



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Lukáše Hloucha, Ph.D. v právní věci žalobce: **Statutární město Ústí nad Labem**, se sídlem Velká Hradební 8, Ústí nad Labem, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 3. 2014, č.j. ÚOHS-R340/2013/VZ-5568/2014/310/BVÍ,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 3. 2014, č.j. ÚOHS-R340/2013/VZ-5568/2014/310/BVÍ, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 3.000 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám žalobce.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně dne 14. 5. 2014 domáhá zrušení předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R340/2013/VZ-5568/2014/310/BVÍ ze dne 17.3.2014, kterým byl zamítnut jeho rozklad proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 2.10.2013, č. j. ÚOHS-S101/2013/VZ-18959/2013/522/ZPr.

Dne 25. 2. 2013 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže správní řízení (pod čj: ÚOHS-S101/2013/VZ-3505/2013/522/ZPr) z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v platném znění, proti žalovanému ve věci veřejné zakázky s názvem „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“. Správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nestanovil přepokládanou hodnotu veřejné zakázky vyplývající ze smlouvy označené jako „Mandátní smlouva uzavřená na základě usnesení RM č. 313/12 ze dne 21. 6. 2012“, kterou zadavatel uzavřel dne 2. 7. 2012 se spol. RESPECT, a.s., IČO 25146351, se sídlem Pod Krčýnským lesem 2012/22, 142 00 Praha, v souladu s ust. § 13 odst. 2 citovaného zákona, a když v rozporu s § 21 citovaného zákona nezadal tuto veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem; dále že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, když se v rozporu s § 6 citovaného zákona a § 151 odst. 1 citovaného zákona nechal v zadávacím řízení veřejné zakázky „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“ zastoupit osobou, která ve vztahu k předmětné veřejné zakázce nesplňovala požadavky nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona, čímž se stal postup zadavatele v zadávacím řízení netransparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za oba uvedené delikty byla žalobci uložena pokuta ve výši 300.000 Kč.

V rámci žalobních námitek žalobce předně namítal, že předmětem přezkumu ze strany žalovaného byla veřejná zakázka tzv. malého rozsahu, jejímž výsledkem bylo uzavření „Mandátní smlouvy uzavřené na základě usnesení RM č. 313/12 ze dne 21. 6. 2012“. Rozsah plnění této zakázky činil celkovou částku 15.000 Kč, což je pouhý zlomek maximální možné hodnoty zakázky tzv. malého rozsahu. Žalobce uvedl, že nemohl zahrnout do předpokládané hodnoty oné veřejné zakázky č. 1 předpokládanou provizi náležející pojišťovacímu zprostředkovateli, neboť touto zakázkou vybíral administrátora veřejné zakázky, nikoli pojišťovacího zprostředkovatele. Navíc na poskytnutí provize za administraci veřejné zakázky nikomu nevznikl nárok, provize tedy nemohla být nikomu ani vyplacena. Rovněž žalobce zcela odmítl tvrzení žalovaného, že *„Pokud chtěl zadavatel vyloučit možnost, aby se do předpokládané hodnoty této veřejné zakázky promítla rovněž předpokládaná provize příslušející pojišťovacímu zprostředkovateli, měl tuto skutečnost jednoznačně stanovit v podmínkách této veřejné zakázky“*. Takovéto úvahy jdou zcela nad rámec ZVZ a stanoví veřejným zadavatelům zcela nesmyslné a nad rámec zákonem stanovené požadavky, nota bene u zakázek tzv. malého rozsahu, jejichž principem má být menší časová, administrativní a odborná náročnost pro veřejné zadavatele.

Podle žalobce je nesprávný i závěr žalovaného, že zastoupení žalobce společností RESPECT, a.s. odporovalo ZVZ, neboť takováto osoba neměla splňovat požadavek nepodjatosti ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Společnost RESPECT, a.s. nemohla dle žalobce jakýmkoli způsobem ovlivnit průběh veřejné zakázky, natož pak její výsledek. Činnost administrátora byla jasně definována mandátní smlouvou, přičemž tato byla respektována a dodržována a společnost RESPECT, a.s. se nepodílela na vyhodnocení veřejné

zakázky. Sama zadávací dokumentace byla zpracována ryze profesionálně, obsahovala pouze zákonem dané požadavky a dále požadavky zadavatele s ohledem na předmět plnění dané zakázky. Zadávací dokumentace neobsahovala tedy žádné podmínky, které by byly schopny zvýhodnit či naopak diskriminovat nějakého uchazeče o veřejnou zakázku.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě uvedl, že napadené rozhodnutí je správné, tzn. že potvrzení rozhodnutí prvního stupně ve věci spáchání správních deliktů žalobcem v souvislosti s nedodržením závazného postupu při zadávání veřejné zakázky na výběr administrátora veřejné zakázky s názvem „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“ („veřejná zakázka č. 1“) a dále při zadávání veřejné zakázky s názvem „Pojištění majetku, pojištění odpovědnosti za škodu a pojištění vozidel Statutárního města Ústí nad Labem“ („veřejná zakázka č. 2“) bylo v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. S ohledem na obdobný obsah žaloby a námitek uplatněných v řízení před správním orgánem, odkázal žalovaný na závěry uvedené v rozhodnutí prvního stupně a v napadeném rozhodnutí.

Žalovaný nesouhlasil s názorem žalobce, že podle výjimky ustanovení § 6 odst. 1 zákona nebyl povinen postupovat při zadávání veřejné zakázky č. 1 podle zákona a nemohl se tak dopustit spáchání správního deliktu podle ustanovení § 21 zákona, a to s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 8. 2009 ve věci sp. zn. 62 Ca 30/2008. Podle žalovaného není relevantní, že nárok vybraného uchazeče – společnosti RESPECT, a.s. na provizi vznikl až následně, po zahájení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku č. 1, neboť podstatnou je skutečnost, že RESPECT, a.s. byla ve smluvním vztahu s Českou pojišťovnou a.s., a za uzavření smlouvy na základě výsledků řízení pro veřejnou zakázku č. 2 byla RESPECT, a.s. ze strany České pojišťovny a.s. vyplacena odměna – provize, a skutečnost, že tato obchodní společnost měla ke dni uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky č. 1 v obchodním rejstříku zapsáno jako předmět činnosti rovněž „pojišťovací makléř“ a „pojišťovací agent“. Jestliže je tedy nesporné, že společnost RESPECT, a.s. byla v době zahájení řízení pro veřejnou zakázku č. 1 pojišťovacím makléřem, resp. agentem, ve vztahu k České pojišťovně a.s., tak žalovaný i jeho předseda danou situaci posoudili tak, že žalobce měl stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 podle ustanovení § 13 odst. 2 zákona a tuto veřejnou zakázku zadat v některém ze zadávacích řízení podle ustanovení § 21 zákona. De facto tedy nastala situace, kdy RESPECT, a.s. obdržela přímou platbu od žalobce, avšak následně i provizi od České pojišťovny a.s., která s ohledem na výše uvedené měla být zahrnuta do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1.

Namítané porušení zásady transparentnosti podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona žalovaný konstatoval v rozhodnutí prvního stupně toliko v souvislosti s veřejnou zakázkou č. 2., kdy se žalobce nechal v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 zastoupit osobou, která ve vztahu k této veřejné zakázce nesplňovala požadavky nepodjatosti podle ustanovení § 74 odst. 8 zákona, čímž se stal postup žalobce v zadávacím řízení netransparentní.

Žalovaný dále v souvislosti s veřejnou zakázkou č. 1 zdůraznil, že žalobce byl povinen do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 zahrnout i předpokládanou provizi od České pojišťovny a.s. a konstatoval, že je nutno vzít v potaz, že tím, jak zadavatel nastavil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky č. 1, se de facto jednalo o zprostředkování služeb České pojišťovny a.s., přičemž ze znění zadávacích podmínek vyplývá, že se do zadávacího

řízení mohli přihlásit i pojišťovací makléři a agenti, kteří zároveň vystupují jako pojišťovací zprostředkovatelé. Pokud chtěl žalobce vyloučit možnost, aby se do předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 promítla také předpokládaná provize příslušející pojišťovacímu zprostředkovateli, měl tuto možnost jednoznačně stanovit v dokumentaci o veřejné zakázce.

Ve vztahu k námitce nepodjatosti administrátora veřejné zakázky č. 2 odkázal na napadené rozhodnutí a doplnil, že skutečnost, že společnost RESPECT, a.s. neměla svého zástupce v hodnotící komisi, nic nemění na faktu, že ve vztahu k veřejné zakázce č. 2 nesplňovala požadavek nepodjatosti podle ustanovení § 74 odst. 8 zákona, jak je uvedeno v ustanovení § 151 odst. 1 zákona. Z dikce ustanovení § 151 odst. 1 zákona vyplývá, že zadavatel (zde žalovaný) se může v zadávacím řízení nechat zastoupit, avšak zástupce zadavatele se jednak nesmí účastnit tohoto zadávacího řízení a musí splňovat podmínky nepodjatosti kladené na členy hodnotící komise podle ustanovení § 74 odst. 6 zákona. Toto je třeba interpretovat tak, že osoba zástupce se zejména nesmí podílet na zpracování nabídky, se zřetelem k výsledku zadávacího řízení jí nesmí vzniknout osobní výhoda nebo újma, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. Podle žalovaného nebyla minimálně splněna podmínka nepodjatosti zástupce zadavatele.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.

Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s.ř.s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s.ř.s.). O žalobě soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z ustanovení § 51 odst. 1 s.ř.s.

O jednotlivých žalobních námitkách soud uvážil následovně.

V případě první žalobní námítky se jedná o spor mezi žalobcem a žalovaným ohledně hodnoty zakázky a v návaznosti na to kvalifikaci veřejné zakázky ve vazbě na možnost spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Klíčová otázka proto je, zda měl žalobce do hodnoty veřejné zakázky č. 1 započítávat i případnou provizi, kterou získala společnost RESPECT, a.s. od vítězného uchazeče o veřejnou zakázku č. 2. Žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně při svých úvahách vyšel z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 11. 8. 2009 ve věci sp. zn. 62 Ca 30/2008, ve kterém zdejší soud hodnotil postup při zadání veřejné zakázky malého rozsahu na „Výběr makléřské společnosti“ na zajišťování komplexní pojistné ochrany. Obdobně v rozsudku ze dne 16. 5. 2013, č. j. 62Af 73/2011-210, posuzoval zdejší soud veřejnou zakázku na výběr poradce a pojišťovacího makléře při výstavbě nového jaderného zdroje v ČR. V obou zmiňovaných rozhodnutích se jednalo o výběr pojišťovacího makléře. Specifikem takové zakázky je, že pojišťovací makléř následně pro zadavatele veřejné zakázky vybere konkrétní pojišťovnu, která bude zajišťovat pojištění zadavatele. (srov. např. vymezení veřejné zakázky v rozsudku ve věci sp. zn. 62Ca 30/2008 – „*Předmětem smlouvy je vypracování komplexního pojistného programu pro zadavatele a výběr pojistitele na dobu neurčitou včetně výkonu povinností zadavatele (čl. II. smlouvy)*“). Je tedy zjevné, že pojišťovací makléř je zainteresován na výběru konkrétní pojišťovny

a především z uvedeného důvodu zdejší soud v obou citovaných rozhodnutích zdůraznil potřebu započítávat do hodnoty zakázky i případnou provizi pojišťovacího zprostředkovatele, kterou může potenciálně získat od vybrané pojišťovny, resp. zdůraznil možnost vyloučit možnost získání provize od vybrané pojišťovny.

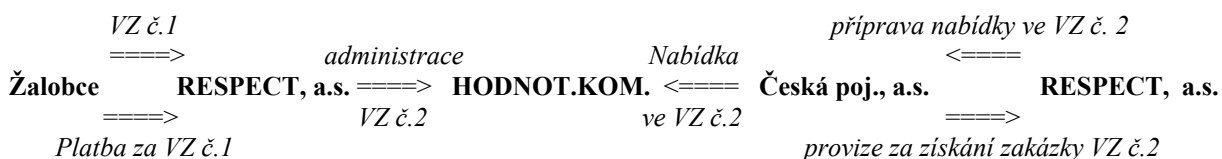
Z obsahu žalobou napadeného rozhodnutí je zjevné, že žalovaný, stejně jako správní orgán prvního stupně vyhodnotili zjištěný skutkový stav v souzené věci obdobně jako v uvedených případech, tedy jako obdobný situaci, kdy byl v rámci veřejné zakázky vybírán pojišťovací makléř, a aplikovali na zjištěný skutkový stav závěry uvedených rozsudků, a to na základě zjištěného faktu poskytnutí provize vybranou pojišťovnou (Česká pojišťovna, a.s.) společnosti RESPECT, a.s., která byla administrátorem veřejné zakázky č. 2. Zdejší soud s tímto hodnocením nesouhlasí.

Bez pochyby je vhodné a správné aplikovat na obdobné, příp. shodné skutkové situace obdobné právní hodnocení, nicméně v souzené věci vykazuje zjištěný skutkový stav podstatné odlišnosti. Žalovaný, ani správní orgán prvního stupně nezpochybnili skutečnost, že se společnost RESPECT, a.s. nepodílela na výběru vybraného uchazeče o veřejnou zakázku č. 2, což je právě podstatou odlišností od skutkového stavu v citovaných rozsudcích, kde šlo o výběr pojišťovacího makléře. Zároveň ani žalovaný, ani správní orgán prvního stupně nekonstatovali, že by společnost RESPECT, a.s. tzv. „ušila“ zakázku č. 2 na míru, jinými slovy, že by se dopustila pozitivní diskriminace ve prospěch pojišťovny, pro kterou následně připravovala nabídku do veřejné zakázky č. 2. Jediným společným znakem je tak poskytnutí provize následně vybranou společností.

Skutkový stav ve věcích sp. zn. 62Ca 30/2008 a 62Af 73/2011



Skutkový stav v nyní posuzované věci



Z uvedeného je zcela zřejmé, že společnost RESPECT, a.s. neměla a podle spisové dokumentace ani nemohla mít vliv na výběr nakonec zvolené nabídky a proto, podle názoru soudu, není vůbec na místě zohledňovat vztah mezi Českou pojišťovnou, a.s. a společností RESPECT, a.s. Zatímco v případě věci sp. zn. 62Ca 30/2008 a 62Af 73/2011 byl pojišťovací makléř ve vztahu k oběma stranám veřejné zakázky a byl zainteresován na výsledku a mohl osobně ovlivnit výběr a v konečném důsledku i výhodnost zakázky, tak v souzené věci existovaly zjevně dva samostatné vztahy, a to jeden spojený s administrací veřejné zakázky č. 2 mezi žalobcem a společností RESPECT, a.s., a druhý mezi Českou pojišťovnou, a.s. a společností RESPECT, a.s. Jestliže společnost RESPECT, a.s. neměla podíl na rozhodování rozhodovací komise a ani neměla přístup ke konkurenčním nabídkám, nemohla ovlivnit nijak jinak, než případným nastavením podmínek veřejné zakázky č. 2 (což ale žalovaný ani správní orgán prvního stupně netvrdili), výběr nejvhodnější nabídky. Jestliže výše provize ani její poskytnutí nemělo přímou souvislost se získáním veřejné zakázky prostřednictvím společnosti RESPECT, a.s., pak nedává žádný racionální smysl započítávání provize do hodnoty veřejné zakázky č. 1, v níž byl vybírán administrátor veřejné zakázky č. 2, který však nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Závěry uvedené v rozsudcích zdejšího soudu ve věcech sp. zn. 62Ca 30/2008 a 62Af 73/2011 jsou zcela neaplikovatelné. Pro stanovení hodnoty veřejné zakázky č. 1 je podstatná pouze smlouva mezi žalobcem a společností RESPECT, a.s., ze které vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu.

Veškeré závěry žalovaného a stejně tak správního orgánu prvního stupně spojené se stanovením hodnoty veřejné zakázky č. 1, tedy závěr o tom, že se nejednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, navazující závěry o nutnosti zadat veřejnou zakázku č. 1 v některém z řízení podle § 21 ZVZ a následně závěry ve vztahu k deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ proto nemohou obstát.

Jakkoliv se zdejší soud neztotožnil se závěry žalovaného a správního orgánu prvního stupně v případě prvního vyčítaného deliktu, tak se zcela ztotožnil s jejich závěry v případě druhého deliktu.

Podle § 151 odst. 1 ZVZ se zadavatel může při výkonu práv a povinností podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou. Tato osoba musí splňovat požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 a nesmí se účastnit příslušného zadávacího řízení.

Podle § 151 odst. 2 ZVZ osobě zastupující zadavatele podle § 151 odst. 1 ZVZ nesmí být uděleno zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.

Podle § 74 odst. 7 ZVZ nesmí být členové hodnotící komise ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, se zřetelem k výsledku zadávacího řízení jim nesmí vzniknout osobní výhoda nebo újma, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či

jiný obdobný poměr. O své nepodjatosti učiní člen hodnotící komise písemně prohlášení veřejnému zadavateli na počátku prvního jednání hodnotící komise nebo na počátku jednání, na němž je poprvé v hodnotící komisi přítomen. Pro tento účel sdělí veřejný zadavatel členovi hodnotící komise před prvním jednáním identifikační údaje uchazečů, kteří podali nabídky.

Doktrinální výklad k § 151 ZVZ (Šebesta M. a kol.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2011)) uvádí, že „*I pokud dojde k využití tohoto ustanovení a zadavatel se při výkonu práv a povinností podle Zákona nechá zastoupit jinou osobou, i nadále nese plnou odpovědnost za uskutečnění všech úkonů v rámci příslušného řízení, v souladu se Zákonem, tedy i za předpokladu, že určitý úkon byl učiněn osobou zastupující zadavatele.*

Zadavatel se může nechat dát zastoupit v souvislosti s veškerými kroky zadavatele, které souvisí s příslušným řízením, které směřují k jejímu zadání konkrétnímu uchazeči, krom úkonů taxativně stanovených v odst. 2 komentovaného ustanovení.

Činnost osoby zastupující zadavatele v uvedeném smyslu spočívá zpravidla zejména v přípravných krocích a následném zajištění organizační činnosti administrativní povahy ve vztahu k zahájení, průběhu a ukončení řízení. Především se bude jednat o vypracování zadávací dokumentace, vyplnění a rozeslání veškerých potřebných formulářů a výzev ve vztahu k dodavatelům v průběhu řízení, o přijímání nabídek, o zpracování podkladů pro otevírání obálek a pro činnost hodnotící komise, o asistenci při vyjednávání podmínek zadavatelem požadovaného plnění apod.

Vztah mezi takto pověřenou osobou a zadavatelem je vztahem čistě soukromoprávního charakteru. Zákon nestanoví bližší podrobnosti o právním úkonu, na základě kterého dochází k samotnému pověření takové osoby zadavatelem. Nejčastěji se bude jednat o vztah založený mandátní smlouvou, příkazní smlouvou či dohodou o plné moci dle příslušných ustanovení OZ a OBZ.“

Z obsahu správního spisu vyplývají následující, nesporné, skutečnosti.

Za prvé je významný vztah mezi žalobcem a společností RESPECT, a.s. Žalobce, jako zadavatel, ve veřejné zakázce č. 1 vybral společnost RESPECT, a.s., se kterou na základě uvedené veřejné zakázky uzavřel mandátní smlouvu, jejímž předmětem bylo mimo jiné zpracování harmonogramu plánovaného průběhu veřejné zakázky, vedení kompletního spisu veřejné zakázky, příprava podkladů pro zpracování materiálů do Rady města ke schválení zahájení zadávacího řízení, návrh kvalifikačních kritérií, příprava návrhu zadávací dokumentace, styk s uchazeči, předání dokumentace, vyřizování žádostí o dodatečné informace, příjem a evidence nabídek, zajištění průběhu jednání hodnotící komise (v širším slova smyslu), zajištění evidence námitek atd., v podrobnostech soud odkazuje na mandátní smlouvu, která je součástí správního spisu.

Je tedy zcela evidentní, že obsahem soukromoprávního vztahu mezi žalobcem a společností RESPECT, a.s. je výkon činností, které by jinak vykonával sám zadavatel. Proto úkony společnosti RESPECT, a.s. na základě uzavřené mandátní smlouvy obsahově jasně

naplňují definici zastoupení zadavatele tak, jak ho chápe soud, a konečně jako ho chápe i odborná literatura.

Za druhé je podstatný vztah mezi Českou pojišťovnou, a.s. a společností RESPECT, a.s. Z obsahu správního spisu má soud jasně prokázané, že mezi oběma subjekty panuje vztah pojišťovny a pojišťovacího agenta na základě smlouvy pro zprostředkování a sjednání pojištění a smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení. Dále ze správního spisu vyplývá, že společnost RESPECT, a.s. s Českou pojišťovnou, a.s. uzavřela dohodu o správě pojištění, které bylo předmětem veřejné zakázky č. 2. Nadto zároveň ze spisu vyplývá, z vyjádření České pojišťovny, a.s. ze dne 19. 12. 2012, že společnost RESPECT, a.s. byla pojišťovnou pověřena ke zpracování podkladů pro veřejnou zakázku č. 2 a za uzavření smlouvy byla následně společnosti RESPECT, a.s. vyplacena provize.

Z uvedeného je zřejmé, že společnost RESPECT, a.s. působila v případě veřejné zakázky č. 2 jako zástupce zadavatele (žalobce) a proto se na ní vztahovala stejná omezení, jako na členy hodnotící komise. Pokud soud pomine otázky osobních výhod a osobního zájmu na výsledku, neboť společnost RESPECT, a.s. nemohla ovlivnit výsledek hodnocení nabídek, zjevně byl porušen zákaz jejího podílení na zpracování nabídky (což výslovně dokládá citované vyjádření vybraného uchazeče) a zákaz existence osobního ani pracovního či jiného obdobného poměru mezi jí a uchazečem (Českou pojišťovnou, a.s.).

Soud se na tomto místě plně ztotožňuje se žalovaným, že není podstatné to, zda činností společnosti RESPECT, a.s. došlo k faktickému, reálnému ovlivnění soutěže, neboť otázka „podjatosti“ v sobě imanentně zahrnuje ochranu před i pouze potenciálním ohrožením (v tomto případě) výběru nejvhodnější nabídky. Samotná potencialita možnosti osobního zájmu na výsledku diskvalifikuje určité subjekty ve všech typech rozhodování, ať už se jedná o podjatost soudních osob, pracovníků orgánů státní správy nebo dalších subjektů, na které se klade jejich předpisem podmínka nestrannosti. Konečně i samotné ustanovení § 74 odst. 7 ZVZ (v případě zástupce zadavatele ve spojení s ustanovením § 151 ZVZ) právě zdůrazňuje ochranu i před potencionálním ohrožením vyloučením dotčených osob z činností i souvisejících s přípravou veřejné zakázky pro samotné uchazeče.

Soud má za jasně prokázané, že společnost RESPECT, a.s. vyvíjela v rámci veřejné zakázky č. 2 činnost jak pro zadavatele, tak i pro vybraného uchazeče. Uvedená společnost byla na obou stranách veřejné zakázky č. 2 aktivním účastníkem, neboť na jedné straně byla zástupcem zadavatele a na druhé straně zpracovávala podklady pro účast ve veřejné zakázce. Taková činnost je v přísném rozporu s výslovným zněním zákona a skutečnost, že se společnost RESPECT, a.s. nepodílela na činnosti hodnotící komise, je v tomto případě irelevantní.

S ohledem na vše shora uvedené dospěl zdejší soud k závěru, že v případě prvního deliktu je napadené rozhodnutí žalovaného nezákonné, zatímco v případě druhého deliktu je napadené rozhodnutí v souladu se zákonem. Jelikož oba delikty jsou součástí jediného rozhodnutí, nezbylo zdejšímu soudu nic jiného, než zrušit žalobou napadené rozhodnutí jako nezákonné (§ 78 odst. 1 s.ř.s.).

V dalším řízení je žalovaný vázán shora uvedenými právními názory zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.), zejména ve vztahu k naplnění podmínek prvního deliktu. Žalovaný věc opětovně posoudí a s ohledem na hodnocení zákonnosti jednání žalobce v případě veřejné zakázky č. 1 zároveň posoudí uloženou pokutu, jejíž výší ani odůvodněním se soud pro nadbytečnost nezabýval, neboť kritéria pro stanovení výše pokuty odrážela skutkový a právní závěr o spáchání dvou deliktů.

Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V řízení úspěšný žalobce má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proto soud přiznal žalobci právo na náhradu nákladů v částce 3.000 Kč představující zaplacený soudní poplatek.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 31. března 2016

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu