



UOHSX00EXFF7

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0097/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-21572/2021/163/MBr

Brno 06.08.2021

V řízení o rozkladu ze dne 8. 6. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **Pojišťovací makléřství INPOL a.s.**, IČO 63998599, se sídlem Zbuzkova 141/47, Vysočany, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 29. 4. 2021 Mgr. Martinem Pelikánem, advokátem, advokátní kancelář Pelikán & Schelle, ev. č. ČAK 16539, se sídlem Foltýnova 36, 635 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0117/2021/VZ, č. j. ÚOHS-17568/2021/500/Alv ze dne 26. 5. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 26. 3. 2021 na návrh výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, Vysočany, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Služby pojišťovacího makléře**“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2020 pod ev. č. Z2020-040677, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 14. 12. 2020, 11. 1. 2021, 18. 1. 2021, 25. 1. 2021 a 1. 2. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 224-551760, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 16. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 245-608837, 13. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S

008-015272, 20. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 013-029195, 27. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 018-042900, a 1. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 021-051289,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské sp. zn. ÚOHS-S0117/2021/VZ, č. j. ÚOHS-17568/2021/500/Alv ze dne 26. 5. 2021

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, Vysočany, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“) zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, jednací řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Služby pojišťovacího makléře“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2020 pod ev. č. Z2020-040677, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 14. 12. 2020, 11. 1. 2021, 18. 1. 2021, 25. 1. 2021 a 1. 2. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 224-551760, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 16. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 245-608837, 13. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 008-015272, 20. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 013-029195, 27. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 018-042900, a 1. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 021-051289 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 3.1 zadávací dokumentace závazek dodavatele poskytovat služby samostatného zprostředkovatele v postavení pojišťovacího makléře pro zadavatele za podmínek stanovených v zákoně č. 170/2018 Sb., o distribuci pojištění a zajištění, ve znění pozdějších předpisů a v závazném vzoru Smlouvy o poskytování služeb správy pojištění a poradenské činnosti v oblasti pojištění.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 60 zákona.

3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v bodě 3.5 zadávací dokumentace ve výši 204 mil. Kč bez DPH.
4. Dne 8. 1. 2021 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – Pojišťovací makléřství INPOL a.s., IČO 63998599, se sídlem Zbuzkova 141/47, Vysočany, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 29. 4. 2021 Mgr. Martinem Pelikánem, advokátem, advokátní kancelář Pelikán & Schelle, ev. č. ČAK 16539, se sídlem Foltýnova 36, 635 00 Brno, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám (dále jen „**původní námitky**“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 25. 1. 2021 původním námitkám v části vyhověl a v části je odmítl, zadávací řízení však nezrušil.
5. Navrhovatel dne 3. 3. 2021 podal další námitky směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a proti postupu zadavatele, kterým mělo dojít ke střetu zájmů s tím, že opět navrhoval zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky (dále jen „**námitky**“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 18. 3. 2021 námitkám navrhovatele v části vyhověl a v části je odmítl, zadávací řízení však opět nezrušil (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 26. 3. 2021 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).
7. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0117/2021/VZ.
8. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, které považuje za diskriminační, rozporné se zásadou transparentnosti a přiměřenosti.
9. Navrhovatel namítá zejména střet zájmů zadavatele, nepřiměřené a diskriminační nastavení kritérií pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek, netransparentnost kritéria „Metodika postupu“. Navrhovatel též namítá nevyváženost smluvních ustanovení v návrhu smlouvy a rozpor obsahu smlouvy se zásadami transparentnosti a přiměřenosti.
10. Navrhovatel se podáním návrhu domáhal toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
11. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-16168/2021/510/MKo ze dne 14. 5. 2021 nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku (dále jen „**předběžné opatření**“).

II. Napadené rozhodnutí

12. Dne 26. 5. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0117/2021/VZ, č. j. ÚOHS-17568/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
13. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
14. K tvrzenému střetu zájmů zadavatele Úřad uvedl, že obchodní společnost RENOMIA, a. s., IČO 48391301, se sídlem Holandská 874/8, 639 00 Brno, (dále jen „**RENOMIA**“) vzala svoji

žádost o účast zpět, čímž tato společnost odstoupila ze zadávacího řízení, a proto považuje tuto námitku za bezpředmětnou.

15. Ve vztahu k námitce nastavení kritéria „Kvalita realizačního týmu“ Úřad uvedl, že je na zadavateli, aby si v zákonem vymezeném mantinelu stanovil, co a jak bude v zadávacím řízení hodnotit. Úřad své závěry opřel o rozhodovací praxi ve vztahu k hodnocení členů realizačního týmu a ve vztahu k přiměřenosti nastavení úrovně zkušeností, za kterou budou přidělovány body.
16. K subjektivnímu hodnoticímu kritériu „Metodika postupu“ Úřad uvedl, že samotné vymezení tohoto hodnoticího kritéria není navrhovatelem nijak rozporováno. Stanovená slovní hodnocení Úřad nepovažoval za nijak problematická, když odpovídají tomu, jak je vymezeno hodnocení jednotlivých témat a pokročilých řešení, resp. tomu, co zadavatel jejich hodnocením sleduje, tj. odpovídají tomu, jak zpracované téma „Metodiky postupu“ odpovídá vymezení ze strany zadavatele, případně jak je jednotlivé navržené pokročilé řešení pro zadavatele přínosné.
17. Ve vztahu ke smluvním podmínkám Úřad v úvodu odkázal na judikaturu Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) a Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“), která vymezuje Úřadu mantinely v přezkumné činnosti v této oblasti. Úřad se např. vyjádřil ke smluvním ustanovením návrhu smlouvy, které se týkají výpovědi smlouvy, příp. odstoupení od smlouvy. Dle Úřadu není možné definovat dopředu všechny důvody k výpovědi a je nutné si ponechat určitý prostor pro umožnění smlouvu vypovědět i z jiných důvodů, které se vyskytnou například až v průběhu samotného plnění veřejné zakázky, a to zejména u smluv uzavíraných na dobu neurčitou.
18. Úřad v závěru shrnul, že je úkolem dodavatelů, aby si smluvní podmínky stanovené zadavatelem vyhodnotili a sami zvážili, zda jsou pro ně akceptovatelné, a to i s ohledem na rozložení práv a povinností mezi zadavatele a dodavatele. V nyní šetřeném případě nemají stanovené smluvní podmínky dle Úřadu zjevně excesivní charakter, který by nadto mohl mít dopad do soutěžního prostředí.

III. Námitky rozkladu

19. Dne 8. 6. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 27. 5. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
20. Navrhovatel se neztotožňuje s právním názorem Úřadu vyjádřeným v bodě 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že problém střetu zájmů (a všech s tím souvisejících nedostatků zadávacího řízení) je zhojen zánikem účasti obchodní společnosti RENOMIA v zadávacím řízení. Zadávací podmínky byly dle navrhovatele nastaveny tak, aby zvýhodnily určitého potenciálního dodavatele, nikoli tak, aby zadavatel získal pro sebe nejlepšího dodavatele.
21. Ve vztahu k hodnoticímu kritériu „Kvalita realizačního týmu“ navrhovatel předně uvádí, že argumentace Úřadu rozhodovací praxí není přílehavá na tento případ. Zadávací dokumentace dle navrhovatele neztělesňuje zadavatelovu představu o nejlepším dodavateli, nýbrž byla pouze nástrojem ke zvýhodnění společnosti RENOMIA. Hodnocené body u subkritérií kritéria „Kvalita realizačního týmu“ jsou přidělovány za skutečnosti, které jsou

ve vztahu k zadavateli kvantitativně i kvalitativně nadhodnocené. Nastavení je též nepřiměřené vzhledem k velikosti relevantního trhu.

22. Dále navrhovatel namítá, že kritérium „Metodika postupu“ je netransparentní. Zadavatel prakticky nevysvětlil, jakým způsobem bude kterému tématu či pokročilému řešení přiřazována konkrétní hodnota na stupnici. Navrhovatel cituje ze zadávací dokumentace a pokládá si řečnickou otázku – Co je ještě „velmi přínosné“ a co už jen „přínosné“? Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel měl lépe (podrobněji) definovat jednotlivé bodové stupně, anebo jich měl alespoň stanovit více. Navrhovatel dále uvádí příklad, kdy pokročilé řešení označené jako „velmi přínosné“ získá o 60 % více bodů než řešení, které je „přínosné“ (za velmi přínosné řešení náleží 5 bodů a za přínosné řešení 2 body).
23. K možnosti zadavatele vypovědět smlouvu bez udání důvodu navrhovatel uvádí, že uvedené je v rozporu se zásadami transparentnosti a rovného přístupu k uchazečům, jak jej zakotvuje § 6 zákona. Důvodem pro tento závěr je zejména to, že takové smluvní ujednání dává zadavateli možnost svévolně ukončit spolupráci s dodavatelem, který vyhrál veřejnou zakázku, a to zejména v případech, kdy má zadavatel neoprávněný zájem, aby zadávací řízení vyhrál či nevyhrál některý konkrétní dodavatel.
24. Navrhovatel dále namítá rozpor obsahu smlouvy se zásadami transparentnosti a přiměřenosti z důvodu nezávaznosti některých ustanovení. Navrhovatel poukazuje na smluvní ujednání, která jsou součástí zadávacích podmínek a která buď samostatně, nebo s ohledem na svou vzájemnou kumulaci porušují zásady přiměřenosti či transparentnosti. Navrhovatel uvádí zejména body 16. 9 (Náhrada škody), 19. 4 (Realizační tým), 21. 5 (Závěrečná ustanovení) návrhu smlouvy. Dále navrhovatel poukazuje na bod 17 (Sankce) návrhu smlouvy.
25. V závěru rozkladu navrhovatel uvádí, že není otázkou, zda jsou uvedená smluvní ujednání nepřiměřená ve smyslu § 6 zákona, ale zda spíše nejsou natolik nepřiměřená, aby bylo možné hovořit o zvláště nevýhodných doložkách ve smyslu § 1800 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „OZ“). Dle navrhovatele extrémní nevyváženost vzájemných práv a povinností smluvních stran odporuje zásadě přiměřenosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona.

Závěr rozkladu

26. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, eventuálně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

28. Předseda Úřadu obdržel dne 22. 6. 2021 vyjádření zadavatele z téhož dne k rozkladu navrhovatele. V úvodu svého vyjádření zadavatel uvádí, že napadené rozhodnutí je věcně správné, tj. opřené o korektní právní závěry vystavené na základě úplných skutkových zjištění. Zadavatel považuje rozklad navrhovatele za neopodstatněný.

29. Zadavatel se nejprve vyjadřuje k namítanému střetu zájmů. Zadavatel uvádí, že navrhovatel střet zájmů dovozuje v důsledku osobního vztahu mezi předsedou představenstva zadavatele Ing. P. W. a jeho bratrem Ing. O. W., který je členem představenstva obchodní společnosti RENOMIA, která působí na relevantním trhu. Zadavatel poukazuje na to, že obchodní společnost RENOMIA ze zadávacího řízení odstoupila a ve smyslu § 47 odst. 4 písm. a) zákona pozbyla postavení účastníka zadávacího řízení. Dle zadavatele *„nejsou-li v zadávacím řízení přítomny předpoklady střetu zájmů, zadávací podmínky nemohou vůči účastníkům zadávacího řízení působit jakkoli diskriminačně“*.
30. Ve vztahu k hodnoticímu kritériu „Kvalita realizačního týmu“ zadavatel uvádí, že navrhovatel neposkytl žádný důkaz ani informační zdroje, ze kterých na podporu své argumentace o diskriminačním nastavení tohoto hodnoticího kritéria vycházel. Zadavatel nadto jmenovitě doložil příklady subjektů v rámci České republiky, ke kterým by se obdobná zkušenost mohla vztahovat, k čemuž je nutno připočíst oprávněný předpoklad daleko širšího trhu v rámci Evropské unie.
31. Dle zadavatele navrhovatel i nadále zcela opomíjí skutečnost, na kterou byl upozorněn již v rámci rozhodnutí o námitkách, že zkušenosti odpovídající napadeným parametrům hodnocení tvoří pouze jednu dílčí složku v rámci komplexního souboru kritérií kvality. Závěry navrhovatele, že by mohly uvedené zkušenosti osob v rámci kritéria hodnocení determinovat vítěze zadávacího řízení, považuje zadavatel za zcela nepřípadné.
32. Ve vztahu k hodnoticímu kritériu „Metodika postupu“ zadavatel uvádí, že navrhovatel svou argumentací *„předbíhá“ budoucí průběh událostí, když požaduje již před samotným hodnocením odůvodnění jeho výsledků. Teprve konkrétní odůvodnění výsledků hodnocení konkrétní nabídky může (a musí) být samostatně přezkoumatelné, přičemž měřítkem je zde soulad nabídky s cíli a preferencemi Zadavatele. Zadavatel může pouze vymezit pravidla a určit stěžejní východiska hodnocení, ale posoudit míru jejich naplnění je možné teprve na základě konkrétních vstupů od účastníků zadávacího řízení.* Tuto argumentaci zadavatel podporuje odkazem na rozhodovací praxi² a judikaturu³.
33. K možnosti vypovědět uzavřenou smlouvu bez udání důvodu zadavatel uvádí, že jednostranné ukončení smlouvy je i pro něj krajním východiskem z neuspokojivého smluvního vztahu. Zadavatel též poukazuje na zadavatelskou i obecnou smluvní praxi, kdy smlouvy zavazující k opakovanému plnění a uzavírané na delší dobu trvání, zejména smlouvy uzavírané na dobu neurčitou (nyní posuzovaný případ) obsahují zcela běžně smluvní ustanovení o výpovědi bez udání důvodu. S ohledem na povahu takových smluv je takové ustanovení dle zadavatele i přiměřené, čehož si musí být vědom i navrhovatel, neboť ten v současné době poskytuje zadavateli služby obdobné předmětu této veřejné zakázky, kdy i v tomto smluvním vztahu je uvedena možnost vypovědět smlouvu bez udání důvodu s výpovědní lhůtou 12 měsíců.
34. Dle zadavatele napadené rozhodnutí předmětnou otázku řeší v bodech 106 – 109 odůvodnění napadeného rozhodnutí, což ovšem navrhovatel v rozkladu nereflektuje žádnou vlastní úvahou, proč by měla být argumentace Úřadu založená na ustálené rozhodovací praxi mylná.

² Rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 1. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0497/2020/VZ, č. j. ÚOHS-01714/2021/500/Alv

³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Afs 8/2011-112

Navrhovatel zároveň nepředkládá žádnou úvahu, proč by jeho obava ze zneužití předmětného ustanovení smlouvy v jeho neprospěch mohla být opodstatněná.

35. K jednotlivým ustanovením návrhu smlouvy, které navrhovatel rozporuje, zadavatel odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu prezentovanou v bodech 100 – 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí a plně se ztotožňuje se závěry, které Úřad dovozuje, a to včetně závěrů vyplývajících z bodů 110 – 113 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel považuje za nezbytné zdůraznit, že jednotlivá ustanovení návrhu smlouvy v jejich vzájemném kontextu odpovídají závažnosti, kterou zadavatel řádnému plnění smlouvy přikládá. S ohledem na to, že navrhovatel podal v zadávacím řízení žádost o účast, lze dle zadavatele dospět k závěru, že navrhovatelem rozporované smluvní ustanovení v návrhu smlouvy přeci jen pro něj akceptovatelné jsou.
36. V závěru svého vyjádření zadavatel poukazuje na obstrukční povahu postupu navrhovatele v daném zadávacím řízení. Zadavatel uvádí: „*Navrhovatel ve svých námitkách neuvádí, že by mu požadavky Zadavatele bránily v účasti v Zadávacím řízení (což dokládá i jím podaná žádost o účast), ani nenavrhuje, jak konkrétně by měly být ty které požadavky upraveny. Takovému postupu pak nelze přiznat jakoukoli legitimitu.*“

Stanovisko předsedy Úřadu

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

V. K námitkám rozkladu

K tvrzenému střetu zájmů zadavatele

39. První rozkladovou námitkou navrhovatele je střet zájmů zadavatele. Navrhovatel střet zájmů zadavatele dovozuje v důsledku osobního vztahu mezi předsedou představenstva zadavatele Ing. P. W. a jeho bratrem Ing. O. W., který je členem představenstva obchodní společnosti RENOMIA, která působí na relevantním trhu dodavatelů schopných plnit předmět veřejné zakázky.
40. Ustanovení § 44 odst. 1 zákona stanovuje obecnou prevenční povinnost předcházet střetu zájmů. Střet zájmů ve vztahu k osobám zastupujícím zadavatele potom definují následující odstavce § 44 zákona. Druhý odstavec přitom definuje střet zájmů jako situaci, kdy zájmy osob, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení nebo mají reálný či potenciální vliv na jeho výsledek, ohrožují nestrannost nebo nezávislost těchto osob v souvislosti se zadávacím řízením. Hrozbu střetu zájmů tedy zákonodárce vnímá primárně v personální rovině na straně osob, které připravují zadávací řízení či které rozhodují v jeho průběhu.

41. Z přílohy č. 2 vyjádření zadavatele k návrhu vyplývá, že již před zahájením zadávacího řízení předseda představenstva zadavatele Ing. P. W. informoval dopisem ze dne 7. 8. 2020 další členy představenstva a členy dozorčí rady zadavatele o tom, že v brzké době bude vypsána tato veřejná zakázka. Ing. P. W. v dopise uvedl následující: *„V případě veřejné zakázky na pojišťovacího makléře může při výkonu mé funkce člena představenstva, který vykonává působnost v oboru vedení společnosti a náleží mu pozice generálního ředitele, dojít ke střetu mého zájmu se zájmem DPP, protože osoba mě blízká působí v rámci statutárního orgánu společnosti poskytující služby pojišťovacího makléře. Na základě výše uvedeného se tedy zdržuji všech právních jednání a porad, které souvisí s veřejnou zakázkou na pojišťovacího makléře tak, abych splnil všechna pravidla upravující možný střet zájmů stanovená právními předpisy a smlouvou o výkonu funkce.“*
42. Ing. P. W. v dopise poukázal tedy na obchodní společnost RENOMIA, ve které pracuje jeho bratr Ing. O. W. Obchodní společnost RENOMIA podala dne 3. 3. 2021 do zadávacího řízení žádost o účast.
43. Dne 31. 3. 2021 bylo zadavateli doručeno sdělení obchodní společnosti RENOMIA, jehož obsahem bylo vyjádření vůle dále nepokračovat v účasti v zadávacím řízení. V předmětném sdělení se nachází tato pasáž: *„Ve společnosti RENOMIA pracuje na manažerských pozicích Ing. O. W., jenž je rovněž ve funkci člena představenstva RENOMIA, a který je bratrem generálního ředitele a předsedy představenstva DPP. Ačkoliv je společnost RENOMIA schopna zajistit naprosto věrohodně zavedení mechanismů bránících riziku střetu zájmů a Ing. O. W. se v žádném případě nepodílí na aktivitách a pracích spojených s tímto zadávacím řízením, považuje společnost RENOMIA i samotné riziko jakéhokoliv podezření z konfliktu zájmů či podjatosti za ohrožující jak její dobré jméno, tak i dobré jméno DPP, jakožto zadavatele.“*
44. Na uvedené sdělení zadavatel reagoval dne 1. 4. 2021 oznámením o ukončení účasti dodavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Obchodní společnost RENOMIA se s tímto postupem zadavatele ztotožnila a dne 9. 4. 2021 se vzdala možnosti podat proti tomuto úkonu zadavatele námitky, čímž došlo k zániku její účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 47 odst. 4 písm. a) zákona.
45. V první řadě je třeba konstatovat, že zadavatel (konkrétně Ing. P. W.) udělal vše proto, aby ke střetu zájmů nedošlo. Dostal tedy své prevenční povinnosti střetu zájmů předcházet. Samozřejmě u střetu zájmů nikdy nelze vyloučit určitý „stín pochybností“, že střet zájmů je zde i nadále, ačkoliv byla učiněna opatření, která střetu zájmů měla a mají předejít. Pokud existují rodinné vazby mezi zadavatelem a potenciálním vybraným dodavatelem, je prakticky nemožné se zbavit zmíněného stínu pochybností, a to bez ohledu na přijatá opatření (snad s výjimkou tvrdých opatření, jako je rezignace na funkci, podání výpovědi atp.).
46. I pokud se tedy oficiálně obě strany vzdají práva oficiálně zasahovat do průběhu zadávacího řízení, nelze vyloučit neoficiální komunikaci, vliv na výběr hodnotící komise atp., být tomu tak ve skutečnosti být vůbec nemusí. Problematická je rovněž možná spolupráce zadavatele s potenciálním dodavatelem při přípravě zadávací dokumentace. Z obsahu správního spisu ovšem žádná taková podezření nevyplývají a navrhovatel žádné důkazy na podporu svých tvrzení nepředložil.

47. Nelze tak přisvědčit námitce navrhovatele, že zadávací podmínky byly nastaveny tak, aby zvýhodnily určitého potenciálního dodavatele, nikoli tak, aby zadavatel získal pro sebe nejlepšího dodavatele.
48. Úřad v bodě 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že pokud existovaly na straně navrhovatele jakékoliv pochybnosti o tom, zda příbuzenský vztah mezi předsedou představenstva zadavatele a členem statutárního orgánu obchodní společnosti RENOMIA mohl mít vliv na stanovení zadávacích podmínek za účelem zvýhodnění této společnosti, pak vzhledem ke skutečnosti, že obchodní společnost RENOMIA již není účastníkem zadávacího řízení veřejné zakázky, nejsou tyto pochybnosti dále relevantní.
49. Navrhovatel se s tímto názorem neztotožnil a uvedl, že problém střetu zájmů (a všech s tím souvisejících nedostatků zadávacího řízení) není zhojen zánikem účasti obchodní společnosti RENOMIA v zadávacím řízení, neboť zadávací podmínky jsou nastaveny diskriminačně takovým způsobem, že právě obchodní společnost RENOMIA zvýhodňuje.
50. S touto námitkou navrhovatele se částečně ztotožňuji v tom ohledu, že skutečně nelze námitku střetu zájmů zjednodušeně vyřešit tak, že je bezpředmětná v situaci, kdy odstoupí účastník zadávacího řízení, ke kterému namítaný střet zájmů ze strany zadavatele směřuje. Nicméně jak jsem již uvedl výše, ze správního spisu nevyplývá, že by namítaný střet zájmů ovlivnil např. podobu zadávací dokumentace nebo byl připraven na míru obchodní společnosti RENOMIA nebo jinému konkrétnímu dodavateli. Navrhovatel žádné takové důkazy na podporu těchto tvrzení a tohoto podezření nepředložil. Po pečlivém prostudování dokumentace o zadávacím řízení mohu konstatovat, že ovlivnění zadávacích podmínek ve prospěch obchodní společnosti RENOMIA z ničeho nevyplývá (k nastavení způsobu hodnocení viz níže).
51. Úřad se tedy v napadeném rozhodnutí nevypořádal s potencialitou toho, zda skutečně nemohly být ovlivněny zadávací podmínky a jejich „příprava“ střetem zájmů ještě před samotným vypsáním zadávacího řízení. Lze tak částečně souhlasit s argumentací navrhovatele v rozkladu, že pokud by byly zadávací podmínky připraveny pod vlivem obchodní společnosti RENOMIA, bylo by dále irelevantní, zda tento dodavatel nakonec ze zadávacího řízení odstoupil (oznámení o ukončení účasti a vzdání se práva podat proti tomuto úkonu námitky), neboť takové zadávací podmínky by již nadále nereflektovaly možnosti ostatních dodavatelů a byly by „pokřiveny“. Pro takové úvahy nicméně neschází žádné důkazy z obsahu správního spisu ani navrhovatel takové důkazy nepředložil (vyjma námitek ve vztahu ke způsobu hodnocení, k tomu viz níže).
52. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že jsem faktický střet zájmů zadavatele vůči obchodní společnosti neshledal, a proto zamítám tuto námitku navrhovatele jako nedůvodnou.
K nepřiměřenému a diskriminačnímu nastavení kritéria „Kvalita realizačního týmu“
53. Dle navrhovatele je nastavení kritéria „Kvalita realizačního týmu“ nelegitimní prostředek, kterým se zadavatel pokusil zvýhodnit největší potenciální dodavatele. Zadávací dokumentace pak neztělesňuje zadavatelovu představu o nejlepším dodavateli, nýbrž byla pouze nástrojem ke zvýhodnění společnosti RENOMIA.
54. Úřad se touto námitkou zabýval v bodech 87 – 92 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že za situace, kdy je předmětem veřejné zakázky poskytnutí

specializovaných a komplexních služeb spočívajících ve zprostředkování pojištění pro společnost o velikosti zadavatele (s tak rozsáhlým majetkem), který zajišťuje městskou hromadnou dopravu na území hlavního města Prahy, má kvalita osob, které se na plnění veřejné zakázky mají podílet, významný dopad.

55. Úřad správně poukázal na rozhodovací praxi, když odkázal na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-02844/2020/322/HSc ve věci ÚOHS-R0216/2019/VZ ze dne 24. 1. 2020, kde předseda Úřadu uvedl: *„Úřad správně přihlédl i ke skutečnosti, že sporné dílčí kritérium hodnocení B byl zadavatel povinen dle § 116 odst. 3 zákona vymezit tak, aby podle něj nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Je třeba vycházet i ze závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 8. 2010, čj. 62 Ca 10/2009-113, dle kterého platí, že konkrétní dílčí hodnotící kritéria musí být kritérii určitými, jednoznačnými a schopnými být předmětem hodnocení za předem jasně stanovených pravidel. Současně platí, že Úřad nemá zadavatele ‚opravovat‘ v jeho představách o tom, jakou nabídku má on sám považovat za nabídku nejlépe odpovídající jeho potřebám.*

Pokud tedy zadavatel s ohledem na zajištění kvality plnění veřejné zakázky preferoval dodavatele (resp. jeho pracovníky) s konkrétní zkušeností plně odpovídající předmětu veřejné zakázky, kdy tuto zkušenost musel navíc definovat jasně a srozumitelně, a současně požadoval ověřitelné doložení takové zkušenosti (tedy referencí ze strany odběratele), navíc nevyloučil zcela hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, když účast subjektů, jejichž pracovníci mají zkušenosti obecnějšího rázu nevyloučil, není v posuzovaném případě za zvážení všech okolností jeho postup v rozporu s § 36 odst. 1 ani se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona, kterou je navíc nutno vykládat restriktivně (viz níže).“ Citované rozhodnutí se týkala obdobné věci, která se též týkala hodnotících kritérií ve vztahu k hodnocení zkušeností osob, které se mají podílet na plnění veřejné zakázky.

56. Hodnotící kritérium „Kvalita realizačního týmu“⁴ je upraveno v bodě 9.4 zadávací dokumentace. Zadavatel zde v souladu s rozhodovací praxí rozvedl, co přesně si pod onou kvalitou realizačního týmu představuje, jaká jsou hodnocená kritéria a kolik bodů v každé oblasti může maximálně přidělit. Předmětem hodnocení nabídek v rámci dílčího kritéria hodnocení „Kvalita realizačního týmu“ je míra naplnění parametrů praxe a zkušeností relevantních pro plnění veřejné zakázky u členů realizačního týmu dodavatele na vybraných klíčových pozicích uvedených v tabulce (viz str. 14 – 17 zadávací dokumentace nebo bod 75 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Pro účely hodnocení jsou brány v potaz pouze praxe a zkušenosti fyzických osob, které současně splňují požadavky na kvalifikaci příslušné pozice v realizačním týmu dle čl. 4.4.2 kvalifikační dokumentace. Každý účastník může pro každé bodované kritérium v rámci kritéria hodnocení „Kvalita realizačního týmu“ získat body až za 5 předložených zkušeností (přičemž některé zkušenosti byly ohodnoceny 2 body, některé 1 bodem).
57. Je třeba zdůraznit naprosto logickou úvahu, že zkušenější dodavatel bude mít v rámci takového hodnotícího kritéria výhodu, ale to je též cíl takového hodnotícího kritéria, tj. zvýhodnění zkušenějšího dodavatele (najít nejzkušenějšího dodavatele schopného plnit předmět veřejné zakázky). Strukturu zkušeností realizačního týmu vymezenou v tabulce,

⁴ Hodnotící kritérium „Kvalita realizačního týmu“ má v celkovém hodnocení váhu 30 % (viz bod 9.1 zadávací dokumentace) – pozn. předsedy Úřadu.

kteřá je součástí již zmiňovaného bodu 9. 4 zadávací dokumentace, považuji za adekvátní rozsahu veřejné zakázky (předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 204 mil. Kč bez DPH). Nedomnívám se tedy, že by zadavatel uvedené hodnoticí kritérium vymezil nepřiměřeně a diskriminačně.

58. Navrhovatel uvedl, že pokud zadavatel jednal s cílem opatřit výhodu potenciálnímu dodavateli, není zde přípustné narušení hospodářské soutěže v žádné, byť minimální míře. V části lze opětovně s navrhovatelem souhlasit, tj., že nezákonné narušení hospodářské soutěže, byť v minimální míře, není přípustné. Jak jsem již uvedl v předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí (střet zájmů) z obsahu správního spisu nevyplývá, že by zadavatel připravil zadávací podmínky „na míru“ některému dodavateli (podle návrhu navrhovatele obchodní společnosti RENOMIA). Kritérium „Kvalita realizačního týmu“ pouze směřuje k výběru nejzkušenějšího dodavatele, což je s ohledem na výše uvedené legitimní cíl zadavatele. Navrhovatel se pouští do spekulací, ale důkazy o „pokřivení“ zadávacích podmínek ve prospěch konkrétního dodavatele nepředkládá žádné. Skutečnost, že na základě tohoto hodnoticího kritéria jsou preferováni zkušenější dodavatelé, popř. větší dodavatelé s více zaměstnanci, tj. s širší základnou, širším týmem, nelze chápat jako zakázanou diskriminaci, či zakázané omezení či narušení hospodářské soutěže. Ve svém důsledku každé hodnoticí kritérium zvýhodňuje některé dodavatele před jinými.
59. Argument navrhovatele, že hodnocené body jsou přidělovány za skutečnosti, které jsou ve vztahu k zadavateli kvalitativně i kvantitativně nadhodnocené a že se jedná o nastavení nepřiměřené vzhledem k velikosti relevantního trhu, nemohu akceptovat, neboť bodované zkušenosti a stupnice pro bodování se nejeví jako excesivní, a zároveň Úřad nemá pravomoc, aby za zadavatele dotvářel či nějak měnil jeho bodovou stupnici a sděloval zadavateli, že tyto zkušenosti takto hodnotit nemůže.
60. Argumentaci, že k takto „velkým“ pojistným událostem u zadavatele nedochází nebo že zkušenostmi disponuje pouze omezený okruh dodavatelů, považuji za irelevantní. Navíc se též jedná o spekulace, protože velké pojistné události nelze nikdy vyloučit (poničení vozového parku v depu požárem nebo např. povodní, popř. hromadná nehoda, vykolejení vozů metra atp.). To, že takové pojistné události dosud nenastaly, nutně neznamená, že nastat nemohou a zadavatel na ně musí být připraven s ohledem na hodnotu majetku, který spravuje. Ostatně nejistota toho, zda nastane důvod plnění a v jaké výši, je imanentním znakem pojištění škod.
61. Cílem rozporovaného kritéria je najít nejzkušenějšího mezi již kvalifikovanými (tedy zkušenými) dodavateli. Zákon navíc hodnocení zkušeností realizačního týmu přímo umožňuje (viz § 116 odst. 2 písm. e) zákona). Navrhovatel též opomíjí fakt, že relevantním trhem není jen relevantní trh v České republice a není vyloučeno, že i na tomto trhu působí celá řada nadnárodních pojišťovacích makléřských společností, které budou mít celosvětové zkušenosti s pojištěním mnohem většího majetku, než který obhospodařuje zadavatel.
62. Nemohu se tak ztotožnit s navrhovatelem, že nastavení kritéria „Kvalita realizačního týmu“ je nelegitimní prostředek, kterým se zadavatel pokusil zvýhodnit největší potenciální dodavatele. Byť zvýhodnění velkých potenciálních dodavatelů vyloučit nelze, tak se v nyní posuzované věci jedná o prostředek legitimní.

K netransparentnosti hodnoticího kritéria „Metodika postupu“

63. Hodnoticí kritérium „Metodika postupu“ je dle navrhovatele netransparentní. Zadavatel prakticky nevysvětlil, jakým způsobem bude kterému tématu či pokročilému řešení přiřazována konkrétní hodnota na stupnici. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel měl lépe (podrobněji) definovat jednotlivé bodové stupně, anebo jich měl alespoň stanovit více.
64. Hodnoticí kritérium „Metodika postupu“⁵ je upraveno v bodě 9. 2 zadávací dokumentace. Zadavatel zde definoval účel a cíle s odkazem na návrh smlouvy (část 2 návrhu smlouvy – „Účel smlouvy“). Zadavatel rovněž definoval strukturu metodiky a bodovou stupnici jejich naplnění v rámci hodnocení.
65. Úřad uvedl, že samotné vymezení tohoto hodnoticího kritéria není navrhovatelem nijak rozporováno. Ani v podaném rozkladu navrhovatel vymezení hodnoticího kritéria nerozporuje. S ohledem na textaci bodu 9. 2 zadávací dokumentace mohu ve shodě s Úřadem konstatovat, že zadavatel podrobně a jasně definoval požadavky na obsahovou stránku hodnoticího kritéria „Metodika postupu“ a nechal na účastnících zadávacího řízení, aby v rámci svých postupů, řešení a za využití vlastních zkušeností, co nejlépe naplnili účel a cíle veřejné zakázky stanovené zadavatelem. V souladu se zákonitostmi zadávacího řízení je za zadávací podmínky odpovědný zadavatel a za žádost o účast a nabídku odpovědný účastník zadávacího řízení (potenciální vybraný dodavatel). Dodavatelé jsou odborníky v této oblasti, kteří svojí žádostí o účast a poté nabídkou ukazují své schopnosti, zkušenosti a dovednosti, nikoliv zadavatel.
66. Ve vztahu ke způsobu hodnocení předmětného hodnoticího kritéria Úřad nepovažoval stanovená slovní hodnocení za nijak problematická, když odpovídají tomu, jak je vymezeno hodnocení jednotlivých témat a pokročilých řešení, resp. tomu, co zadavatel jejich hodnocením sleduje. Slovní hodnocení odpovídají tomu, jak zpracované téma „Metodiky postupu“ odpovídá vymezení ze strany zadavatele, případně jak je jednotlivé navržené pokročilé řešení pro zadavatele přínosné.
67. S tímto posouzením Úřadu se ztotožňuji, neboť obsahová stránka tohoto hodnoticího kritéria nebyla navrhovatelem namítána, pouze samotná stupnice hodnocení byla navrhovatelem označena jako vágní a nedostatečná, a dále také z následujících důvodů.
68. Vyžadovat po zadavateli při stanovení zadávacích podmínek, aby precizně definoval, jakým způsobem bude kterému tématu či pokročilému řešení přiřazovat konkrétní hodnotu na stupnici, je takřka neproveditelné a může být i nežádoucí (viz níže). V této fázi zadávacího řízení lze jen velmi těžko odhadovat, jakým způsobem budou jednotlivé body účelu veřejné zakázky naplněny. To záleží právě na kreativitě účastníků zadávacího řízení. Podrobnější popis by naopak vedl k omezení nabízených originálních řešení a podrobnější stupnice o více hodnocených stupních by neměla význam, pouze by zadavatele stavěla do mnohem složitější situace při hodnocení, a navíc více stupňů nezaručí vyšší transparentnost nastavení a způsobu hodnocení. V důsledku by zadavatel postupoval proti samotnému smyslu veřejných zakázek s prvky „Best Value Approach“.

⁵ Hodnoticí kritérium „Kvalita realizačního týmu“ má v celkovém hodnocení váhu 60 % (viz bod 9. 2 zadávací dokumentace) – pozn. předsedy Úřadu.

69. Pokud by zadavatel přistoupil na řešení navrhovatele a definoval přesně a jednoznačně to, co preferuje a názorně ukáže, kolik za takové řešení udělí bodů, tak obdrží od účastníků zadávacího řízení plnění ve velké míře ovlivněné právě takto konkrétně naznačeným způsobem hodnocení, čímž zadavatel zároveň eliminuje jakýkoliv tvůrčí přístup potenciálních dodavatelů k jednotlivým řešením. Nadto zadavatelé při této metodě hodnocení žádné své konkrétní preference k tomu, co mají či nemají považovat za přínosné mít nemusí a sledují pouze vlastní cíle, kterých má být dosaženo (sledují dosažení výsledku, ne nutně zvolenou cestu k dosažení výsledku). Zadavatelé též nemusí své preference znát nebo je nemusí uvádět záměrně, aby neomezili tvůrčí přístup potenciálních dodavatelů a poskytli prostor širokému spektru možných řešení, resp. cest k dosažení cílů, které sledují. Výsledkem širšího (neomezeného) spektra možných řešení bude přínos pro naplnění účelu a cílů veřejné zakázky. Opačný postup by mohl vést k omezení originálních řešení.
70. Zmínil bych též skutečnost, že tyto námitky navrhovatele namířené do způsobu hodnocení zadavatele jsou poněkud předčasné. V souvislosti s hodnocením dosažení přínosů k naplnění účelu a cílů zadavatele jsou na hodnotící komisi zadavatele kladeny vysoké nároky. Úkolem hodnotící komise je zachytit srozumitelně, transparentně a jasně celý proces hodnocení včetně zdůvodnění, proč byla zrovna metodika postupu konkrétního účastníka zadávacího řízení ohodnocena právě tolika body. Hodnotící komise stojí před nelehkým úkolem, kdy v rámci bodového hodnocení musí transparentně popsat, na základě jakých konkrétních a srozumitelných důvodů došla právě k takové bodové hodnotě oceňovaného řešení.
71. Nyní posuzovaná veřejná zakázka v sobě nese jednoznačný prvek metody „Best Value Approach“, která je právě na definici účelu a cílů veřejné zakázky založena. Stěžejní úloha zde leží na bedrech právě hodnotící komise, která svůj proces hodnocení a přístup k tomuto hodnocení musí zachytit transparentně, přezkoumatelně a dostatečně podrobně. Hodnocení musí být objektivně zdokumentováno a nesmí vykazovat prvky libovůle nebo svévole.
72. Neztotožňuji se s navrhovatelem, že hodnotící kritérium „Metodika postupu“ je stanoveno netransparentně. S námitkou navrhovatele, že zadavatel měl podrobněji definovat jednotlivé bodové stupně, anebo jich měl stanovit více nelze s ohledem na výše uvedené souhlasit.

Ke smluvním podmínkám obecně

73. Problematikou smluvních podmínek, které navrhovatel rozporuje se Úřad zabýval v bodech 100 – 113 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad odkázal na judikaturu krajského soudu a NSS, která vymezuje Úřadu mantinely pro přezkoumanou činnost smluvních ustanovení.
74. Navrhovatel i přes argumentaci Úřadu stále považuje některá smluvní ustanovení tvořící obsah návrhu smlouvy za rozporné se zásadami transparentnosti a přiměřenosti z důvodu nezávaznosti některých ustanovení. Navrhovatel uvádí zejména body 16. 9 (Náhrada škody), 17 (Sankce), 19. 4 (Realizační tým), 21. 5 (Závěrečná ustanovení) návrhu smlouvy.
75. Souhrnně k těmto námitkám navrhovatele uvádím, že se jedná o námitky atakující smluvní ustanovení ovlivňující budoucí vztah vybraného dodavatele se zadavatelem, což též znamená, že přezkum ze strany Úřadu a posléze i předsedy Úřadu je omezený, neboť Úřad není zásadně nadán k tomu, aby přezkoumával soukromoprávní ustanovení návrhů smluv v rámci veřejné zakázky a podával jejich výklad. Takovým postupem by Úřad suploval činnost obecných soudů a postupoval by mimo zákonem svěřenou pravomoc. Uvedený názor je podpořen

i judikaturou správních soudů, kdy např. Krajský soud v Brně rozsudku č. j. 62 Af 59/2020 ze dne 14. 1. 2021 uvedl, že „[ž]alovaný jako orgán státu je přitom oprávněn činit jen to, co mu zákon výslovně umožňuje. Vyjma skutečnosti, že opačný závěr nenachází oporu v ZZVZ, tak žalovaný zásadně není a nemůže být schopen předvídat průběh plnění předmětu veřejné zakázky a na základě své predikce či tvrzení jiných osob (zpravidla neúspěšných účastníků zadávacího řízení) rozhodovat o možném porušení jiných právních předpisů a v konečném důsledku za to sankciovat zadavatele. Nadto by takovým postupem suploval buď dozor či dohled vykonávaný příslušnými orgány veřejné správy, anebo hájil soukromoprávní zájmy třetích osob; ani jednu z uvedených rolí přitom dle názoru zdejšího soudu žalovaný plnit nemá.“

76. K omezenému přezkumu smluvních ustanovení soukromého práva uvádím toliko následující. Úřad není univerzálním orgánem ochrany soukromých práv osob. Úřad nemůže přezkoumávat, zda plněním veřejné zakázky teoreticky vzato v budoucnu nedojde k zásahu, byť protiprávnímu, do soukromého práva, neboť Úřad není oprávněn přezkoumávat smluvní podmínky smlouvy uzavírané na základě veřejné zakázky, pokud se nejedná o zjevný exces atakující základní zásady zadávání veřejných zakázek (viz rozsudek krajského soudu ze dne 3. 1. 2019, č. j. 62 Af 76/2018-226).
77. Stejně jako Úřad jsem navrhovatelem rozporovaná smluvní ustanovení v mezích zákona, rozhodovací praxe a judikatury správních soudů přezkoumal a zhodnotil. Po jejich přezkoumání, jsem však shledal, že se nejedná o excesivní smluvní ustanovení, kterými zadavatel vybočuje ze znění zákona tím, že atakuje základní zásady zadávání veřejných zakázek (viz již zmiňovaný rozsudek krajského soudu ze dne 3. 1. 2019, č. j. 62 Af 76/2018-226).
78. Ze skutkových zjištění, ke kterým Úřad dospěl v bodech 76 – 82 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dále pak v bodech 100 – 113 odůvodnění napadeného rozhodnutí, též nevyplývá, že by k nějakému excesivnímu smluvnímu ujednání v textu návrhu smlouvy došlo. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v části V. rozkladu nepřichází s námitkami, které by zpochybňovaly závěry napadeného rozhodnutí, ale pouze zopakoval námitky v návrhu, posoudil jsem namítané smluvní podmínky a konstatuji, že se plně ztotožňují s uvedenými body odůvodnění napadeného rozhodnutí. Navrhovatel tak neprokázal, že by rozporovaná smluvní ustanovení byla excesivní. Níže se však vyjádřím k odstoupení od smlouvy, které navrhovatel samostatně namítá.
79. Rozkladové námitky uvedené v části V. rozkladu nelze tedy považovat za námitky, které by ve smyslu § 89 správního řádu vůbec směřovaly proti závěrům a správnosti napadeného rozhodnutí. Podpůrně lze odkázat i na usnesení NSS ze dne 30. 6. 2020, č. j. 10 As 181/2019 nebo na rozsudek NSS ze dne 19. 12. 2019, č. j. 3 As 256/2017, kde se NSS vyjádřil v tom smyslu, že nelze odhlédnout od skutečnosti, že námitky uplatněné v kasační stížnosti se téměř kryjí s námitkami žalobními. Stěžovatelka totiž v podstatné části kasační stížnosti jen opakuje argumentaci, která již byla vypořádána v řízení před krajským soudem.
80. S ohledem na uvedené konstatuji, že námitky navrhovatele týkající se netransparentnosti a nepřiměřenosti smluvních ustanovení jsou neopodstatněné.

K možnosti zadavatele vypovědět smlouvu bez udání důvodu

81. Možnost zadavatele vypovědět smlouvu bez udání důvodu je dle navrhovatele v rozporu se zásadami transparentnosti a rovného přístupu k uchazečům, jak je zakotvuje § 6 zákona. Takové smluvní ujednání dává zadavateli možnost svévolně ukončit spolupráci s dodavatelem, který veřejnou zakázku získal.
82. Stejně jako v případě předchozích námitek atakujících smluvní ustanovení návrhu smlouvy ve shodě s Úřadem konstatuji, že Úřad není oprávněn tato ustanovení zásadně přezkoumávat. Výjimkou z tohoto pravidla jsou excesivní smluvní ustanovení, kterými zadavatel vybočuje ze znění zákona tím, že atakuje základní zásady zadávání veřejných zakázek.
83. Navrhovatel neprokázal, že by smluvní ustanovení týkající se odstoupení od smlouvy byla excesivní. Ze skutkových zjištění, ke kterým Úřad dospěl v bodech 106 - 109 odůvodnění napadeného rozhodnutí též nevyplývá, že by k nějakému excesivnímu smluvnímu ujednání v textu návrhu smlouvy došlo.
84. K obavě navrhovatele, že takové smluvní ujednání dává zadavateli možnost svévolně ukončit spolupráci s dodavatelem, který vyhrál veřejnou zakázku, a to zejména v případech, kdy má zadavatel neoprávněný zájem, aby zadávací řízení vyhrál či nevyhrál některý konkrétní dodavatel, je nutné uvést, že tyto úvahy nejsou ničím podložené. Z pozice stávajícího dodavatele služby obdobné předmětu této veřejné zakázky se navrhovatel snaží předvídat nekalé úmysly zadavatele a existenci potenciálního spiknutí proti své osobě, nicméně důkazy žádné nemá a ani je v této fázi veřejné zakázky mít nemůže. Pokud by přece jen k něčemu takovému došlo musí se navrhovatel obrátit na soustavu obecných civilních soudů, které pak jednostranné odstoupení od smlouvy posoudí v rámci žaloby na neplatnost takového odstoupení od smlouvy. Pokud obsah smlouvy neodporuje základním zásadám zadávání veřejných zakázek, pak Úřad do nich nezasahuje. Úřad není nadán pravomocí přezkoumávat odstoupení od smluv a nápravné opatření uložit též nemůže (s výjimkou zákazu plnění smlouvy, ale to je zcela jiná kategorie oblasti veřejných zakázek).
85. Samotný proces odstoupení od smlouvy je specifickou záležitostí každé smlouvy a není ani jisté, že v budoucnu k odstoupení od smlouvy vůbec dojde, neboť pokud obě strany smlouvy plní řádně a včas a smlouva odpovídá i současným nebo budoucím potřebám zadavatele, pak je těžko představitelné, že zadavatel bude chtít svého postavení zneužít a poškodit vybraného dodavatele tím, že bezdůvodně odstoupí. V posuzované věci je výpovědní doba stanovena na šest měsíců a může být objednatel (zadavatelem) prodloužena. Ani výpovědní dobu o délce šest měsíců nepovažuji za excesivní, v tomto případě tedy krátkou. Jak už bylo uvedeno výše k přezkoumávání potenciálních budoucích vztahů a sporů v rámci občanského práva Úřad nemá pravomoc. Soukromoprávní subjekty se musí obracet na obecné soudy, a to až v situaci, kdy nějaké problémy v rámci plnění nastanou, nikoliv předem, když v tuto chvíli není vůbec jasné, že nějaké problémy mezi stranami smlouvy nastanou.

Dílčí shrnutí

86. S ohledem na judikaturu správních soudů a rozhodovací praxi Úřadu ve spojení s odůvodněním napadeného rozhodnutí musím konstatovat, že rozkladem napadené smluvní podmínky návrhu smlouvy jsou transparentní a nejsou v žádném případě excesivní. Rozkladem napadené smluvní podmínky dle názoru předsedy Úřadu jasně reflektují potřebu zadavatele

(v postavení objednatele) si zabezpečit své právní postavení v případě potenciálních soukromoprávních sporů s vybraným dodavatelem do budoucna. Zadavatel byl též schopen podat objektivní zdůvodnění návrhem a poté i rozkladem napadených smluvních ustanovení (v rámci vyjádření k návrhu, rozhodnutí o námitkách i vyjádření k rozkladu navrhovatele). Podle mého názoru nic nebránilo relevantním dodavatelům v tom, aby podali žádost o účast a v budoucnu i nabídku.

87. S ohledem na shora uvedené konstatuji, že navrhovatelem rozporovaná smluvní ustanovení návrhu smlouvy, týkající se odstoupení od smlouvy, nepovažuji za excesivní ani za rozporná se základními zásadami zadávání veřejných zakázek.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

88. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež sděluji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl zcela v souladu se zákonem, správním řádem a dalšími právními předpisy. K zákonnosti napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil takový skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury.
89. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a že nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by měla za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

90. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání.
91. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Martin Pelikán, advokát, Foltýnova 37, 635 00 Brno

Vypraveno dne

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