá a naplňuje tak materiální stránku správního deliktu.
126. S argumentací zadavatele, že byly v daném případě naplněny i podmínky dle § 63 odst. 5 zákona pro využití jednacích řízení bez uveřejnění, neboť neuzavřením předemtných rámcových dohod by došlo k výraznému znevýhodnění zadavatele vůči ostatním zdravotním pojišťovnám v roce 2017, kdy hrozilo reálné riziko úbytku pojištěnců a v důsledku toho i k ekonomickým ztrátám na straně zadavatele, se Úřad rovněž neztotožnil, k čemuž v prvé řadě uvádí, že v žádném z podkladů doručených Úřadu zachycujících postup zadavatele při uzavírání předemtných rámcových dohod zadavatel neuvedl, že by zadával předemtné plnění v rámci jednacích řízení bez uveřejnění. Zadavatel naopak v jím zaslaných rámcových dohodách, jakož i na profilu zadavatele jednoznačně uvedl, že v daném případě postupoval na základě výjimky mimo režim zákona. Úřad považuje za vhodné se přesto vyjádřit k této argumentaci, a to že i kdyby nebyly naplněny důvody pro aplikaci výjimky dle § 29 písm. i) bodu 2 zákona (což Úřad dovodil), byly by splněny důvody pro využití jednacích řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona.

127. Podle § 63 odst. 5 zákona může zadavatel 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.
128. V návaznosti na výše uvedené Úřad zdůrazňuje, že zadavatel v obou případech přistoupil k uzavření rámcové dohody, z čehož je zřejmé, že závazek poskytnutí předmětného plnění nevyplýval již ze samotného uzavření předmětných rámcových dohod, ale jak vyplývá z obsahu rámcových dohod, tak bude odvozován až z následných objednávek učiněných zadavatelem v průběhu roku. V důsledku takto „volně“ nastaveného režimu zajištění poptávaných služeb nemůže obstát argumentace ohledně existence krajně naléhavé okolnosti, pro kterou nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním. Nehledě na výše uvedené v daném případě nemůže být naplněna ani podmínka spočívající ve skutečnosti, že zadavatel krajně naléhavou skutečnost sám nezavinil, neboť jak je patrné z vyjádření zadavatele ze dne 4. 5. 2017, zadavatel plánoval uzavřít předmětné rámcové dohody s dostatečným předstihem již začátkem roku 2016, k čemuž nedošlo z důvodu pracovní neschopnosti jeho zaměstnance. K uvedenému Úřad uvádí, že personální zabezpečení realizace jednotlivých činností zadavatele je výhradně jeho vnitřní záležitostí, přičemž v případě naléhavé potřeby má zadavatel možnost zajistit si výkon neodkladných činností jiným způsobem, např. zaměstnáním jiné kompetentní osoby nebo zajištěním dané věci externím subjektem. Z výše uvedených důvodů Úřad konstatuje, že argumentace zadavatele vedená nově s odkazem na § 63 odst. 5 zákona, byť reálně postupoval dle zcela jiného ustanovení, není rovněž správná.
129. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření Smlouvy o nabývání, přípravě, společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání, a o zajištění a užití vysílacího času na TV Polar 2017, č. 2017000046, dne 10. 1. 2017 se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. nesplnil podmínky stanovené v § 29 písm. i) bodu 2 zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o veřejnou zakázku na nákup vysílacího času nebo dodání programů, která je zadávána provozovatelům televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, neboť jmenovaná společnost není provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, a v rozporu s § 131 odst. 2 zákona neprovedl na uzavření předmětné smlouvy, která svým charakterem odpovídá rámcové dohodě dle § 131 odst. 1 zákona, zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty při uzavření této rámcové dohody, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
130. Úřad dále konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření Rámcové smlouvy o nákupu vysílacího času v rádiích pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017, číslo 2017000045, dne 10. 1. 2017 se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. nesplnil podmínky stanovené v § 29 písm. i) bodu 2 zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o veřejnou zakázku na nákup vysílacího času nebo dodání programů, která je zadávána provozovatelům televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelům audiovizuálních mediálních

služeb na vyžádání, neboť jmenovaná společnost není provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, a v rozporu s § 131 odst. 2 zákona neprovedl na uzavření předmětné smlouvy, která svým charakterem odpovídá rámcové dohodě dle § 131 odst. 1 zákona, zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty při uzavření této rámcové dohody, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K uložení sankce**

131. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.
132. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření Smlouvy o nabývání, přípravě, společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání, a o zajištění a užití vysílacího času na TV Polar 2017, č. 2017000046, dne 10. 1. 2017 se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. nesplnil podmínky stanovené v § 29 písm. i) bodu 2 zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o veřejnou zakázku na nákup vysílacího času nebo dodání programů, která je zadávána provozovatelům televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, neboť jmenovaná společnost není provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, a v rozporu s § 131 odst. 2 zákona neprovedl na uzavření předmětné smlouvy, která svým charakterem odpovídá rámcové dohodě dle § 131 odst. 1 zákona, zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty při uzavření této rámcové dohody, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele.
133. Ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření Rámcové smlouvy o nákupu vysílacího času v rádiích pro období od 01. 01. 2017 do 31. 12. 2017, číslo 2017000045, dne 10. 1. 2017 se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. nesplnil podmínky stanovené v § 29 písm. i) bodu 2 zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o veřejnou zakázku na nákup vysílacího času nebo dodání programů, která je zadávána provozovatelům televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, neboť jmenovaná společnost není provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, a v rozporu s § 131 odst. 2 zákona neprovedl na uzavření předmětné smlouvy, která svým charakterem odpovídá rámcové dohodě dle § 131 odst. 1 zákona, zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty při uzavření této rámcové dohody, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele.

134. Podle § 270 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
135. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o možném spáchání správních deliktů dozvěděl z podkladů doručených Úřadu dne 24. 3. 2017 stěžovatelem v rámci podaného podnětu k přezkoumání postupu zadavatele při uzavírání výše uvedených rámcových dohod. K okamžiku spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí došlo uzavřením zmíněných rámcových dohod, a to dne 10. 1. 2017. Správní řízení bylo zahájeno dne 22. 4. 2017. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tyto správní delikty nezanikla.
136. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku sp. zn. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku sp. zn. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a sp. zn. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
137. Úprava zákona o zadávání veřejných zakázek je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
138. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
139. V daném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, za něž lze v souladu s citovaným ustanovením § 268 odst. 2 písm. a) zákona uložit

pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.

140. Maximální cena rámcové dohody 1, při jejímž uzavření se zadavatel dopustil správního deliktu (resp. cena veřejné zakázky, která by musela být na předmět plnění vyplývající z rámcové dohody 1 zadána v zadávacím řízení), a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle čl. 4. „Cena a platební podmínky“ bodu 1. rámcové dohody 1 celkem 5 347 958,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty tedy činí částku ve výši 534 796,- Kč.
141. Maximální cena rámcové dohody 2, při jejímž uzavření se zadavatel dopustil správního deliktu (resp. cena veřejné zakázky, která by musela být na předmět plnění vyplývající z rámcové dohody 2 zadána v zadávacím řízení), a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle čl. III. „Cena a platební podmínky“ bodu 1. rámcové dohody 2 ve spojení s přílohou č. 1 „Cenová kalkulace“ rámcové dohody 2 celkem 6 258 120,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty tedy činí částku ve výši 625 812,- Kč.
142. Úřad v daném případě posoudil za nejzávažnější správní delikt uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť výše horní hranice možné pokuty je v jeho případě vyšší, než výše horní hranice možné pokuty u správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, přičemž činí částku 625 812,- Kč.
143. Úřad tedy přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí a ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí s ohledem na použití zásady absorpce přihlédl v rámci přitěžujících okolností.
144. Podle § 270 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnosti správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
145. Ke způsobu spáchání správního deliktu, resp. k okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že zadavatel přistoupil k uzavření rámcové dohody 2 se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o., aniž by provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty, přičemž zadavatel svůj postup odůvodnil s odkazem na § 18 odst. 2 písm. d) ZVZ. Zadavatel tedy při uzavření rámcové dohody 2 vycházel ze znění již neúčinného zákona a zcela ignoroval skutečnost, že před okamžikem uzavření rámcové dohody 2 již nabyl účinnosti zákon o zadávání veřejných zakázek, v němž předmětná výjimka nově upravená v § 29 písm. i) bodu 2 zákona doznala obsahových změn nedovolujících zadavateli uzavření rámcové dohody 2 se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. mimo režim zákona, neboť jmenovaná společnost není provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání, ani poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání. Postupem zadavatele, který při uzavření rámcové dohody 2 ignoroval účinné znění zákona a neoprávněně postupoval zcela mimo režim zákona, bylo některým dodavatelům znemožněno ucházet se o uzavření rámcové dohody 2 se zadavatelem.

146. Co se týče následků postupu zadavatele, Úřad konstatuje, že následkem uvedeného postupu zadavatele bylo omezení možnosti dalších potenciálních dodavatelů v účasti v zadávacím řízení, přičemž nelze vyloučit, že tito případní uchazeči mohli nabídnout zadavateli výhodnější nabídku, než jakou nabídla společnost DANTER - reklama a potisk, s.r.o. Jmenovaná společnost tak nebyla vystavena takové konkurenci, jako kdyby zadavatel danou rámcovou dohodu uzavřel v některém v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení stanovených zákonem. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Současně nelze s ohledem na výše popsané omezení soutěže vyloučit jako následek nevhodné využití veřejných prostředků a dopad do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví.
147. Z hlediska závažnosti správního deliktu se Úřad zabýval intenzitou narušení objektu zákonné ochrany. V šetřeném případě je tímto objektem ochrany právem chráněný zájem spočívající v zachování efektivní hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek. Právě tento právem chráněný zájem lze považovat za esenciální předpoklad hospodárného vynakládání veřejných prostředků, jelikož jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů či rozhodovací praxe Úřadu, prostřednictvím férové hospodářské soutěže je dosahováno cíle a smyslu úpravy práva veřejných zakázek, tedy efektivního 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 Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008), je třeba jednání zadavatele, který uzavřel předmětné rámcové dohody bez použití jakéhokoli z v úvahu připadajících zadávacích řízení upravených v § 21 zákona, označit za typově jedno z vůbec nejzávažnějších.
148. Úřad při stanovení výše pokuty shledal jako přitěžující okolnost, že se zadavatel dopustil rovněž spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
149. Jako polehčující okolnost při určení výše sankce Úřad zohlednil skutečnost, že ačkoliv zadavatel nepostupoval v režimu některého z druhů zadávacího řízení dle zákona, nedošlo ze strany zadavatele k uzavření rámcové dohody 2 se společností DANTER - reklama a potisk, s.r.o. zcela bez soutěže, neboť zadavatel zaslal třem společnostem výzvu k podání nabídek ze dne 28. 11. 2016, přičemž všechny zadavatelem oslovené společnosti zadavateli doručily v jím stanovené lhůtě své nabídky a zadavatel následně provedl jejich cenové vyhodnocení s návrhem uzavřít rámcovou dohodu 2 se společností, jejíž nabídková cena byla nejnižší. Byť tedy daný postup zadavatele není způsobitelný zhojit jeho pochybení při uzavírání předmětné rámcové dohody, lze konstatovat, že určitá míra soutěžního prostředí byla v daném případě zadavatelem zachována.
150. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad si je vědom, že výše uvedené funkce nelze plně oddělit, přesto však po uvážení všech okolností případu a po uvážení všech argumentů zohlednil v šetřeném případě zejména preventivní charakter uložení sankce.

151. Úřad současně stanovil výši sankčního postihu tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
152. S ohledem na výše uvedené se Úřad rozhodl uložit pokutu ve výši 110 000,- Kč tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výši horní hranice zákonné sazby, Úřad posoudil stanovenou výši pokuty za dostačující a naplňující současně preventivní i represivní charakter uložení sankce.
153. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014 dostupné na oficiálních webových stránkách zadavatele na adrese [http://www.rbp-zp.cz/userdata/pages/12/vz\\_20141.pdf](http://www.rbp-zp.cz/userdata/pages/12/vz_20141.pdf) vyplývá, že zadavatel k 31. 12. 2014 disponoval aktivy v celkové výši 3 014 990 000,- Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
154. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, přičemž s ohledem na výše uvedené důvody uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
155. 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 zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží:

Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava

### Vypraveno dne:

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