



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Podhrázkého a soudců Petra Mikeše a Jitky Zavřelové v právní věci žalobkyně: **Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky**, se sídlem Drahobejlova 1404/4, Praha 9, zastoupená Mgr. Martinem Heřmánkem, advokátem se sídlem Panská 891/5, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 9. 2017, čj. ÚOHS-R0108/2017/VZ-27715/2017/321/EDy, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2019, čj. 62 Af 95/2017-94,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 21. 6. 2017, čj. ÚOHS-S474/2013/VZ-18672/2017/521/Opi, uložil žalovaný žalobkyni pokutu ve výši 1 350 000 Kč za spáchání deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), spočívajícího v tom, že uzavřela v letech 2011 a 2012 smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení s celkem pěti subjekty, aniž by jakožto veřejný zadavatel tuto veřejnou zakázku zadala v některém z druhů zadávacích řízení upravených v § 21 ZVZ. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Předmětem uzavřených smluv bylo získání pojištěnců pro žalobkyni a poskytování poradenských služeb. Předseda žalovaného

v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl rozklad žalobkyně a uvedené rozhodnutí potvrdil. Lze dodat, že v dané věci již dříve rozhodoval Nejvyšší správní soud rozsudky ze dne 14. 7. 2016, čj. 9 As 71/2016 - 28, a ze dne 16. 2. 2017, čj. 9 As 211/2016 - 106, přičemž v obou případech zrušil předchozí rozsudky Krajského soudu v Brně. Ten následně, v pořadí třetím rozsudkem v této věci, ze dne 1. 3. 2017, čj. 62 Af 13/2015 - 179, zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného, který poté zrušil původní rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k novému projednání.

[2] Rozhodnutí předsedy žalovaného označené v záhlaví tohoto rozsudku napadla žalobkyně opět žalobou, ve které setrvala na tom, že nebyla splněna podmínka dle § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. ZVZ a správní orgány své závěry řádně neodůvodnily. Dále považovala za nesprávný názor o místní souvislosti plnění poskytovaných na základě uzavřených smluv. Žalovaný měl rovněž porušit zásadu o totožnosti skutku, neboť neoprávněně rozšířil předmět řízení. Žalobkyně tak byla zkrácena na svých procesních právech. Rozporovala též závěr žalovaného, že její postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Podle žalobkyně rovněž nebylo možné jednoznačně určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a nebyl naplněn materiální znak správního deliktu.

[3] Krajský soud v záhlaví označeným rozsudkem, v pořadí již čtvrtým v této věci, žalobu zamítl. Dal za pravdu žalovanému, že žalobkyně je veřejným zadavatelem, neboť naplňuje dílčí podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. ZVZ (tedy že je převážně financována státem). Opřel se především o závěry rozsudku Soudního dvora EU (SDEU) ze dne 11. 6. 2009 ve věci C-300/07, *AOK Rheiland/Hamburg*. Nesouhlasil ani s namítanou chybně určenou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky. Žalovanému nelze vytknout, že při jejím určení vycházel z údajů o nově získaných pojištencích za rok 2010 ve vztahu k roku 2011 a následně z údajů o nově získaných pojištencích za rok 2011 ve vztahu k roku 2012. K namítanému rozšíření předmětu řízení soud uvedl, že žalobkyni muselo být zřejmé, že správní řízení bylo zahájeno rovněž v souvislosti s blíže neurčeným okruhem smluv o nevýhradním obchodním zastoupení. Nebylo tak porušeno ani její právo zaručené v § 36 odst. 3 správního řádu. K otázce posouzení místní souvislosti smluv soud uvedl, že toto kritérium lze považovat za doplňkové, přičemž s ohledem na samotné znění smluv a vyjádření žalobce nelze ani zde závěrům správních orgánů co vytknout. Postup žalobkyně mohl mít nepochybně vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť reálně výběr obchodních zástupců neproběhl. Byla tak naplněna také materiální stránka správního deliktu.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[4] Žalobkyně (dále „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností. Předně krajskému soudu vytkla, že rozsudek spočívá v nesprávném právním posouzení věci, neboť potvrdil právně vadnou argumentaci žalovaného o zařazení stěžovatelky jako tzv. zaměstnanecké pojišťovny mezi veřejné zadavatele ve smyslu ZVZ. Argumentace krajského soudu je v tomto nepřipustně excesivní. Rozsudek SDEU ve věci *AOK Rheiland/Hamburg* se týká systému veřejného zdravotního pojištění v Německu a nelze jej na případ žalobkyně vztáhnout. Postavení pojišťovny *AOK Rheiland/Hamburg* v Německu je daleko více podobné postavení Všeobecné zdravotní pojišťovny, nikoliv zaměstnaneckým pojišťovnám. Navíc před nabytím účinnosti ZVZ byly zdravotní

pokračování

pojišťovny výslovně podřazeny pod úpravu zákona o veřejných zakázkách, ZVZ ale zvolil obecnější formulaci, pod kterou se zdravotní pojišťovny necítily být podřaditelné. Podle stěžovatelky nebylo dostatečně prokázáno, že by byla převážně financována státem.

[5] Stěžovatelka dále namítla, že předpokládaná hodnota zakázky nemohla být vzhledem k nárazovosti a krátkodobé podstatě nabízených příležitostí při získávání nových pojištěnců předem dostatečně určena. Rozsudek krajského soudu se navíc nijak nevypořádal s vnitřní rozporností rozhodnutí žalovaného ohledně navrhovaného způsobu výpočtu předpokládané hodnoty zakázky (žalovaný sice na jednu stranu stanovení výše provize označuje za odporující zákonu, na druhé straně z ní však doporučuje vycházet při určení předpokládané výše zakázky). Činnost obchodního zástupce P. V. navíc byla naprosto výjimečná, přičemž šlo o realizaci mimořádné obchodní příležitosti, jejíž opakování nelze predikovat.

[6] Během správního řízení byla dle stěžovatelky rovněž porušena zásada totožnosti skutku. Žalovaný rozhodl o tom, že se měla dopustit správního deliktu také uzavřením čtyř dalších smluv, ohledně nichž nebyla žádným způsobem zpravena a nedostala tak možnost se k těmto podezřením vyjádřit. Byla tak zkrácena na svých právech. Toto procesní pochybení týkající se trestního řízení ve smyslu čl. 6 odst. 3 Úmluvy není žádným způsobem ospravedlnitelné či právně následně zhojitelné. Správní orgán musí s upřesněním předmětu řízení řádně seznámit účastníky a dát jim možnost se k němu vyjádřit, jak uvedl NSS v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, čj. 1 Afs 58/2009 - 541. Žalovaný byl povinen v souladu s § 46 odst. 1 správního řádu dostatečně určitě popsat skutek, o kterém bude v řízení jednáno, a správní delikt, který je v tomto jednání spatřován. Odkázala rovněž na rozsudek NSS ze dne 11. 8. 2015, čj. 6 As 159/2014 - 52. Krajský soud postup žalovaného potvrdil, ačkoliv zamítnutí žalobní námitky dostatečným způsobem neodůvodnil.

[7] Stěžovatelka rovněž napadla závěr správních orgánů i krajského soudu, podle nichž plnění poskytovaná na základě smluv o nevýhradním obchodním zastoupení uzavřených v roce 2011 vykazují místní souvislost. Tento závěr je vzhledem k dokázanému praktickému fungování obchodních zástupců stěžovatelky nesprávný. Obchodní zástupci, se kterými byly uzavřeny sporné smlouvy, byly celkem ze čtyř krajů. Hlavním důvodem pro chybějící vymezení místní působnosti zástupců ve smlouvách bylo odstranění formalistických překážek jejich činnosti. Fungování institutu obchodního zastoupení v oblasti pojišťovnictví je založeno na tom, že obchodní zástupce realizuje možnost získání pojištěnců, přičemž tato možnost je velice individuální. Systém uzavírání smluv s obchodními zástupci byl transparentní a ke všem zástupcům přistupovala rovnocenně. Smlouva mohla být při splnění stanovených podmínek uzavřena prakticky s každým zájemcem. Zdravotní pojišťovna přitom je prakticky oferentem, nikoliv akceptantem tohoto smluvního vztahu. Obchodní zástupce, který realizuje ročně jednotky či desítky případů bude těžko účastníkem zadávacího řízení. Postup stěžovatelky tak nebyl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[8] Podle stěžovatelky též nedošlo k naplnění všech formálních znaků, resp. minimálně materiálního znaku daného deliktu. V jejím případě nenastal škodlivý následek a nedošlo k ovlivnění (vzniku rizika ovlivnění) výběru nejvhodnější nabídky. V uzavřených smlouvách nebyla garantována žádná odměna za aktivitu, nýbrž fixní odměna za výsledek. Systém uzavírání smluv byl otevřený a dostupný všem. Stěžovatelka se chovala

ekonomicky a s péčí řádného hospodáře. Postup dle pravidel ZVZ by naopak znamenal postup v rozporu s pravidly efektivního nakládání se svěřenými prostředky. I pokud by byly naplněny formální znaky deliktu, nemohla být naplněna stránka materiální. Stěžovatelka si svého postavení veřejného zadavatele nebyla vědoma. Ke škodlivosti nejasné a roztržité praxe při rozhodování správních orgánů odkázala na rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2015, čj. 1 As 113/2012 - 133. Žalovaný nepřipustil aplikaci zásady *in dubio pro reo*, resp. *in dubio pro mitius* a trval na potrestání stěžovatelky, do jisté míry exemplárním trestem, ačkoliv šlo o případ nejednoznačný a s precedenčními rysy. Ač žalovaný zmínil některé polehčující okolnosti, vycházel primárně z „nejzávažnější“ intenzity jednání stěžovatelky, přičemž pouze ověřil, že pokuta nemá likvidační charakter. Krajský soud se s touto námitkou stěžovatelky nijak nevypořádal, což činí jeho rozsudek nepřezkoumatelným.

[9] Žalovaný se ve vyjádření ztotožnil s napadeným rozsudkem a navrhl zamítnutí kasační stížnosti. K rozsudku SDEU ve věci *AOK Rheiland/Hamburg* uvedl, že v rámci eurokonformního výkladu aplikoval nosné myšlenky daného rozsudku v mezích českého právního systému. Platby pojištění jsou i v ČR povinné a pojistné je vybíráno na základě veřejnoprávních předpisů. Jedná se o platby do veřejných rozpočtů, z nichž jsou prostředky následně přerozdělovány. Zdravotní pojišťovny nemohou s příjmy libovolně nakládat. V otázce financování není rozdíl mezi německým ekvivalentem a zaměstnaneckou nebo oborovou pojišťovnou v ČR. Pojistné jako zdroj příjmů lze považovat za „veřejné financování“ a stěžovatelka zároveň naplňuje dílčí podmínku veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) bod. 2. ZVZ. Z výročních zpráv stěžovatelky za rok 2011 a 2012 přitom vyplývá, že je převážně financována státem. Aplikaci zmiňovaného rozsudku dříve nezpochybnil ani Nejvyšší správní soud.

[10] K námitce týkající se určení předpokládané hodnoty zakázky žalovaný uvedl, že se jedná o přibližnou hypotetickou hodnotu, která nemusí odpovídat výsledné ceně. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky lze stanovit mimo jiné na základě skutečné dříve uhrazené ceny za plnění stejného nebo obdobného charakteru. V daném případě bylo možné předpokládanou hodnotu stanovit vynásobením počtu získaných pojištěnců a odměny, kterou obchodní zástupci obdrželi v předchozích letech. Rozhodnutí o rozkladu tak v tomto ohledu není vnitřně rozporné. K porušení zásady totožnosti skutku pak odkázal na rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2010, čj. 1 Afs 58/2009 - 41. Stěžovatel byl již v oznámení o zahájení řízení dostatečně seznámen s jednáním, jež mu bylo vytýkáno. Předmět správního řízení nebyl nijak rozšířen, byl pouze fakticky konkretizován. S konkretizací dalších smluv byla stěžovatelka seznámena již v rámci původního rozhodnutí žalovaného. Smlouvy byly součástí spisového materiálu, do něhož stěžovatelka několikrát nahlížela. Bylo jí tak zřejmé, o čem bylo vedeno správní řízení, a měla možnost se vyjádřit ke všem rozhodným skutečnostem. K otázce posouzení místní souvislosti žalovaný uvedl, že místa plnění daných smluv byla stanovena značně široce (překrývají se). Není relevantní domnělý faktický stav, na který se odvolávala stěžovatelka, neboť ten mohl být jednoznačně vymezen v jednotlivých smlouvách, k čemuž nedošlo. Obchodní zástupci mohli činnost vykonávat po celém území ČR. V rámci posouzení vlivu postupu stěžovatelky na výběr nejvhodnější nabídky odkázal žalovaný na původní rozsudek krajského soudu ve věci ze dne 21. 7. 2016, čj. 62 Af 13/2015 - 147. V daném případě neproběhla žádná soutěž, přičemž stěžovatelka mohla dostat nabídku s výhodnějšími podmínkami plnění, než které stanovila. Nelze opomenout ani vyšší míru

pokračování

informovanosti dodavatelů působících na daném segmentu trhu. Žalovaný sice souhlasil se stěžovatelkou, že vztah zdravotních pojišťoven a obchodních zástupců je specifický, tato specifika ale neospravedlňují úplné vyloučení soutěže. Stěžovatelka mohla nastavit zadávací podmínky s ohledem na specifika smluvního vztahu, např. na základě hodnotících kritérií.

[11] Co se týče otázky naplnění formální stránky správního deliktu, postup stěžovatelky měl podle žalovaného nepochybně vliv na výběr nejvýhodnější nabídky, v čemž je nutné spatřovat naplnění škodlivého následku. Naplnění materiální stránky správního deliktu žalovaný spojuje se škodlivým následkem ve formě vyloučení konkurenčního prostředí a soutěže. Bez provedení řádné soutěže nelze postavit najisto, zda došlo k hospodárnému, efektivnímu a účelnému využití veřejných financí. K naplnění materiální stránky správního deliktu dojde, pokud je porušen státem chráněný zájem a porušení dosahuje kvalifikované intenzity. Úplné vyloučení soutěže porušení chráněného zájmu v dostatečné intenzitě nepochybně představuje. Materiální stránka správního deliktu není naplněna pouze tehdy, pokud škodlivé následky protiprávního jednání jsou v podstatě zanedbatelné. To ovšem není daný případ, neboť nebyly shledány žádné okolnosti, jež by naznačovaly, že nebyl ohrožen zájem společnosti na tom, aby byly veřejné prostředky vynakládány efektivně. Došlo tak i k naplnění materiální stránky správního deliktu.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v mezích rozsahu kasační stížnosti a v ní uplatněných důvodů. *Neshledal přitom vady, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).*

[13] Kasační stížnost není důvodná.

[14] Před posouzením věcných kasačních námitek se soud nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností rozsudku krajského soudu. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je vadou, ke které je kasační soud povinen přihlížet z úřední povinnosti. Vlastní přezkum rozhodnutí soudu je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Dle konstantní judikatury se za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů považuje především takové rozhodnutí, v němž nebyly vypořádány všechny žalobní námitky; dále rozhodnutí, z jehož odůvodnění není zřejmé, proč právní argumentaci účastníka řízení soud považoval za nedůvodnou a proč žalobní námitky považoval za liché, mylné či vyvrácené, rozhodnutí, z něhož není zřejmé, jak byla naplněna zákonná kritéria, případně by nepřezkoumatelnost rozhodnutí byla dána tehdy, pokud by z rozhodnutí nebylo zřejmé, které podklady byly vzaty v úvahu a proč (viz například rozsudky ze dne 28. 8. 2007, čj. 6 Ads 87/2006 - 36, č. 1389/2007 Sb. NSS, ze dne 23. 6. 2005, čj. 7 As 10/2005 - 298, č. 1119/2007 Sb. NSS, či ze dne 11. 8. 2004, čj. 5 A 48/2001-47, č. 386/2004 Sb. NSS).

[15] Nejvyšší správní soud takové vady napadeného rozsudku neshledal. Rozhodnutí krajského soudu je srozumitelné a je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Je z něj plně patrné, proč soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná. Stěžovatelka v této souvislosti

konkrétně namítla, že krajský soud se nijak nevypořádal s vnitřní rozporností rozhodnutí žalovaného, který na jednu stranu označuje stanovení výše provize za získaného pojištění ve vnitřním předpise stěžovatelky za odporující ZVZ, na druhé straně z ní však doporučuje vycházet při určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Nejvyšší správní soud uvádí, že krajský soud se s žalobní námitkou týkající se určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky podrobně zabýval v bodech [22] až [24] napadeného rozsudku, tedy ve vztahu k této otázce je rozsudek plně přezkoumatelný. Jde-li pak o stěžovatelkou zmíněnou otázku tvrzené rozpornosti výše uvedených závěrů žalovaného, zde nelze přehlédnout, že žádnou takovou argumentaci v žalobě ve vztahu ke stanovení předpokládané hodnoty zakázky výslovně neuplatnila (viz bod III.5. žaloby) a ani v rámci kasační stížnosti ji nad rámec uvedeného prostého konstatování nijak blíže nerozvíjí. Lze dodat, že stěžovatelkou citované závěry žalovaného ani nezakládají rozpor takové povahy, pro který by měl kasační soud napadený rozsudek z úřední povinnosti zrušit (to by bylo na místě tehdy, pokud by krajský soud přezkoumal nepřezkoumatelné rozhodnutí žalovaného). V tomto ohledu je třeba upozornit na to, že žalovaný v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí především jasně vysvětlil, že v případě stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky se jedná o hodnotu hypotetickou, jejímž smyslem není s jistotou stanovit skutečnou cenu (viz bod 60. odůvodnění). Způsob stanovení výše provize je pak otázkou zcela odlišnou, dotýkající se samé podstaty daného sporu (tedy zda měly být činnosti poskytované podle příslušných smluv „vysoutěženy“).

[16] Stěžovatelka dále namítá, že krajský soud žádným způsobem nevypořádal její námitku ohledně naplnění materiální stránky správního deliktu. K tomu kasační soud uvádí, že krajský soud se danou žalobní námitkou zabýval v bodě [28] napadeného rozsudku. Byť je jeho reakce na tuto námitku poměrně stručná, je zřejmé, že ji vypořádal společně s námitkou týkající se možnosti ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť tyto otázky spolu věcně souvisí. Dospěl přitom k jednoznačnému závěru, že postup stěžovatelky mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zároveň tak naplnit materiální stránku správního deliktu. Nejvyšší správní soud v této souvislosti uvádí, že povinnost orgánů veřejné moci (včetně soudů) svá rozhodnutí řádně odůvodnit, nelze vykládat jako požadavek na detailní odpověď na každou námitku. Proto zpravidla postačuje, jsou-li vypořádány alespoň základní (relevantní) námitky účastníka řízení (srov. např. rozsudek NSS č. 9 Afs 70/2008 - 13). V této souvislosti nelze ostatně přehlédnout ani rozsah a podobu dané žalobní námitky uplatněné v rámci naposledy podané žaloby a kontext celé věci, která je projednávána již od roku 2013 a nyní zdejší soud přezkoumává již čtvrtý rozsudek krajského soudu (k naplněním materiální stránky správního deliktu srov. předchozí rozsudky krajského soudu ze dne 23. 3. 2016, č. 62 Af 13/2015 - 120, a ze dne 21. 7. 2016, č. 62 Af 13/2015 - 147).

[17] Jde-li o věcné námitky, pokládá úvodem kasační soud za nutné zdůraznit, že ačkoliv kasační stížnost obsahuje šest okruhů námitek, stěžovatelka v nich převážně opakuje již dříve uplatněnou (žalobní) argumentaci a jen v omezené míře reaguje na konkrétní závěry napadeného rozsudku. Právě zpochybnění závěrů krajského soudu však představuje nutný předpoklad posouzení uplatněné argumentace jako přípustné kasační námitky (srov. např. usnesení NSS ze dne 30. 6. 2020, č. 10 As 181/2019 - 63, č. 4051/2020 Sb. NSS). Ačkoliv kasační stížnost stěžovatelky lze ve výše uvedeném smyslu ještě považovat za projednatelnou, je třeba současně zdůraznit, že uplatněné námitky se nesou z velké části také v obecnějším duchu. V tomto ohledu je nutno připomenout, že kvalita a podoba

pokračování

(konkrétnost či obecnost) soudního rozhodnutí je vždy zásadním způsobem předurčena kvalitou a podobou návrhu (zde kasační stížnosti). K určitosti žalobních bodů se vyslovil v rozsudku z 24. 8. 2010, čj. 4 As 3/2008 - 78, č. 2162/2011 Sb. NSS, i rozšířený senát tak, že „[č]ím je žalobní bod [...] obecnější, tím obecněji k němu správní soud přistoupí a posoudí ho. Není naprosto na místě, aby soud za žalobce spekulativně domýšlel další argumenty či vybíral z reality skutečnosti, které žalobu podporují. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebral by funkci žalobcova advokáta“.

[18] Stěžovatelka předně napadá závěr krajského soudu, podle něhož je veřejným zadavatelem. Nesouhlasí se závěrem, že naplňuje dílčí podmínku stanovenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. ZVZ spočívající v tom, že je *financována převážně státem*. Žalovaný, jakož i krajský soud ve svých rozhodnutích v tomto směru vyšli především ze shora již označeného rozsudku SDEU ve věci AOK Rheiland/Hamburg, podle něhož „se jedná o převážné financování státem, pokud jsou činnosti veřejných zdravotních pojišťoven financovány převážně prostřednictvím příspěvků placených pojištěnci, které jsou uloženy, vypočítány a vybírány na základě takových veřejnoprávních předpisů, jakými jsou předpisy dotčené v původním řízení. Takové zdravotní pojišťovny musí být považovány za veřejnoprávní subjekty, a tím za veřejné zadavatele pro účely použití pravidel této směrnice.“ Krajský soud se danou otázkou podrobně zabýval ve svých předchozích rozhodnutích v dané věci a i v bodech [11] - [21] nyní napadeného rozsudku. Přesto námitky uplatněné stěžovatelkou v kasační stížnosti fakticky převážně opakují argumenty, s nimiž se již krajský soud v napadeném rozsudku vypořádal a stěžovatelka na tyto závěry nijak konkrétně nereaguje. To se týká i reakce na otázku, zda výše uvedená německá pojišťovna (jíž se citovaný rozsudek SDEU týkal) nemá postavení blízké tzv. zaměstnaneckým pojišťovnám v ČR. V tomto ohledu krajský soud jasně uzavřel, že závěry daného rozsudku lze v principu aplikovat i na případ stěžovatelky, na což však stěžovatelka reaguje shodně jako v žalobě (a navíc zcela obecně). Jediným argumentem, který v reakci na napadený rozsudek stěžovatelka v kasační stížnosti mimo námitky formulované již v žalobě uplatnila, spočívá toliko v tom, že hlavním zdrojem jejích příjmů jsou platby od pojištěnců (ačkoliv jsou „filtrovány“ skrze přerozdělovací systém veřejného zdravotního pojištění). Tuto skutečnost však krajský soud v napadeném rozsudku nijak nezpochybňoval, dokonce z ní výslovně vyšel a podíl pojistného na celkových příjmech stěžovatelky kvantifikoval (viz bod 16. napadeného rozsudku).

[19] Jde-li o navazující kasační argumentaci týkající se změny právní úpravy ZVZ (resp. „obecnější formulace“ oproti předchozí úpravě) a toho, že žalovaný „v průběhu let nedal žádným způsobem najevo, až do zahájení předmětného řízení se stěžovatelkou že by považoval všechny zdravotní pojišťovny za veřejné zadavatele“, ta je nejen značně obecná, ale především se jí Nejvyšší správní soud v nynějším řízení nemohl zabývat, neboť se jedná o argumentaci nepřipustnou podle § 104 odst. 4 s. ř. s. (stěžovatelka ji v žalobě neuplatnila, viz bod III.1. žaloby). Smyslem daného ustanovení je zachování kasačního charakteru řízení o kasační stížnosti. Po účastnících proto lze spravedlivě žádat, aby v souladu se zásadou *vigilantibus iura* uplatnili veškeré důvody nezákonnosti správního rozhodnutí již před krajským soudem (viz rozsudek NSS ze dne 25. 9. 2008, čj. 8 Afs 48/2006-155).

[20] Další okruh kasačních námitek se týká nesprávného právního posouzení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. I v tomto případě však nezbývá kasačnímu soudu než poukázat na to, že kasační argumentace pouze stručně a obecně opakuje argumentaci

žalobní, se kterou se krajský soud již podrobně vypořádal (včetně povahy činnosti obchodního zástupce P. V.). Upozorňuje-li stěžovatelka v reakci na závěry krajského soudu na to, že si při uzavírání smluv nebyla vědoma svého postavení veřejného zadavatele, nemůže takové samotné tvrzení nic změnit na tom, že z § 15 odst. 1 ve spojení s § 14 odst. 3 písm. a) ZVZ vyplývá, že základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, je *skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky stejného či podobného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců*.

[21] V rámci další z kasačních námitek stěžovatelka poukazuje na porušení zásady totožnosti skutku s tím, že byl rozšířen předmět řízení (v oznámení o zahájení řízení nebyly specifikovány všechny sporné smlouvy). I v tomto případě nicméně ve značném rozsahu fakticky opakuje argumentaci uplatněnou v žalobě, se kterou však již krajský soud v napadeném rozsudku vypořádal. Zdůrazňuje-li stěžovatelka v reakci na závěry krajského soudu trestní povahu daného řízení o správním deliktu, Nejvyšší správní soud v této souvislosti ve shodě se žalovaným odkazuje na výše označený rozsudek zdejšího soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 58/2009, který byl typově podobný nyní projednávané věci (týkal se pokuty uložené za narušení hospodářské soutěže). Z něj především plyne, že předmět řízení musí být v oznámení o zahájení řízení identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit. Současně správní orgán může v průběhu řízení zahájeného z moci úřední upřesnit jeho předmět, nedojde-li tímto úkonem k žádné procesní újmě na straně účastníků řízení. Upřesněním předmětu řízení přitom nesmí dojít k jeho zásadnímu rozšíření nebo změně oproti jeho vymezení v oznámení o zahájení správního řízení. Správní orgán musí s upřesněním předmětu řízení řádně seznámit účastníky řízení a musí jim dát možnost se k němu vyjádřit. Lze dodat, že tento rozsudek navazoval na předchozí závěry rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 11. 12. 1997, sp. zn. 2 A 10/97, podle něhož nedošlo-li k zásadní změně vymezení předmětu řízení, která by si vyžádala zastavení původního řízení a eventuální zahájení řízení nového, tak „[n]ení chybou, jestliže žalovaný v průběhu správního řízení upřeshňoval předmět řízení, neboť k tomu nepochybně správní řízení slouží. Stěží si lze představit, jak by mohl žalovaný bez provedení důkazů přesně definovat předmět řízení před jeho zahájením, jestliže teprve řádně provedené důkazy mu umožní učinit si závěr o porušení zákona, o němž získal vědomost do zahájení toliko z podnětů, které nemusí exaktně vyjadřovat objektivní skutečnost.“

[22] Jak již v této souvislosti připomněl krajský soud, žalovaný v nynější věci v oznámení o zahájení správního řízení z 1. 8. 2013 pod třetím bodem mimo jiné uvedl: „uzavřel smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení, jejichž předmětem je nábor pojištěnců pro Vojenskou zdravotní pojišťovnu České republiky, a tím rozdělil předmět veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 13 odst. 3 zákona“. Zároveň uvedl, že toto jednání naplňuje znaky spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Následně bylo ve správním řízení na základě podkladů ve spise konkretizováno, s jakými subjekty stěžovatelka smlouvy uzavřela. Stěžovatelka nijak nezpochybnila, že opakovaně nahlížela do správního spisu, přičemž jeho součástí byly i smlouvy, kterých se její námitka týká. Navíc z předchozích rozhodnutí (řízení) v dané věci jí muselo být jasné, jaké jednání jí bylo přičítáno. Závěry krajského soudu pak nepovažuje Nejvyšší správní soud za rozporné

pokračování

ani s rozsudkem tohoto soudu ve věci sp. zn. 6 As 159/2014, na který stěžovatelka v kasační stížnosti odkazuje. Předně je nutné upozornit, že stěžovatelkou citovaná pasáž tohoto rozsudku se primárně týká změny právního hodnocení identifikovaného skutku. Posouzení rozšiřování předmětu řízení provedl soud především v bodě [111] daného rozsudku s tím, že „[l]ze připustit, že ve skutkově složitějších případech může mít správní orgán pouze omezené informace, které však postačují k zahájení řízení. V průběhu správního řízení tak může dojít k určitému upřesnění skutku (...), je však zároveň nepřipustné, aby byl účastník řízení konečným rozhodnutím sankcionován též za zcela nový skutek. V takovém případě je správní orgán povinen o tomto novém skutku zahájit další řízení (příp. probíhající řízení o řízení o tomto skutku rozšířit).“ V návaznosti na to je třeba ještě připomenout, že krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku poukázal rovněž na to, že stěžovatelka ve správním řízení ani v řízení před soudem neuvedla, jak by se k podkladům vyjádřila, pokud by (ve smyslu jejího tvrzení) nebyla zkrácena na svých právech. V tomto směru nic nepřesnila ani v kasační stížnosti.

[23] Další kasační námitka stěžovatelky se týkala nesprávného posouzení místní souvislosti sporných smluv. Ani zde kasační soud nemohl přehlédnout, že v příslušné části kasační stížnosti stěžovatelka předně shrnuje některé závěry krajského soudu a v návaznosti na to opakuje argumentaci, kterou však již v téměř totožné podobě uplatnila v žalobě. V tomto ohledu je však třeba zdůraznit, že krajský soud v napadeném rozsudku jasně vyšel z doplňkové povahy kritéria místní souvislosti a i s odkazem na vyjádření samotné stěžovatelky zdůraznil, že není důvod, aby byly jednotlivé části uzavřených smluv byly regionálně „atomizovány“. Na tyto stěžejní závěry (ve vztahu k dané žalobní námitce) napadeného rozsudku však stěžovatelka vůbec nereaguje.

[24] Jde-li o zbývající kasační (žalobní) námitky, které se týkají nesprávného právního posouzení vlivu postupu stěžovatelky na výběr nejvhodnější nabídky a naplnění formálních znaků (materiálního znaku) správního deliktu, bylo již výše uvedeno, že krajský soud se jimi zabýval společně. Dospěl k závěru, nepostupovala-li stěžovatelka v souladu se ZVZ a nezadala veřejnou zakázku v zadávacím řízení, mohlo to mít nepochybně vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a byla tak naplněna i materiální stránka deliktu. Zdůrazňuje-li stěžovatelka v kasační stížnosti podobu systému uzavírání smluv se svými zástupci a reálné fungování institutu obchodního zastoupení, je třeba připomenout, že pokud uzavřela dané smlouvy, aniž by proběhlo zadávací řízení, mohl mít tento postup vliv na výběr nejlepšího uchazeče, a to již s ohledem na chybějící informovanost případných zájemců o uzavření smlouvy. Postupem stěžovatelky nevznikla žádná hospodářská soutěž. Lze sice vnímat určitá specifika obchodního zastoupení zdravotních pojišťoven, nicméně ani ta neospravedlňují to, aby veřejný zadavatel nepostupoval podle zákona. Jak ostatně upozornil i žalovaný, zákon nepožaduje, aby jediným kritériem byla jen nejnižší nabídková cena. Stěžovatelka mohla nastavit hodnotící kritéria tak, aby co nejlépe odpovídala jejím potřebám. Není možné, aby veřejný zadavatel nahradil vyhlášení zadávacího nařízení interní směrnici, která určuje odměnu, kterou obchodnímu zástupci poskytne za získání nových pojištěnců. Na výše uvedeném nemůže nic změnit ani to, zda si stěžovatelka (ne)byla vědoma svého postavení veřejného zadavatele, ostatně výše již citovaný rozsudek SDEU ve věci *AOK Rheiland/Hamburg* byl vydán ještě před zjištěným jednáním stěžovatelky. Odkaz stěžovatelky na výše již zmiňovaný rozsudek zdejšího soudu ve věci sp. zn. 1 As 113/2012, není v této souvislosti

přiléhavý, neboť v něm soud na rozdíl od nynější věci dovodil „*naprostou rozpornost a nesrozumitelnost dosavadní praxe žalovaného*“.

[25] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že stěžovatelka v kasační stížnosti poukazuje též na transparentnost a otevřenost svého systému uzavírání smluv (včetně možnosti „*prakticky každého zájemce*“ při splnění podmínek smlouvu se stěžovatelkou uzavřít). Taková (obdobná) argumentace byla v různé podobě a míře podrobnosti součástí podání stěžovatelky i v předchozích řízeních. Poukázat lze v této souvislosti především na žalobu a následné závěry výše již označeného rozsudku krajského soudu ve věci sp. zn. 62 Af 13/2015, v návaznosti na který se k dané otázce okrajově vyjádřil i kasační soud ve shora již taktéž zmiňovaném rozsudku sp. zn. 9 As 211/2016. Pro nyní projednávanou věc je nicméně podstatné, že v naposledy podané žalobě žalobkyně danou otázku zmínila bez bližších podrobností jen v té podobě a souvislosti, že je fakticky oferentem a nikoliv akceptantem smluvního vztahu (viz bod III.4 žaloby). Taková zmínka (rozvinutá dílčím způsobem v kasační stížnosti) však bez dalšího nemůže být dostatečná k tomu, aby bylo možno dospět k závěru, že systém uzavírání smluv nastavený stěžovatelkou nepodléhal ze své povahy režimu veřejných zakázek (srov. např. rozsudek SDEU ze dne 2. 6. 2016 ve věci C-410/14 *Falk Pharma*).

[26] Poukazuje-li pak stěžovatelka závěrem v návaznosti na výše uvedené též na „tvrдост“ (exemplárnost) sankce, lze pouze dodat, že takovou argumentaci v žalobě ani v replice v řízení před krajským soudem neuplatnila a Nejvyšší správní soud se jí tedy v kasačním řízení nemůže zabývat (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

IV. Závěr a náklady řízení

[27] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že žádná z uplatněných kasačních námitek není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[28] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, kterému by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 22. prosince 2021

Milan Podhrázký
předseda senátu