



UOHSX00ET81Y

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0117/2021/VZ

Brno 26.05.2021

Číslo jednací: ÚOHS-17568/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 3. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, Vysočany, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – Pojišťovací makléřství INPOL a.s., IČO 63998599, se sídlem Zbuzkova 141/47, Vysočany, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 4. 2021 Mgr. Martinem Pelikánem, advokátem v Advokátní kanceláři Pelikán & Schelle, ev. č. ČAK 16539, se sídlem Foltýnova 37, 635 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Služby pojišťovacího makléře**“ 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,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Pojišťovací makléřství INPOL a.s., IČO 63998599, se sídlem Zbuzkova 141/47, Vysočany, 190 00 Praha 9 – ze dne 26. 3. 2021 se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, Vysočany, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona 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. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodě 3.1 zadávací dokumentace následovně:
„Předmětem této veřejné zakázky je 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 (dále jen „ZDPZ“), a v závazném vzoru Smlouvy o poskytování služeb správy pojištění a poradenské činnosti v oblasti pojištění (dále jen „Vzor Smlouvy“, „Návrh Smlouvy“ nebo „Smlouva“ dle kontextu).“
3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v bodě 3.5 zadávací dokumentace ve výši 204 mil. Kč bez DPH.
4. V oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil zadavatel lhůtu pro podání žádostí o účast do dne 17. 12. 2020, přičemž lhůtu ještě několikrát prodloužil v souvislosti s vysvětlením a změnami zadávacích podmínek. Konečná lhůta pro podání žádostí o účast tak ve znění opravy uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 2. 2021 byla stanovena do 3. 3. 2021.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel – Pojišťovací makléřství INPOL a.s., IČO 63998599, se sídlem Zbuzkova 141/47, Vysočany, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 4. 2021 Mgr. Martinem Pelikánem, advokátem v Advokátní kanceláři Pelikán

& Schelle, ev. č. ČAK 16539, se sídlem Foltýnova 37, 635 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – považoval stanovené zadávací podmínky veřejné zakázky za rozporné se zákonem, podal dne 8. 1. 2021 námitky, kterými se domáhal zrušení zadávacího řízení (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 (dále jen „původní rozhodnutí o námitkách“).

6. Navrhovatel podal další námitky směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a proti postupu zadavatele, kterým mělo dojít ke střetu zájmů, dne 3. 3. 2021 s tím, že opět navrhoval zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky (dále jen „námitky“). O námitkách zadavatel rozhodl dne 18. 3. 2021 tak, že jim částečně vyhověl a v části je odmítl, zadávací řízení však opět nezrušil (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
7. Navrhovatel s obsahem rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, a dne 26. 3. 2021 tak podal Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Návrh směřuje proti postupu zadavatele, kterým mělo dojít ke střetu zájmů, a zadávacím podmínkám, a to konkrétně proti nastavení kritérií hodnocení a smluvním podmínkám. Navrhovatel v podaném návrhu namítá zejména rozpor s § 6 a § 44 zákona. Hlavní problém odůvodnění rozhodnutí o námitkách je dle navrhovatele v tom, že zadavatel na jednotlivé body námitek nazírá izolovaně, což je dle navrhovatele „*krajně zavádějící a umožňující dezinterpretaci skutečnosti*“. Navrhovatel se brání proti tvrzení zadavatele uvedenému v rozhodnutí o námitkách, že jeho postup je obstrukčním výkonem práva, zejména proto, že navrhovatel podal dvoje námitky, přičemž ty druhé až těsně před skončením lhůty pro podání žádostí o účast. Navrhovatel uvádí, že námitky připravoval tak, aby je stihl podat před uplynutím původní lhůty pro podání žádostí o účast. Na základě původních námitek přitom došlo k prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast alespoň na jejich původní délku.
9. Úřad dále uvádí shrnutí jednotlivých bodů návrhu.

Ke střetu zájmů na straně zadavatele

10. Dle navrhovatele osoby zastupující zadavatele, zejména pak předseda představenstva, Ing. P. W., jsou ve střetu zájmů, a to z důvodu, že jeho bratrem je Ing. O. W., člen představenstva RENOMIA, a. s., IČO 48391301, se sídlem Holandská 874/8, 639 00 Brno (dále jen „RENOMIA“), a i přes tento střet zájmů činily ve věci významná rozhodnutí. Tím měl být podpis na rozhodnutí o původních námitkách dodavatele či uvedení jména předsedy představenstva zadavatele na místě pro podpis u smlouvy o zachování mlčenlivosti, tvořící přílohu č. 6 zadávací dokumentace veřejné zakázky. Hlavním důvodem je však skutečnost, že formální distancování se předsedy představenstva zadavatele od zadávacího řízení neznamená, že automaticky pozbyde vliv na výsledek zadávacího řízení. Škoda se navíc dle navrhovatele již stala, když zadávací podmínky byly nastaveny diskriminačně a zadávací řízení probíhá netransparentně, což svědčí o uplatnění faktického vlivu předsedy představenstva zadavatele.

K nastavení kritéria hodnocení „Kvalita realizačního týmu“

11. Navrhovatel předně uvádí, že nenapadá „pouze“ 3 izolovaná dílčí kritéria, ale poukazuje na obecné problémy prostupující celými zadávacími podmínkami a na těchto příkladech je pouze demonstruje. Příkladem problematického kritéria je dle navrhovatele nastavení dílčího

hodnotícího kritéria „Kvalita realizačního týmu“, když body mají být přidělovány za skutečnosti, které jsou ve vztahu k zadavateli kvalitativně i kvantitativně nadhodnocené a nastavení je nepřiměřené vzhledem k velikosti relevantního trhu.

12. Dle navrhovatele neodpovídá situaci zadavatele např. hodnocení 5 zkušeností s likvidací újmy z pojištění odpovědnosti při výši skutečné škody nad 20 milionů Kč za posledních 5 let, když současně u zadavatele takové škody patrně za posledních 5 let v takovém množství nevznikly. Obdobnou argumentaci uvádí i u hodnocení zkušenosti s újmou z pojištění majetku. U hodnocení zkušenosti spočívající ve zpracování návrhu pojistného programu, který se týkal pojištění majetku s pojistnou hodnotou min. 20 miliard Kč, a z toho 1 miliarda Kč na strojní pojištění za posledních 5 let, pak navrhovatel uvádí, že na relevantním trhu nebude pravděpodobně takových zkušeností ani 10, přitom zadavatel hodnotí až 5 takových zkušeností.
13. Navrhovatel odmítá argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách, kdy zadavatel uvádí, že při hodnocení hledá právě zkušenosti mimořádné, na rozdíl od kvalifikace. Dle navrhovatele takto zadavatel omezuje neoprávněně hospodářskou soutěž, pokud nejzkušenějšího dodavatele skutečně nepotřebuje, což se přiči zásadě transparentnosti. Dle navrhovatele je vítěz znám předem, když zadávací podmínky dle navrhovatele zvýhodňují tržně největší společnost, tj. společnost RENOMIA, ke které směřuje i tvrzený střet zájmů.

K nastavení kritéria hodnocení „Metodika postupu“

14. Navrhovatel dále ve svém návrhu napadá transparentnost stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Metodika postupu“. Dle navrhovatele lze sice připustit, že zadavatel dostatečně vysvětlil, co metodikou postupu myslí, jaký má mít rozsah, co v ní má být označeno a jednoznačně určil bodovou stupnici. Tím však dle navrhovatele pouze zamaskoval a přesunul problém spočívající v tom, že zadavatel dle navrhovatele prakticky nevysvětlil, jakým způsobem bude kterému tématu či pokročilému řešení přiřazována konkrétní hodnota na stupnici. Dle navrhovatele měl zadavatel buď lépe definovat bodové stupně, nebo jich měl alespoň stanovit více, když poukazuje např. na velký bodový a procentuální rozdíl mezi tím, když některé řešení bude ohodnoceno jako „přínosné“ a některé jako „velmi přínosné“, aniž by bylo dle něj jasné, jak se určí, jaké pokročilé řešení bude ještě „velmi přínosné“ a jaké už jen „přínosné“.
15. Navrhovatel přitom poukazuje na význam kritéria, jehož váha činí 60 % z celkového hodnocení. Tento zvýšený prostor pro svévoli zadavatele je dle navrhovatele o to palčivějším problémem, pokud je zde odůvodněna obava, že bude zneužit. Dále pak odmítá argument zadavatele, že již dříve proběhla zadávací řízení s obdobně stanovenými kritérii hodnocení, aniž by byla autoritativně zpochybněna, a to i za účasti navrhovatele. Dle navrhovatele je třeba odmítnout, že by se subjekt, který se nebránil jednou, nemohl bránit nikdy více. Uzavírá pak, že předmětné kritérium hodnocení bylo stanoveno v rozporu se zákonem, mj. v rozporu se zásadou transparentnosti.

Ke smluvním podmínkám

16. V dalších částech návrhu napadá navrhovatel různá ustanovení Závazného vzoru smlouvy, který tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace (dále jen „návrh smlouvy“). Nejprve napadá možnost zadavatele vypovědět smlouvu bez udání důvodu dle bodu 18.5 návrhu smlouvy. Dle

navrhovatele to dává zadavateli možnost svévolně ukončit spolupráci s dodavatelem, který zvítězil v zadávacím řízení, a to zejména v situaci, kdy má zadavatel neoprávněný zájem, aby veřejnou zakázku získal konkrétní dodavatel. Vypovědět smlouvu v případech, kdy se dodavatel nedopustil porušení svých povinností, nelze dle navrhovatele považovat za postup s péčí řádného hospodáře, přičemž svá tvrzení dokládá článkem na webu odborníků z praxe na epravo.cz.¹

17. Zadavatel dále v návrhu napadá několik smluvních ujednání, která jsou dle něj neplatná, neúčinná, nezavazující či zdánlivá a vytvářející tak falešný obraz o skutečném rozložení práv a povinností mezi smluvními stranami. Dle navrhovatele, pokud jsou některá ustanovení *„vyňata z výchozího stavu dispozitivnosti z toho důvodu, že by jejich aplikace byla příliš tvrdá či nespravedlivá, tak taková ujednání rozhodně nemohou vyhovět zásadě přiměřenosti zakotvené v § 6 ZZVZ.“*
18. Navrhovatel upozorňuje např. na bod 16.9 návrhu smlouvy, kterým se omezuje odpovědnost zadavatele za škody způsobené dodavatelem v případech, kdy se nejedná o úmyslné zavinění či hrubou nedbalost. Takové ujednání je dle navrhovatele v rozporu s § 2898 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), který stanovuje, že se nepřihlíží k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy a práva na náhradu újmy se nelze vzdát. Dle navrhovatele je zřejmé, že celkový obsah návrhu smlouvy je zjevně výhodnější pro zadavatele, který má několikanásobný obrat oproti navrhovateli. Nelze pochybovat, kdo je v šetřeném případě slabší smluvní stranou a zadavatel tak nemůže vyloučit svoji případnou odpovědnost.
19. Dále navrhovatel napadá bod 19.4 návrhu smlouvy, který je dle něj v rozporu s ujednáními přílohy č. 8 návrhu smlouvy, týkající se realizačního týmu. Z ustanovení navrhovatel dovozuje, že tento bod požaduje primární zapojení osob, které byly hodnoceny dle zadávací dokumentace, avšak v realizačním týmu mají být i další pozice (např. vedoucí týmu), které hodnoceny nebyly.
20. U bodu 21.5 návrhu smlouvy, stanovujícího, že *„[n]ení-li pro změnu této smlouvy dodržena forma ujednaná stranami, lze neplatnost takovéto změny namítnout i v případě, bylo-li již plněno.“*, navrhovatel napadá, že se jedná o ustanovení odchylné od § 582 odst. 2 OZ, které má však kogentní povahu a nelze se od něj odchýlit. Smluvní podmínky tak navrhovatel označuje za odporující zásadám transparentnosti a přiměřenosti, a to z důvodu nezávnosti některých jejich ustanovení.
21. Ke smluvním podmínkám se navrhovatel vyjadřuje i v další části návrhu, a to k jejich nevyváženosti. Dle navrhovatele jsou práva a povinnosti uvedená v návrhu smlouvy rozdělena mezi zadavatele a dodavatele tak nerovnoměrným způsobem, že to odporuje zásadě přiměřenosti zakotvené v § 6 zákona. Lze dle něj přisvědčit tomu, že jednotlivá smluvní ujednání jsou samostatně relativně běžná, avšak aby byla takto kumulována ve prospěch jedné smluvní strany, dle navrhovatele obvyklé zdaleka není. Napadá přitom stanovení smluvních pokut v čl. 17 návrhu smlouvy, když všechny smluvní pokuty utvrzují jen smluvní povinnosti dodavatele, a to při současném vyloučení § 2050 OZ, kdy zaplacení smluvní pokuty nevyklučuje náhradu škody. Stejně nepřiměřená je možnost odstoupit od smlouvy, kdy

¹ HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan. K bezdůvodné výpovědi zadavatelem IN epravo.cz. Dostupné z: <https://tablet.epravo.cz/3-2016/tema-vydani-k-bezdudodne-vypovedi-smlouvy-zadavatelem/>

zadavatel může dle navrhovatele odstoupit bez udání důvodu s výpovědní dobou 6 měsíců, zatímco dodavatel až po 3 letech s výpovědní dobou 12 měsíců, tj. dohromady až po 4 letech trvání závazku.

22. Navrhovatel dále napadá kombinaci bodů 19.7, 19.8, 19.9 a 19.13 návrhu smlouvy, a to z důvodu nepřiměřených povinností na nezastupitelnost některých členů realizačního týmu a na ně navázané smluvní pokuty. Za zjevně nepřiměřené a odporující obchodním zvyklostem považuje rovněž vymezení povinností jednotlivých členů realizačního týmu v bodě 1.3 přílohy č. 8 návrhu smlouvy, navazující na body 19.3 a 19.4 návrhu smlouvy, kde jsou popsány činnosti jednotlivých členů.
23. Za další nepřiměřená ustanovení návrhu smlouvy pak navrhovatel označuje bod 9.1.5 návrhu smlouvy, zakotvující povinnost dodavatele upozornit zadavatele na potenciální rizika vzniku škod, kdy navrhovatel považuje za absurdní a prakticky nemyslitelné, aby dodavatel volal zadavateli ve všech takových případech, např. když sněží, mrzne, apod. Posledním napadeným bodem je bod 5.16 návrhu smlouvy, který dle navrhovatele umožňuje zadavateli neomezeně prodlužovat povinnost poskytovat mu plnění i po skončení doby trvání samotné smlouvy.
24. Dle navrhovatele není otázkou, zda jsou uvedená smluvní ujednání nepřiměřená ve smyslu § 6 zákona, ale spíše to, zda není možné hovořit o zvlášť nevýhodných doložkách ve smyslu § 1800 odst. 2 OZ, dle kterého obsahuje-li smlouva uzavřená adhezním způsobem doložku, která je pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod, zejména odchyluje-li se smlouva závažně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, je doložka neplatná. Přitom je dle navrhovatele zjevné z procesu zadávání veřejné zakázky, že jde o smlouvu uzavřenou adhezním způsobem, když dodavatelé nemají možnost obsah smlouvy pro sebe pozitivním způsobem ovlivnit.
25. Dle navrhovatele je tak zadávací dokumentace nastavena takovým způsobem, že je „v rozporu se zásadou přiměřenosti, zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace, jakož i v rozporu s řadou ustanovení ZZVZ, zvýhodňuje konkrétní dodavatele v České republice, a naopak omezuje jiné, narušuje hospodářskou soutěž a volný trh. Množství vad a jejich závažnost dosahuje takové míry, že jediným způsobem, jak Zadavatel může postupovat, je zrušit zadávací řízení na Veřejnou zakázku, a případně zahájit nové zadávací řízení.“ S ohledem na uvedené tak navrhovatel Úřadu navrhuje, aby zadávací řízení veřejné zakázky zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

26. Dne 26. 3. 2021, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0117/2021/VZ.
27. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou
 - zadavatel a
 - navrhovatel.
28. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil přípisem č. j. ÚOHS-11033/2021/523/JMa ze dne 30. 3. 2021.

29. Usnesením č. j. ÚOHS-11931/2021/523/JMa ze dne 8. 4. 2021 uložil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

30. Dne 6. 4. 2021 byla Úřadu prostřednictvím datové schránky a na technickém nosiči dat doručena kompletní dokumentace o zadávacím řízení k předmětné veřejné zakázce společně s vyjádřením zadavatele k návrhu (dále jen „vyjádření k návrhu“).
31. Zadavatel úvodem svého vyjádření poukazuje na dle něj obstrukční účel podaných námitek a návrhu. Zájem navrhovatele by dle zadavatele přitom nemusel bezprostředně spočívat v jeho potenciálním výběru v zadávacím řízení, ale pozdržet výsledek zadávacího řízení, a to za účelem prodloužení doby čerpání ekonomického zisku ze stávající smlouvy mezi navrhovatelem a zadavatelem. Takový postup je dle zadavatele neférovou obstrukční taktikou neúčelně zatěžující veřejné zdroje. Dále se pak zadavatel vyjadřuje k jednotlivým bodům návrhu.

Ke střetu zájmů na straně zadavatele

32. Dle zadavatele příbuzenský vztah mezi předsedou představenstva zadavatele a členem statutárního orgánu jednoho z potenciálních dodavatelů nemůže sám o sobě dosvědčit tvrzení navrhovatele ohledně ovlivnění výsledku zadávacího řízení, když nelze ztotožňovat osobu zadavatele a člena jeho statutárního orgánu. Předseda představenstva zadavatele se dle vyjádření zadavatele distancoval od zadávacího řízení již dopisem ze 7. 8. 2020 a učinil opatření spočívající ve zdržení se všech právních jednání a porad souvisejících s veřejnou zakázkou. Odkazuje přitom na osoby oprávněné činit právní úkony související s veřejnou zakázkou vymezené v zadávací dokumentaci. Dokumenty, které obsahují místo pro podpis předsedy představenstva zadavatele, jej obsahují dle zadavatele administrativním pochybením a toto nemá za následek materiální dopad ve vztahu k prevenci střetu zájmů u zadavatele.
33. Ve vztahu k podpisu předsedy představenstva zadavatele na původním rozhodnutí o námitkách pak zadavatel uvádí, že tato osoba se nepodílela na spolurozhodování o zásadních otázkách souvisejících s účastí v zadávacím řízení či ovlivňující výsledek zadávacího řízení a v předmětném rozhodnutí o námitkách byly pouze aplikovány zadávací podmínky schválené bez účasti předsedy představenstva zadavatele. Úpravy zadávací dokumentace přijaté v kontextu původního rozhodnutí o námitkách pak byly dle zadavatele zcela v souladu s původními námitkami navrhovatele a nemohlo tak dojít k materializaci střetu zájmů ani tímto způsobem.
34. Dle zadavatele se jedná navíc o námitku opožděnou, když dle zadavatele není v námitkách uvedeno, kdy se navrhovatel o výkonu funkce příbuzného předsedy představenstva zadavatele dozvěděl, přičemž o podpisu předsedy představenstva zadavatele na původním rozhodnutí o námitkách se dozvěděl nejpozději dnem jejich doručení. Případně se dle zadavatele jedná o námitku procesně nepřipustnou z důvodu nenaplnění § 244 odst. 2 zákona, když zadavatel neuvedl v námitkách datum rozhodné pro počátek běhu lhůty podle § 242 odst. 1 zákona.
35. Vedle další podpory své argumentace týkající se střetu zájmů zadavatel navíc uvádí, že společnost RENOMIA ze zadávacího řízení odstoupila, čímž jí zanikla účast v zadávacím řízení.

Tím dle zadavatele zaniká i jakékoli potenciální riziko střetu zájmů ve smyslu podezření navrhovatele uvedených v návrhu a námitkách.

K nastavení kritéria hodnocení „Kvalita realizačního týmu“

36. Ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu „Kvalita realizačního týmu“ zadavatel nejprve obecně uvádí v návaznosti na tvrzení navrhovatele uvedené v návrhu, který napadá *„obecné problémy, které prostupují celými Zadávacími podmínkami a na konkrétních příkladech je pouze demonstruje“*, že navrhovatel má povinnost uvést, v čem spatřuje porušení zákona.
37. K předmětnému dílčímu hodnotícímu kritériu pak zadavatel uvádí, že majetek zadavatele několikanásobně přesahuje majetek, na který se má vztahovat zkušenost se zpracováním pojistného plánu, tj. 20 miliard Kč a v České republice, natož pak v rámci EU, působí řada hospodářských subjektů, ke kterým by se taková zkušenost mohla vztahovat. Stejně tak je dle zadavatele nepochybné, že z povahy jeho činnosti vyplývá možnost pojistné události se škodou min. 20 mil. Kč a pojištění takového rizika má pro zadavatele smysl, bez ohledu na to, zda k takovým škodám u zadavatele za posledních 5 let došlo.
38. Zadavatel tak odůvodňuje, že hodnocené parametry nejsou excesivní, neboť se nejedná o požadavky k selekci dodavatelů, ale o kritéria přiřazující body dodavatelům, kteří prokáží potenciál svého realizačního týmu vyrovnat se s výzvami v podobě celkového majetku zadavatele a jemu hrozícím pojistným rizikům. Navíc dle zadavatele neplatí, že by členové realizačního týmu museli potřebné reference získat u dodavatele, za kterého je prokazují.

K nastavení kritéria hodnocení „Metodika postupu“

39. K dílčímu kritériu hodnocení „Metodika postupu“ zadavatel uvádí, že jím stanovené podmínky jsou plně v souladu s § 114 až 116 zákona a umožňují objektivní a přezkoumatelné vyhodnocení nabídek. Rozhodovací praxe Úřadu, tuzemských soudů i Soudního dvora EU dle zadavatele umožňují využití nepočítatelných kritérií pro hodnocení kvality nabídek. Dle zadavatele jím použitý rozpis preferencí, účelu a cílů metodiky postupu je maximálně podrobný a dokonce *„vysoce překračující míru detailu běžnou i u obdobných veřejných zakázek.“* Dle zadavatele je zásadní skutečnost, že zpracovaná Metodika postupu se stane součástí smlouvy na veřejnou zakázku, tj. postupy a přístup dodavatele budou mít přímý vliv na kvalitu dodavatelem poskytovaných služeb.
40. Zadavatel dále poukázal na závěry Nejvyššího správního soudu uvedené v rozsudku ze dne 16. 9. 2020, č. j 4 As 85/2020-38, ve kterém *„se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se závěry krajského soudu, podle nějž není nezbytné stanovovat kritéria kvality tak, aby hodnocení nabídek bylo vždy výsledkem matematického výpočtu či jednoznačného měření. V rámci kritérií kvality může zadavatel vznášet řadu požadavků, které nebudou exaktně měřitelné. [...] V takovém případě je vytvořen určitý prostor pro uvážení hodnotící komise, který sám o sobě nepředstavuje rozpor s právní úpravou zadávání veřejných zakázek. Naopak, možnost jistého uvážení hodnotící komise považuje Nejvyšší správní soud za prospěšnou, pohybuje-li se tato možnost v rozsahu nezakládajícím pochybnosti o možné svévoli.“* Dle zadavatele přitom prostor pro svévoli při hodnocení nabídek v zadávacím řízení veřejné zakázky dán není, když jsou zcela jednoznačně vymezeny mantinely, ve kterých se může komise při hodnocení pohybovat. Je zcela jasné, jaké parametry budou a musí být posuzovány z hlediska naplnění preferencí zadavatele, stejně jako bodové hodnocení, které bude nabídkám přiděleno.

41. Zadavatel odkazuje i na další rozhodovací praxi Úřadu a shrnuje, že u napadeného kritéria podrobným a zcela konkrétním způsobem vymezil své požadavky a preference a stanovil, jak se jejich vyšší či nižší míra naplnění ve zpracovaných metodikách dodavatelů projeví na jejich hodnocení. Přitom dodavatelé na relevantním trhu musí mít dle zadavatele na základě své odbornosti a informací od zadavatele zcela jasné povědomí o cílech a potřebách zadavatele, k jejichž naplnění má Metodika postupu směřovat. Zadavatel uvádí, že pokud by v popisu hodnotícího kritéria přesně vyjmenoval aspekty, které musí být v metodice obsaženy a přesně stanovil jejich bodové ohodnocení, ztratilo by kritérium svou hodnotu, kdy dodavatelé mají možnost odůvodnit vlastní přístup a zadavatel tak využívá expertízy dodavatelů.
42. Stanovené dílčí kritérium hodnocení dle zadavatele vykazuje vysokou míru sensitivity ke kvalitě jednotlivých nabídek jako samostatného celku tím, že vyhodnocení probíhá tak, že se bodový zisk všech osmi položek jednotlivých témat sečte a tato hodnota je pak přepočtena na bodový výsledek ve vztahu k nejlepší nabídce. Dle zadavatele není nijak odůvodněno tvrzení navrhovatele, že by zvýšením četnosti bodových stupňů bylo něčeho dosaženo. Přitom odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Afs 8/2011-107, kde soud uvádí, že pokud *„je postup zadavatele zákonný, je již irelevantní uvažovat, zda jiný postup mohl být ,zákonnější.“*

Ke smluvním podmínkám

43. V další části návrhu se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým bodům návrhu, které se vztahují k podmínkám stanoveným v návrhu smlouvy na veřejnou zakázku či jeho přílohách.
44. Nejprve ve vztahu k možnosti vypovědět uzavřenou smlouvu bez udání důvodu zadavatel uvádí, že jak navrhovatel správně podotýká, zadavatel nemá nejmenší důvod jednostranně ukončit fungující spolupráci. Předmětné ustanovení dle zadavatele slouží pro vypovězení smlouvy bez udání jiného (tj. o zbytkovou klauzuli pro situace výslovně neuvedené, když dle zadavatele nelze vyjmenovat všechny případy, kdy jednání dodavatele může poškozovat oprávněné zájmy zadavatele), smlouvou nevymezeného důvodu, nikoliv k vypovězení bezdůvodnému. Dle zadavatele jde o ustanovení v zadavatelské, ale i obecné praxi zcela běžné, zejména u smluv uzavíraných na delší dobu trvání či na dobu neurčitou, jako v případě návrhu smlouvy na veřejnou zakázku. Zadavatel uvádí, že setrvává na svém rozhodnutí o námitkách a ponechá účastníkům zadávacího řízení možnost vznést odůvodněné připomínky k zadávacím podmínkám v rámci jednací fáze zadávacího řízení.
45. Ve vztahu k tvrzené neplatnosti či zdánlivosti některých smluvních ustanovení návrhu smlouvy zadavatel nejprve uvádí, že pokud si je navrhovatel jist tím, že by se některých ustanovení smlouvy zadavatel nemohl účinně dovolávat, jednalo by se pro něj o konkurenční výhodu, když by mohl spoléhat na větší rozsah jeho práv a menší rozsah povinností, než by vyplývalo ze samotného textu smlouvy. Dle zadavatele je tento bod návrhu stavěn na tom, že v případě návrhu smlouvy na veřejnou zakázku se jedná o smlouvu adhezní, ve které dodavatel vystupuje jako slabší smluvní strana. K tomuto odkazuje na rozhodovací praxi Krajského soudu v Brně, dle které není v rozporu se zákonem ani s právem obecně, aby určitá smlouva byla smlouvou adhezní, a že kogentní veřejnoprávní úprava nutí zadavatele k zadávání veřejných zakázek tímto způsobem, když soukromoprávní úprava adhezních smluv zde naráží na veřejnoprávní limity dané požadavky na ochranu soutěže, vč. zásad zákazu diskriminace

a transparentnosti veřejných zakázek. Následně se pak zadavatel vyjadřuje k jednotlivým smluvním ustanovením napadeným v návrhu.

46. K bodu 16.9 návrhu smlouvy zadavatel uvádí, že OZ obecně nevymezuje kritéria, ze kterých se odvozuje postavení slabší smluvní strany. Nicméně se dle něj z textu § 433 odst. 1 OZ dá odvodit, že se jedná o informační asymetrii mezi subjekty, resp. jejich hospodářské postavení v rámci hospodářské soutěže. Odst. 2 tohoto ustanovení OZ pak presumuje, že slabší stranou je osoba, která v daném hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním, což v daném případě dodavatel být dle zadavatele nemůže, jinak by nebyl schopen naplnit požadavky zadavatele. Není však dle zadavatele vyloučeno, aby slabší smluvní stranou byla i osoba vystupující v souvislosti s vlastním podnikáním, a to dle konkrétních skutkových okolností. Nelze přitom dle něj odkázat jen na výši obratu, který sám o sobě nevytváří nerovnost. Ochrana podnikatele jako slabší smluvní strany je dle něj spíše výjimkou z principu rovnosti.
47. Dle zadavatele je fakticky vyloučeno, aby u veřejné zakázky zadávané postupem dle zákona, u kterého se uplatňují principy otevřenosti, transparentnosti a nediskriminace, byl aplikován § 433 odst. 1 OZ, tj. že by zadavatel vystupoval v pozici, kdy by mohl „*své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.*“. Je povinností zadavatele a součástí podstaty procesu zadávání veřejných zakázek stanovit zadávací podmínky, včetně smluvních podmínek. Navrhovatel má přitom dle zadavatele možnost využít i jiných obchodních příležitostí, zatímco zadavatel musí na relevantním trhu naplnit své potřeby a vybrat dodavatele, proto musí i realizovat zadávací řízení. Jeho právo a povinnost vymezit i podmínky smluvní, včetně ustanovení, která jej mohou chránit před vznikem újmy, považuje zadavatel za vyrovnání faktické nevýhody plynoucí ze závislosti vůči dodavatelům nabízejícím jím poptávané plnění.
48. K bodu 19.4 návrhu smlouvy zadavatel uvádí, že navrhovatel dovozuje závěry, které z kontextu, smyslu a účelu tohoto ustanovení nevyplývají, když se navrhovatel snaží navodit dojem, že osobně zapojeny do plnění veřejné zakázky mají být jen osoby, jejichž zkušenosti byly předmětem hodnocení v zadávacím řízení. Zadavatel uvádí, že v řešeném ustanovení toliko v souladu s obecnou definicí uvedenou v bodě 19.1 návrhu smlouvy a s přílohou č. 8 návrhu smlouvy stanoví, že se na plnění bude podílet každý člen realizačního týmu. Dle zadavatele je navrhovatelův výklad v rozporu s logickým chápáním a bez faktické opory v dotčených ustanoveních návrhu smlouvy.
49. K bodu 21.5 návrhu smlouvy zadavatel uvádí argumentaci na podporu svého názoru, že ustanovení § 582 odst. 2 OZ je svojí povahou dispozitivním ustanovením a je možno se od něj odchýlit, přičemž odkazuje mj. na odbornou literaturu týkající se autonomie vůle stran v soukromoprávních vztazích.
50. Ve vztahu k navrhovatelem tvrzené nevyváženosti smluvních podmínek zadavatel uvádí, že setrvává na závěru o opodstatněnosti „*každého jednotlivého ustanovení smlouvy, jež v jejich vzájemném kontextu odpovídají závažnosti, kterou Zadavatel řádnému plnění smlouvy přikládá.*“. Odůvodňuje to nezastupitelností úlohy dodavatele vzhledem k předmětu veřejné zakázky. Uvádí, že jako odborník v oboru si musí navrhovatel být schopen vyhodnotit míru rizika plynoucí z akceptace stanovených smluvních podmínek a zvážit, zda jsou pro něj

přijatelné. Jelikož navrhovatel podal v zadávacím řízení žádost o účast, tak podle zadavatele pro něj akceptovatelné přeci jen jsou.

51. Ve vztahu k smluvním pokutám obsaženým v návrhu smlouvy zadavatel uvádí, že na nich neshledává nic neobvyklého a odchylovajícího se od oborové praxe, stejně jako na vyloučení aplikace § 2050 OZ. Návrh na to, aby byla do smlouvy zakotvena obdobná ustanovení ve prospěch dodavatele, považuje zadavatel za zjevně nepřipadný, když jen stěžít může způsobit svým jednáním dodavateli skutečnou škodu, ale naopak je fakticky závislý na řádném plnění povinností ze strany dodavatele.
52. Ve vztahu k podmínkám výpovědi a odstoupení od smlouvy zadavatel uvádí, že tyto nejsou nepřiměřené, protože je pro něj nezbytné ve fázi realizace veřejné zakázky mít k dispozici nástroj pro případ nedodržení očekávané úrovně ze strany vybraného dodavatele. Na druhou stranu uvádí, že je povinen při stanovení úpravy odstoupení od smlouvy vzít do úvahy svoji povinnost vybrat nového poskytovatele služeb v zadávacím řízení, a to s ohledem na délku trvání zadávacích řízení.
53. K otázce zastupitelnosti v rámci realizačního týmu v případě krátkodobé nepřítomnosti se zadavatel vymezuje vůči dle jeho názoru účelovému výkladu navrhovatele. Dle zadavatele musí dodavatelé počítat s dostatečnou personální základnou a věcná nezastupitelnost jednotlivých pozic nemůže jít k tíži zadavatele. Dle zadavatele si povaha předmětu smlouvy bezpochyby vyžaduje osobní přítomnost dostatečně kvalifikované osoby a je povinností dodavatele mu tuto osobu zajistit. Smluvní pokutu považuje zadavatel za zcela oprávněný nástroj k zajištění této povinnosti vybraným dodavatelem.
54. Zadavatel se dále vyjadřuje k vymezení povinností členů realizačního týmu v příloze č. 8 návrhu smlouvy, kdy navrhovatel rozporuje přiměřenost požadavků na míru osobního zapojení členů realizačního týmu do plnění veřejné zakázky. Dle zadavatele rozpor s obchodními zvyklostmi navrhovatel uplatňuje opožděně, avšak i kdyby byl uplatněn již v námitkách, zadavatel by mu dle svého vyjádření nemohl přisvědčit s tím, že zadávací podmínky sestavoval v součinnosti s odbornými poradci identifikovanými v zadávací dokumentaci.
55. K navrhovatelem napadenému bodu 9.1.5 návrhu smlouvy zadavatel uvádí, že povinnost upozornit zadavatele na potenciální rizika vzniku škod je zcela očekávatelná a navrhovatelem dovozený výklad označuje za absurdní, když dodavatelům nic nebrání učinit upozornění v obecné rovině ve formě dle jeho uvážení dostatečné. K bodu 5.16 návrhu smlouvy pak uvádí, že mu není zřejmé, z čeho navrhovatel dovozuje možnost neomezeně prodlužovat povinnost dodavatele poskytovat plnění i po skončení doby trvání samotné smlouvy, když odkazovaný bod návrhu smlouvy řeší situaci přechodu plnění předmětu veřejné zakázky na nového poskytovatele a součinnost dodavatele předchozího, která je z povahy věci časově limitována.
56. Zadavatel závěrem doplňuje, že aplikace § 1800 odst. 2 OZ „*by připadala v úvahu pouze v případě, že by Zadavatel doplňoval smlouvu doložkou mimo vlastní text smlouvy bez náležité informace vybraného dodavatele, resp. doložkou nesrozumitelnou či nečitelnou a dostatečně nevysvětlenou, která by vybranému dodavateli jakožto slabší straně působila újmu.*“ Eventuální podmínky smlouvy, které by nebyly uvedeny ve vlastním textu smlouvy, dodavatel musí dle zadavatele znát, neboť smlouvu v tomto znění bude navrhovat zadavateli k akceptaci. Daná právní úprava dle zadavatele chrání slabší smluvní stranu, za kterou se považuje

navrhovatel, před vložením externí doložky do smlouvy silnější stranou (či doložku špatně čitelnou či nesrozumitelnou). Takováto případná nejasnost je přitom dle zadavatele řešitelná v průběhu zadávacího řízení, ať již žádostí o vysvětlení, či později v rámci jednacích procesů dle § 61 odst. 10 zákona.

57. Zadavatel tedy na základě výše uvedeného shrnuje, že při stanovení zadávacích podmínek nijak nepochybil a Úřadu proto navrhuje, aby návrh zamítnul dle § 265 písm. a) zákona.

Další průběh správního řízení

58. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-13753/2021/523/JMa ze dne 28. 4. 2021 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Tato lhůta pak byla na žádost zadavatele prodloužena usnesením č. j. ÚOHS-14753/2021/523/JMa ze dne 3. 5. 2021.
59. Dne 10. 5. 2021 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí. Zadavatel v tomto vyjádření odkazuje na vyjádření k návrhu ze dne 7. 4. 2021 a opakuje své přesvědčení, že návrh je obstrukční, když zadávací podmínky jakkoliv nebrání navrhovateli v účasti, kdy navrhovatel žádost o účast podal a v plném rozsahu prokázal splnění kvalifikačních požadavků.
60. Dne 11. 5. 2021 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel v něm trvá na tom, že zadávací podmínky byly stanoveny v rozporu se zákonem při existenci střetu zájmů a zánik účasti společnosti RENOMIA v zadávacím řízení veřejné zakázky na tom dle něj nic nemění, naopak toto tvrzení dle navrhovatele potvrzuje, když společnost RENOMIA odstoupila ze zadávacího řízení právě kvůli obavám ze střetu zájmů.
61. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-16168/2021/510/MKo ze dne 14. 5. 2021 Úřad nařídil k zajištění účelu vedeného správního řízení zadavateli předběžné opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

62. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantní části dokumentace o zadávacím řízení konstatuje, že návrh navrhovatele se podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Relevantní ustanovení právních předpisů

63. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
64. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
65. Podle § 44 odst. 1 zákona zadavatel postupuje tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů. V případě postupu podle § 42 nebo 43 si zadavatel vyžádá písemné čestné prohlášení všech členů komise, přízvaných odborníků nebo osob zastupujících zadavatele o tom, že nejsou ve střetu zájmů. Pokud zjistí, že ke střetu zájmů došlo, přijme k jeho odstranění opatření k nápravě.
66. Podle § 44 odst. 2 zákona se za střet zájmů považuje situace, kdy zájmy osob, které

- a. se podílejí na průběhu zadávacího řízení, nebo
 - b. mají nebo by mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení, ohrožují jejich nestrannost nebo nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením.
67. Podle § 116 odst. 1 zákona, pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
68. Podle § 116 odst. 2 zákona, kritériem kvality mohou být zejména
- a. technická úroveň,
 - b. estetické nebo funkční vlastnosti,
 - c. uživatelská přístupnost,
 - d. sociální, environmentální nebo inovační aspekty,
 - e. organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,
 - f. úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
 - g. podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.
69. Podle § 116 odst. 4 zákona, zadavatel může rovněž stanovit pevnou cenu a hodnotit pouze kvalitu nabízeného plnění.
70. Podle § 242 odst. 1 zákona, není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
71. Podle § 244 odst. 2 zákona, pokud nejde o námitky, na které se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 až 5, musí být také uvedeno, kdy se stěžovatel o namítaném porušení zákona dozvěděl.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

72. V bodě 8.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil v souladu s § 116 odst. 4 zákona pevnou cenu ve výši „[17] % z pojistného skutečně uhrazeného pojišťovně dle pojistných smluv zadavatele, jejichž správou byl vybraný dodavatel pověřen.“
73. Hodnocení nabídek zadavatel upravil v čl. 9 zadávací dokumentace. V bodě 9.1 stanovil způsob hodnocení nabídek dle jejich „ekonomické výhodnosti na základě hodnocení kvality nabízeného plnění ve smyslu § 116 odst. 4 ZZVZ, a to na základě následujících kritérií a vah, které představují podíl jednotlivých kritérií hodnocení na celkovém hodnocení.“ Zadavatel stanovil kritéria hodnocení a jejich váhu vyjádřenou v procentních bodech následovně:
- a. Metodika postupu – 60 %
 - b. Nástroje a organizační opatření dodavatele – 10 %
 - c. Kvalita realizačního týmu – 30 %

Jednotlivá kritéria hodnocení pak zadavatel podrobně popsal v bodech 9.2 – 9.4 zadávací dokumentace.

74. Kritérium hodnocení „Metodika postupu“ zadavatel vymežil v bodě 9.2 zadávací dokumentace následovně: *„Předmětem hodnocení nabídek v rámci kritéria hodnocení „Metodika postupu“ bude vyhodnocení informací o přístupu dodavatele k poskytování služeb v rámci plnění veřejné zakázky předložených v nabídce dodavatele z hlediska toho, jako měrou povede Metodika postupu (dále jen „Metodika“) k naplnění účelu veřejné zakázky a cílů zadavatele, jež jsou uvedeny v Návrhu Smlouvy a rovněž zopakovány u jednotlivých témat Metodiky níže.*

Dodavatelé v nabídce zpracují Metodiku postupu rozdělenou dále do jednotlivých témat (viz níže). Metodika má představovat podrobný popis rozsahu a způsobu poskytování služeb. Metodika vybraného dodavatele se pak stane nedílnou přílohou Smlouvy a bude závazná pro plnění Smlouvy.

Zadavatel požaduje, aby Metodika obsahovala návrh postupu a přístupu dodavatele ve všech oblastech specifikovaných u jednotlivých témat Metodiky. Dodavatel u každého tématu Metodiky popíše důvody volby jím nabízeného řešení, pro které je dodavatel považuje za optimální, resp. v nejlepším zájmu zadavatele vzhledem k účelu veřejné zakázky a požadavkům, cílům a potřebám zadavatele (popsaných níže u jednotlivých témat Metodiky – text v kurzívě), a popíše způsob a postupy, jakými bude toto řešení realizovat, včetně návrhu konkrétních garancí stran naplnění parametrů dodavatelem navrhovaného způsobu, postupu a přístupu k řešení daného tématu Metodiky, a to tak, aby ze strany zadavatele mohlo být plnění těchto parametrů kontrolováno.

Text Metodiky musí být formulován natolik určitě, aby se dodavatelem navrhované řešení mohlo stát součástí předmětu plnění Smlouvy a souhrnu vymahatelných povinností vybraného dodavatele ve Smlouvě. V případě, že dodavatelem navrhované postupy, přístup a způsob řešení poskytování služeb v rámci Metodiky nebude popsán způsobem, z něhož jsou zřejmé vymahatelné povinnosti dodavatele a způsob plnění, bude tato skutečnost zohledněna v hodnocení.

Hodnocení bude probíhat anonymně. Z důvodu anonymního způsobu hodnocení této části nabídky bude dokument „Metodika poskytování služeb“ zpracován v černobílém provedení bez grafických či jiných prvků, které by umožňovaly identifikaci účastníka, dodavatel v něm tedy nemůže identifikovat sebe, členy realizačního týmu, ani jiné klíčové pracovníky. (...)

Dále v cit. bodě zadávací dokumentace zadavatel popsal formální náležitosti zpracování Metodiky postupu a vymežil jednotlivá témata č. 1-4, přičemž ve vztahu k tématům č. 1 a 4 umožnil nabídnout jako pokročilé řešení dvě další oblasti/cíle, za které mohli účastníci získat další body do hodnocení, *„které přispějí k naplnění účelu a cíle veřejné zakázky a ke zvýšení kvality dodavatelem poskytovaných služeb v této části.“*

Výpočet hodnocení v kritériu Metodika postupu stanovil zadavatel následovně:

„Nejlépe bude hodnocena taková Metodika, která povede k maximálnímu naplnění účelu veřejné zakázky a cílů zadavatele, který jsou specifikovány v Závazném návrhu Smlouvy a u jednotlivých témat Metodiky výše.

Každé jednotlivé téma Metodiky bude hodnoceno dle následující bodové stupnice podle toho, do jaké míry povede k naplnění účelu veřejné zakázky a cílů zadavatele:

Slovní hodnocení	Body (za jednotlivé téma Metodiky)
<i>odpovídá maximálně</i>	10
<i>odpovídá velmi dobře</i>	8
<i>odpovídá dostatečně</i>	5
<i>odpovídá minimálně</i>	1

Za každé vypracované téma Metodiky získá dodavatel max. 10 bodů. V případě, že některé z témat Metodiky nebude vypracované, získá dodavatel 1 bod. Celkově tak může dodavatel získat 4 až 40 bodů.

V případě, že dodavatel v rámci Metodiky předloží návrh pokročilého řešení ve vztahu k tématům, u nichž zadavatel předložení pokročilého řešení připouští, nejlépe bude hodnoceno takové pokročilé řešení, které představuje nejvyšší přínos k naplnění účelu veřejné zakázky a cílů zadavatele:

Slovní hodnocení	Body (za každou oblast pokročilého řešení)
<i>Velmi přínosné</i>	5
<i>Přínosné</i>	2
<i>Nepřínosné</i>	0

Za každou oblast pokročilého řešení tématu získá dodavatel max. 5 bodů. V případě, že některá z oblastí pokročilého řešení nebude vypracována, získá dodavatel 0 bodů. Celkově tak může dodavatel za pokročilé řešení získat 0 až 20 bodů.“

75. Kritérium hodnocení „Kvalita realizačního týmu“ zadavatel vymezil v bodě 9.4 zadávací dokumentace následovně: „Předmětem hodnocení nabídek v rámci dílčího kritéria hodnocení Kvalita realizačního týmu bude míra naplnění parametrů praxe a zkušeností relevantních pro plnění veřejné zakázky u členů realizačního týmu dodavatele na vybraných klíčových pozicích uvedených v tabulce níže.

Pro účely hodnocení budou 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.(...)“.

Bodovaná kritéria přitom vymezil u jednotlivých pozic následovně (Úřad přitom z důvodu procesní ekonomie uvádí pouze ty z požadovaných zkušeností, které navrhovatel napadal v podaném návrhu):

Pozice v realizačním týmu	Bodovaná kritéria
----------------------------------	--------------------------

<p>Specialista na risk management a pojistné programy – pojištění majetku</p>	<p>Zkušenost spočívající ve zpracování návrhu analýzy pojistitelného rizika (zahrnující min. analýzu živelních rizik včetně povodně, vandalismus, odcizení, včetně rizik pro strojní pojištění), jež se týkala pojištění majetku, jehož pojistná hodnota (pojistná částka) je minimálně 20 miliard Kč, a z toho 1 miliarda na strojní pojištění, přičemž zkušenost byla dokončena v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení.</p>
	<p>Zkušenost spočívající ve zpracování návrhu pojistného programu (obsahujícího specifikaci pojistných služeb a jejich parametrů pro pojištění živelních rizik včetně povodně, vandalismu, odcizení, včetně rizik pro strojní pojištění), jež se týkal pojištění majetku, jehož pojistná hodnota (pojistná částka) je minimálně 20 miliard Kč, a z toho 1 miliarda na strojní pojištění, přičemž zkušenost byla dokončena v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení.</p>
<p>Specialista likvidace pojistných událostí – pojištění odpovědnosti</p>	<p>Zkušenost spočívající v asistenci při likvidaci újmy (tj. nahlášení, dokladování, sledování lhůt a uzavření události) z pojištění odpovědnosti, kdy skutečná výše škody stanovená pojistitelem před odečtením spoluúčasti a krácení činila min. 20 milionů Kč, přičemž zkušenost byla dokončena v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení.</p>
	<p>Zkušenost spočívající v asistenci při likvidaci újmy (tj. nahlášení, dokladování, sledování lhůt a uzavření události) z pojištění odpovědnosti z provozu drážní dopravy a/nebo pojištění odpovědnosti z provozu dráhy, kdy skutečná výše škody stanovená pojistitelem před odečtením spoluúčasti a krácení činila min. 3 miliony Kč, přičemž zkušenost byla dokončena v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení.</p>
<p>Specialista likvidace pojistných událostí – pojištění majetku</p>	<p>Zkušenost spočívající v asistenci při likvidaci újmy (tj. nahlášení, dokladování, sledování lhůt a uzavření události) z pojištění majetku, kdy skutečná výše škody stanovená pojistitelem před odečtením spoluúčasti a krácení činila min. 20</p>

	milionů Kč, přičemž zkušenost byla dokončena v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení.
--	--

Každý účastník přitom mohl 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).

Zadavatel ve vztahu k hodnocenému kritériu dále uvedl, že požaduje, *„aby plnění veřejné zakázky bylo na příslušných klíčových pozicích členů realizačního týmu poskytováno osobami, které byly hodnoceny. Pravidla pro změny osob na klíčových pozicích v průběhu plnění veřejné zakázky upravuje Návrh Smlouvy.“*

76. V bodě 18.5 návrhu smlouvy zadavatel stanovil, že *„[o]bjednatel je oprávněn tuto Smlouvu písemně vypovědět bez udání důvodů, a to s výpovědní dobou 6 měsíců ode dne doručení písemné výpovědi Poskytovateli. Výpovědní doba dle předchozí věty počíná běžet prvním dnem měsíce následujícího po doručení výpovědi. Objednatel je oprávněn ve výpovědi stanovit delší výpověď[n]í dobu, než vyplývá z tohoto článku smlouvy.“*
77. V čl. 17 návrhu smlouvy „Sankce“ stanovil zadavatel smluvní pokuty vztahující se k porušení povinností poskytovatele, vč. uvedení v bodě 17.12 návrhu smlouvy, že smluvní strany si *„odchylně od ustanovení § 2050 občanského zákoníku sjednaly, že zaplacením jakékoli smluvní pokuty podle této Smlouvy není dotčena povinnost Poskytovatele nahradit Objednateli v plné výši též škodu vzniklou porušením povinnosti, na kterou se smluvní pokuta vztahuje.“*
78. V bodě 19.4 návrhu smlouvy zadavatel stanovil, že *„[k]aždý člen Realizačního týmu na Klíčové pozici se bude na poskytování Služeb podílet v rozsahu a činnostmi pro tuto pozici stanovenými v Příloze č. 8 [Realizační tým] a dle své specializace a odbornosti, kterou prokázal v rámci splnění Minimálních kvalifikačních předpokladů. Poskytovatel se zavazuje zabezpečit, aby Služby byly poskytovány přednostně Kvalifikovanými osobami, jejichž zkušenosti a praxe byly předmětem hodnocení dle Zadávací dokumentace, přičemž tyto Kvalifikované osoby se musí na poskytování Služeb podílet vždy osobně a v rozsahu činností definovaných pro příslušnou Klíčovou pozici v Příloze č. 8 [Realizační tým]. Bude-li kapacita Kvalifikovaných osob, jejichž zkušenosti a praxe byly předmětem hodnocení dle Zadávací dokumentace, prokazatelně kompletně vytížena na činnosti definované pro tuto pozici v Příloze č. 8 [Realizační tým], je Poskytovatel oprávněn na poskytování Služeb zapojit na jednotlivých Klíčových pozicích další osoby, jež splňují Minimální kvalifikační předpoklady kladené na dotčenou Klíčovou pozici v Realizačním týmu.“*
79. V bodě 21.5 návrhu smlouvy zadavatel stanovil, že *„[n]ení-li pro změnu této smlouvy dodržena forma ujednaná stranami, lze neplatnost takovéto změny namítnout i v případě, bylo-li již plněno.“*
80. V čl. 19 návrhu smlouvy „Realizační tým“ a v návaznosti na to v příloze č. 8 návrhu smlouvy zadavatel stanovil požadavky na realizační tým, zejména požadavky, které osoby a jakým způsobem se mají podílet na plnění předmětu veřejné zakázky, přičemž na některá z těchto ustanovení, resp. jejich porušení ze strany poskytovatele, byly navázány smluvní pokuty v čl. 17 návrhu smlouvy „Sankce“.

81. V bodě 9.1.5 návrhu smlouvy se poskytovatel dále zavazuje upozornit zadavatele (označeného ve smlouvě jako „objednatele“) na potenciální rizika vzniku škod.
82. V bodě 5.16 návrhu smlouvy se uvádí, že *„[p]oskytovatel se zavazuje součinnost dle tohoto odstavce a Exitového plánu poskytovat s odbornou péčí, zodpovědně a do doby úplného převzetí Služeb novým poskytovatelem. Závazek vypracovat Exitový plán dle tohoto ustanovení platí i po uplynutí doby trvání této Smlouvy, a to do uplynutí 6 měsíců po jejím ukončení. Objednatel je oprávněn požádat o vypracování Exitového plánu nejdříve 4 měsíce před řádným ukončením účinnosti této Smlouvy, nebo kdykoli spolu s výpovědí Objednatele dle této Smlouvy, s odstoupením Objednatele od této Smlouvy, v průběhu výpovědní doby nebo po ukončení účinnosti této Smlouvy. Poskytovatel se zavazuje vypracovat Exitový plán do 1 měsíce od doručení takového požadavku Objednatele, nestanoví-li Objednatel jinak. Poskytovatel se zavazuje poskytnout plnění nezbytná k realizaci Exitového plánu i po uplynutí doby trvání této Smlouvy, a to do uplynutí 12 měsíců po jejím ukončení, nestanoví-li Objednatel nebo samotný Exitový plán jinak. Vypracováním Exitového plánu se rozumí jeho schválení Objednatelem. Smluvní strany se dohodly, že cena za vypracování Exitového plánu a poskytnutí plnění nezbytného k realizaci tohoto Exitového plánu je součástí ceny za poskytování Služeb dle této Smlouvy.“*

Právní posouzení

83. Na úvod právního posouzení Úřad nejprve uvádí, že návrh směřuje proti postupu zadavatele, kterým mělo dojít ke střetu zájmů, a zadávacím podmínkám, a to konkrétně proti nastavení kritérií hodnocení a smluvním podmínkám (ačkoliv navrhovatel zdůvodňuje nezákonné stanovení zadávacích podmínek, zejména kritérií hodnocení, právě tvrzeným střetem zájmů). Úřad se tedy dále vyjadřuje k jednotlivým bodům návrhu.

K tvrzenému střetu zájmů

84. Ve vztahu k tvrzenému střetu zájmů se Úřad nejprve zabýval přípustností námitek, kterou zpochybňoval ve vyjádření k návrhu zadavatel (srov. bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad souhlasí se zadavatelem, že z předložených námitek není možné určit, zda byly námitky podány ve lhůtě dle § 242 odst. 1 zákona, tj. do 15 dnů ode dne, kdy se navrhovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem. Uvedení dne, kdy se o namítaném porušení zákona navrhovatel dozvěděl, je přitom obligatorní zákonem stanovenou náležitostí námitek dle § 244 odst. 2 zákona. Smysl ustanovení je přitom jasný, bez uvedení tohoto dne není možné určit, zda byly námitky podány ve lhůtě dle § 242 odst. 1 zákona. Pro úplnost přitom Úřad uvádí, že na námitky proti střetu zájmů se neuplatní žádná ze speciálních lhůt uvedených v § 242 odst. 2 až 5 zákona.
85. Úřad však na tomto místě uvádí, že si je vědom toho, že navrhovatel v podaném návrhu vztahuje střet zájmů ke stanovení zadávacích podmínek, zejména ke stanovení kritérií hodnocení, které měly dle navrhovatele být stanoveny tak, aby zvýhodnily společnost RENOMIA, členem jejíhož statutárního orgánu je bratr předsedy představenstva zadavatele. Úřad tak uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že návrh směřuje zejména proti zadávací dokumentaci a některé z napadených bodů měly být dle navrhovatele stanoveny nezákonně právě z důvodu existence střetu zájmů, považuje Úřad na tomto místě námitky za podané řádně a včas a tvrzeným střetem zájmů se zabýval, když dle navrhovatele měl tvrzený střet zájmů ovlivnit stanovení zadávacích podmínek ve prospěch společnosti RENOMIA.

86. Jak Úřad zjistil z dokumentace o zadávacím řízení, společnost RENOMIA v zadávacím řízení sice podala žádost o účast, nicméně ze zadávacího řízení odstoupila a dne 9. 4. 2021 se vzdala práva podat námitky proti oznámení zadavatele o ukončení její účasti v zadávacím řízení, čímž došlo k zániku její účasti, a nemůže se tak již stát vybraným dodavatelem. Existovaly-li tak na straně navrhovatele jakékoliv pochybnosti o tom, zda příbuzenský vztah mezi předsedou představenstva zadavatele a členem statutárního orgánu společnosti RENOMIA mohl mít vliv na stanovení zadávacích podmínek za účelem zvýhodnění této společnosti, pak vzhledem k tomu, že tato společnost již není účastníkem zadávacího řízení veřejné zakázky, považuje Úřad jakýkoliv potenciální střet zájmů za materiálně nenaplněný a posuzování toho, zda mohlo stanovením zadávacích podmínek dojít ke zvýhodnění společnosti RENOMIA, za bezpředmětné. Dále se tak Úřad zabýval stanovením zadávacích podmínek jako takových bez ohledu na případný potenciální střet zájmů, který mohl nastat.

K nastavení kritéria hodnocení „Kvalita realizačního týmu“

87. Úřad k nastavení kritéria hodnocení „Kvalita realizačního týmu“ nejprve uvádí, že dle navrhovatele v jeho rámci mají být přidělovány body za skutečnosti, které jsou ve vztahu k zadavateli kvalitativně i kvantitativně nadhodnocené a nastavení je nepřiměřené vzhledem k velikosti relevantního trhu, čímž mělo dojít ke zvýhodnění společnosti RENOMIA, jakožto největšího zprostředkovatele pojištění na trhu. Argumentace navrhovatele tak v této části stojí na tom, že zadavatelovy požadavky jsou nepřiměřené, přičemž tato nepřiměřenost má zvýhodnit společnost RENOMIA. K případnému střetu zájmů vedoucímu ke zvýhodnění společnosti RENOMIA se Úřad vyjádřil již výše; dále se tak zabýval vymezením tohoto kritéria hodnocení z hlediska jeho přiměřenosti bez ohledu na tvrzený střet zájmů.
88. Úřad v první řadě uvádí, že je na zadavateli, aby si v mezích zákona určil, co bude v zadávacím řízení hodnotit. Jedním ze zákonem výslovně uvedených možných kritérií kvality je přitom dle § 116 odst. 2 písm. e) zákona i zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob. Právě tomuto ustanovení zákona odpovídá i stanovené kritérium hodnocení „Kvalita realizačního týmu“, když zadavatel hodnotí zkušenosti členů realizačního týmu, které se mají podílet na předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel přitom napadá finanční rozsah a počet zkušeností, které zadavatel má v plánu hodnotit, tj. nenapadá popis bodovaných kritérií.
89. Ve vztahu k hodnocení zkušeností osob, které se mají podílet na plnění veřejné zakázky, odkazuje Úřad 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).'

90. Dle Úřadu je nepochybné to, 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 (Úřad přitom vycházel z veřejně dostupných údajů zadavatele za rok 2019 uvedených na jeho webových stránkách, pod odkazem <https://www.dpp.cz/spolecnost/o-spolecnosti/dpp-v-datech>). Není tak dle Úřadu pochyb o tom, že zadavatel byl v šetřeném případě oprávněn využít kritérium kvality uvedené v § 116 odst. 2 písm. e) zákona (příčemž toto navrhovatel samo o sobě ani nezpochybuje). Ve vztahu k vyjádřeným pochybnostem navrhovatele však Úřad dále posuzoval, zda se jedná o zkušenosti přiměřené.
91. Pokud navrhovatel argumentuje tím, že finanční limity vymezené u jednotlivých hodnocených zkušeností jsou příliš vysoké, pak Úřad musí uvést, že ve vztahu k pojištění majetku je zjevné, že zadavatelův majetek bude dalece přesahovat svou pojistnou hodnotou 20 miliard Kč. Stejně tak je dle Úřadu jasné, že při provozu tramvajové a autobusové dopravy či provozu metra může docházet ke značným škodám, proti kterým se zadavatel vzhledem ke své povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře musí pojistit. Vzhledem k povaze pojištění jako takového pak dle Úřadu nezáleží na tom, zda např. k pojistným událostem se škodou min. 20 mil. Kč u zadavatele došlo, ale že k nim dojít může.
92. Pokud navrhovatel tvrdí, že na relevantním trhu jsou takovéto zkušenosti poměrně raritní, pak Úřad ani v tomto nevidí porušení zákona a považuje za relevantní argument zadavatele, že zkušenosti, které považuje zadavatel za nezbytné, posuzuje v rámci kvalifikace účastníků, zatímco v rámci hodnocení nabídek posuzuje zkušenosti „mimořádné“. Sám navrhovatel přitom uvádí, že takovéto zkušenosti na relevantním trhu existují. Není přitom na Úřadu (a ani na navrhovatelí), aby zadavateli určoval, co má být předmětem jeho hodnocení a zda má pro zadavatele smysl, aby získal co nejzkušenějšího dodavatele, jak ostatně uvedl i předseda Úřadu ve výše cit. rozhodnutí (srov. bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu je třeba upozornit zejména na rozdíl od situace, kdy by zadavatel nastavil přísně podmínky kvalifikace, a omezil tak hospodářskou soutěž. V šetřeném případě však zadavatel neomezil možnost dodavatelů účastnit se zadávacího řízení a pouze zvýhodnil ty, kteří disponují požadovanými zkušenostmi tak, aby získal takového dodavatele, který bude nejlépe naplňovat jeho potřeby, přičemž zadavatelem stanovené parametry hodnotícího kritéria nejsou na první pohled nijak excesivní ve vztahu k povaze zadavatele a jeho činnosti. Za takové situace Úřad neshledává na jeho postupu nic, co by bylo v rozporu se zákonem, ani se zásadami, kterými se při zadávání veřejných zakázek musí zadavatelé řídit.

K nastavení kritéria hodnocení „Metodika postupu“

93. Úřad nejprve ve vztahu k subjektivním kritériím hodnocení uvádí, že argumentace navrhovatele směřuje toliko vůči vymezení toho, jak budou jednotlivé Metodiky postupu

předložené v nabídkách účastníků posuzovány, tj. nenapadá samotné vymezení tohoto kritéria hodnocení, ani jednotlivých témat, které má Metodika postupu obsahovat.

94. Ve vztahu k subjektivním kritériím hodnocení se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 4 As 85/2020-38 ze dne 16. 9. 2020, na který odkazoval i zadavatel ve svém vyjádření, ve kterém *„se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se závěry krajského soudu, podle nějž není nezbytné stanovovat kritéria kvality tak, aby hodnocení nabídek bylo vždy výsledkem matematického výpočtu či jednoznačného měření. V rámci kritérií kvality může zadavatel vznášet řadu požadavků, které nebudou exaktně měřitelné. Může se přitom jednat o zcela legitimní požadavky odpovídající předmětu veřejné zakázky (resp. koncese) i smyslu právní úpravy. V takovém případě je vytvořen určitý prostor pro uvážení hodnotící komise, který sám o sobě nepředstavuje rozpor s právní úpravou zadávání veřejných zakázek. Naopak, možnost jistého uvážení hodnotící komise považuje Nejvyšší správní soud za prospěšnou, pohybuje-li se tato možnost v rozsahu nezakládajícím pochybnosti o možné svévoli.“*
95. Sám navrhovatel přitom připouští, že zadavatel dostatečně vysvětlil, co metodikou postupu myslí, jaký má mít rozsah, co v ní má být označeno a jednoznačně určil bodovou stupnici. Za nedostatečné však považuje vymezení toho, jakým způsobem budou jednotlivým tématům Metodiky postupu a pokročilým řešením přiřazeny konkrétní bodové stupně. Dle tvrzení navrhovatele zadavatel v zadávací dokumentaci ke způsobu přiřazení bodů stanovil jen to, že nejlépe bude hodnocena taková Metodika postupu, která povede k maximálnímu naplnění účelu veřejné zakázky a cílů zadavatele s odkazem na jejich specifikaci v návrhu smlouvy a jednotlivá témata podrobně vymezená v zadávací dokumentaci.
96. Úřad na tomto místě považuje za důležité, že navrhovatelovo tvrzení, že zadávací dokumentace obsahuje jen „vágní odstavec“, týkající se toho, že nejlépe bude hodnocena taková Metodika, která povede k maximálnímu naplnění účelu veřejné zakázky a cílů zadavatele s odkazem na jejich specifikaci v návrhu smlouvy, se nezakládá na pravdě. Zadavatel v citovaném odstavci jasně uvádí, že Metodiky postupu bude hodnotit podle toho, jak naplňují účel veřejné zakázky a cíle zadavatele a odkazuje přitom výslovně na zadávací dokumentaci a návrh smlouvy. Jen o pár odstavců výše v témže ustanovení zadávací dokumentace přitom zadavatel u každého z témat Metodiky postupu podrobně popsal, jaký je jeho účel a jaký je cíl zadavatele.
97. Ve vztahu k pokročilým řešením, která mohli dodavatelé navrhnout ve vztahu k tématům č. 1 a č. 4 Metodiky postupu, zadavatel uvedl, že se jedná o *„dvě další oblasti/cíle, které přispějí k naplnění účelu a cíle veřejné zakázky a ke zvýšení kvality dodavatelem poskytovaných služeb v této části.“* Dodavatelé přitom měli odůvodnit, proč považují taková řešení za nadstandardní a popsat způsob a postupy, jakými by tato řešení realizovali. Zadavatel pak stanovil, že *„nejlépe bude hodnoceno takové pokročilé řešení, které představuje nejvyšší přínos k naplnění účelu veřejné zakázky a cílů zadavatele“*. I v tomto případě však nelze posuzovat citované pasáže zadávací dokumentace samostatně, když tyto opět odkazují na účel veřejné zakázky a cíle zadavatele, které zadavatel v zadávací dokumentaci podrobně popisuje.
98. Z uvedeného vymezení jednotlivých témat, včetně jejich potenciálu naplnit účel veřejné zakázky a cíle zadavatele, je přitom dle Úřadu zjevné, že zadavatel pro účely hodnocení vymezil poměrně jasné mantinely, v jakých se může při hodnocení jednotlivých nabídek účastníků pohybovat. Úřad k tomu uvádí, že u subjektivních kritérií hodnocení je zpravidla vždy dán

určitý prostor pro uvážení hodnotící komise. Dle Úřadu přitom zadavatel v bodě 9.2 zadávací dokumentace popsal hodnotící kritérium natolik podrobně, že dodavatel, který je odborníkem v oboru, musí mít zcela jasnou představu o tom, jakým způsobem bude dané hodnotící kritérium zadavatelem posuzováno, tj. co bude vést nejlépe k naplnění účelu veřejné zakázky a cílů zadavatele. Dle Úřadu tak zadávací dokumentace v této části dostatečně naplňuje požadavky na její transparentnost a neshledává prostor pro libovůli zadavatele při hodnocení nabídek (a to navíc za situace, kdy mají být jednotlivé Metodiky postupu hodnoceny anonymizované).

99. Úřad k tomu dodává, že stanovená slovní hodnocení neshledává 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. To, zda zadavatel v rámci hodnocení přidělí některému zpracovanému tématu např. hodnocení „odpovídá maximálně“, či „odpovídá velmi dobře“, pak musí vycházet z podrobného vymezení hodnotícího kritéria tak, jak vyplývá ze zadávací dokumentace a v takto vytyčených mezích se pak zadavatel může v rámci svého legitimního uvážení pohybovat a přidělovat body, přičemž je podstatou subjektivních kritérií hodnocení, že není možné zcela jasně a objektivně stanovit, v zadávací dokumentaci, jaké bodové ohodnocení která nabídka obdrží. Ani toto tedy nijak nespovídá jakékoliv netransparentnosti stanoveného kritéria hodnocení „Metodika postupu“.

Ke smluvním podmínkám

100. Na úvod ke smluvním podmínkám, kdy navrhovatel napadá zejména nerovnoměrné rozložení práv a povinností mezi zadavatele a dodavatele, uvádí Úřad následující.
101. Ačkoliv je zadávací řízení formalizovaným procesem, nic to nemění na skutečnosti, že jeho výsledkem je soukromoprávní vztah zadavatele s vybraným dodavatelem. K tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 76/2018-226 ze dne 3. 1. 2019 uvádí: „vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je vztahem soukromoprávním (...), a to nejen ve fázi po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nýbrž i v průběhu jejího kontraktace (např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 25.4.2013, č.j. 31 Af 38/2012-52, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7.8.2013, č.j. 1 Afs 57/2013-39). Samotný proces kontraktace mezi zadavatelem a dodavatelem je nicméně ovládán povinností dodržet požadavky vyplývající ze ZZVZ, který závazně upravuje postup zadavatelů coby jedné kontraktační strany směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl, a zároveň upravuje i kontraktační postupy dodavatelů coby druhé kontraktační strany. ZZVZ obsahuje pravidla povinně aplikovatelná jak v kontraktační fázi, tak ve fázi předkontraktační (např. § 33 ZZVZ) a pokontraktační (např. § 222 ZZVZ). Prostřednictvím jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZZVZ pro fázi kontraktační je regulován proces výběru smluvního partnera, se kterým pak zadavatel vstoupí do soukromoprávního závazkového vztahu.“
102. V citovaném rozsudku dle rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0068/2019/VZ-18441/2018/322/DJa ze dne 3. 7. 2019 „Krajský soud v Brně vymezil hranice přezkumné pravomoci Úřadu, a uvedl, že přestože smluvní podmínky se obecně nacházejí mimo možnosti přezkumu ze strany Úřadu, neboť není úkolem Úřadu, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávních podmínek stanovených

zadavatelem v zadávací dokumentaci, v případech sporu mezi zadavatelem a dodavatelem ohledně dodržení § 6 zákona konkrétním nastavením těch zadávacích podmínek, jež se po uzavření smlouvy projeví jako podmínky smluvní. Úřad je nicméně oprávněn (a povinen) podrobit přezkumu i smluvní podmínky z toho pohledu, zda jejich nastavením nedochází k porušení zákona. V okamžiku, kdy smluvní nebo obchodní podmínky oklešťují hospodářskou soutěž obdobným způsobem jako nepřiměřeně nastavené zadávací podmínky, lze uvažovat o tom, že i tyto podmínky byly stanoveny v rozporu se zákonem. Otázka zda obchodní a smluvní podmínky umožňují splnění předmětu veřejné zakázky, resp. v jaké kvalitě takové splnění umožňují, již ale není aspektem, který by měl vliv na soutěž o veřejnou zakázku. Za daných okolností pak stanovení takových smluvních nebo obchodních podmínek nepředstavuje porušení zákona. Jak již bylo řečeno výše, je to zadavatel kdo má výlučnou povinnost (a zároveň i právo) koncipovat zadávací podmínky takovým způsobem, aby co nejlépe reflektovaly jeho konkrétní potřebu a aby byly v souladu se zákonem.“

103. Z výše citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu tak lze vyvodit, že není na Úřadu, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávních podmínek stanovených v zadávací dokumentaci.
104. V souladu s výše citovaným rozhodnutím předsedy Úřadu tak je Úřad toliko oprávněn, aby přezkoumával soulad zadavatelova postupu při zadávání veřejné zakázky se zákonem. V zadavatelově výlučné pravomoci bylo stanovit zadávací podmínky způsobem, který co nejlépe odpovídá jeho potřebám, a pokud tak učinil, nespátřuje Úřad v takovémto postupu narušení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku či jiné porušení zákona, které by zakládalo jeho pravomoc přezkoumávat, zda jsou stanovené zadávací podmínky, v tomto případě smluvní podmínky, v souladu s ustanoveními OZ, či zda jsou stanoveny příliš jednostranně v neprospěch dodavatelů. Dodavatelé jako specialisté v oboru si musí dle Úřadu sami určit, zda jsou pro ně smluvní podmínky stanovené zadavatelem a míra rizika, které pro ně vstup do takového smluvního vztahu představuje, akceptovatelné. Úřad přitom nemá danou pravomoc hodnotit vymahatelnost jednotlivých smluvních podmínek.
105. Úřad tak v této dílčí otázce uzavírá, že není jeho úlohou, aby přezkoumával, zda jsou smluvní podmínky uvedené v bodech 18. až 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí nevyvážené v neprospěch dodavatelů, či zda v nich existuje rozpor, který by způsobil nevymahatelnost některých ustanovení, když tyto otázky leží mimo přezkum zákonnosti postupu zadavatele. Úřad je však i ve vztahu ke stanoveným smluvním podmínkám povinen podrobit přezkumu i „výlučně“ soukromoprávní podmínky z toho pohledu, zda nejsou zjevně excesivní, jak plyne např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 21/2013-39 ze dne 30. 4. 2014, který uvedl, že „[k]rajský soud tedy správně uvedl, že není úkolem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek.“. Úřad se tak jednotlivými napadenými smluvními podmínkami zabýval z hlediska toho, zda se v jejich případě nejedná o zjevné excesy, které by nadto mohly mít dopady na soutěžní prostředí. Takovým dopadem by mohl být dle Úřadu zejména dopad ve vztahu k zásadám zadávacích řízení (např. zásady zákazu diskriminace v případě, kdy by stanovené smluvní

podmínky vedly k reálnému vyloučení dodavatelů ze soutěže o získání veřejné zakázky), zjevný rozpor s kogentní právní úpravou či naprostá nemožnost plnění veřejné zakázky.

106. Za do jisté míry odlišnou otázku však Úřad považuje tvrzení navrhovatele týkající se nezákonnosti smluvního ustanovení dávající zadavateli možnost vypovědět smlouvu bez udání důvodu, neboť v tomto bodě návrh napadá problematiku „zakázkovou“, nikoliv to, že by takové ustanovení bylo v rozporu se soukromoprávními předpisy, a z toho důvodu se jím také dále zabýval, aniž by se dle něj jednalo o zjevně excesivní ustanovení.
107. Úřad se neztotožňuje s argumentací uvedenou v odborném článku, na který odkazuje navrhovatel (srov. bod 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který připodobňuje bezdůvodné ukončení smluvního závazku na veřejnou zakázku zadavatelem k bezdůvodnému zrušení zadávacího řízení. V první řadě je třeba říci, že možnost vypovědět smlouvu z jiných, než výslovně stanovených důvodů, je zejména u smluv uzavíraných na delší časové období či na dobu neurčitou, jako je tomu v šetřeném případě, zcela obvyklým ustanovením.
108. Dle Úřadu existuje podstatný rozdíl mezi zrušením zadávacího řízení zadavatelem bez udání důvodu, které zákon zadavatelům standardně neumožňuje, a vypovězením smlouvy na veřejnou zakázku z jiných důvodů, než z důvodů stanovených výslovně ve smlouvě. V případě zadávacího řízení je zadavatel „pánem“ tohoto formalizovaného procesu a je jeho odpovědností, aby stanovil zadávací podmínky a postupoval v zadávacím řízení tak, aby získal co nejvhodnějšího dodavatele, který mu nabídne nejlepší možné plnění za jím stanovených podmínek. Naproti tomu však nelze dle Úřadu po zadavatelích spravedlivě požadovat, aby u smluv na veřejnou zakázku, zejména pak u smluv na dobu neurčitou, již dopředu v zadávacích podmínkách definovaly všechny možné důvody, za kterých se budou moci ze smluvního závazku vyvázat.
109. Na předmětné smluvní ujednání nelze dle Úřadu nahlížet optikou navrhovatele, který v něm vidí jen nástroj pro svévoli zadavatele zbavit se „nepohodlného“ dodavatele. Takový přístup k zadavatelům jako k „pachatelům“, kteří se primárně snaží postupovat nekale, je dle Úřadu nepřípustný, jak uvedl i předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0093/2018/VZ-24506/2018/320/HBa,HSc,JSu ze dne 23. 8. 2018: *„Současně je nutno upozornit na skutečnost, že judikatura opakovaně stojí na názoru, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním (srov. např. rozhodnutí NSS ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 1 Afs 2/2013 – 46), na který se v obecném pohledu vztahují rovněž zásady soukromého práva, mimo jiné i zásada presumpce poctivosti a dobré víry obsažená v § 7 občanského zákoníku. Ačkoliv zadávací řízení vykazuje mnohá specifika související zejména s vysokou formalizací procesu zadávání veřejných zakázek a současně si tento způsob řízení vedoucí k uzavření smlouvy nese za dobu své existence určité „stigma“, nelze ani v jeho případě rezignovat na předpoklad, že zadavatelé a dodavatelé jednají při dodržení všech pravidel vůči sobě poctivě a oprávněně se na poctivost druhé strany spoléhají. Je neodmyslitelnou nutností, aby proces zadávání veřejných zakázek byl s ohledem na specifika zadavatele jako kontraktační strany výrazně regulován a současně kontrolován, nelze jej však a priori posuzovat optikou, která za každým jednáním vidí spíše snahu o porušení pravidel, než o jejich dodržení.“* Dle Úřadu je smyslem takovýchto smluvních ujednání především dát zadavatelům (ale i dodavatelům) možnost vyvázat se ze smluvního závazku na veřejnou zakázku, který jim z jakéhokoliv důvodu (tj. nikoliv bezdůvodně či z důvodů nekalých) nevyhovuje. To přitom v žádném případě nemusí být v rozporu s péčí řádného hospodáře,

když takové smluvní ustanovení umožňuje zadavateli vyvázat se např. ze smluvního závazku, který se pro něj z důvodu vývoje na trhu v průběhu trvání tohoto závazku stane ekonomicky či jinak nepřínosný. Úřad přitom opakuje, že dle něj nelze po zadavatelích spravedlivě požadovat, aby již v zadávacích podmínkách stanovili výslovně veškeré důvody, pro které mohou smlouvu na veřejnou zakázku vypovědět. Dále je pak již na dodavatelích, aby si vyhodnotili, zda je pro ně taková smluvní podmínka akceptovatelná.

110. Ve vztahu k těm bodům návrhu smlouvy, které navrhovatel považuje za neplatné či naprosto nepřiměřené z důvodu ochrany slabší smluvní strany (za kterou se navrhovatel ve vztahu k zadavateli považuje v případě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku), dle Úřadu není zdaleka postaveno na jisto, že navrhovatel, jakožto podnikatel nabízející služby ve své oblasti podnikání zadavateli, by vůbec mohl být v případném smluvním vztahu považován za slabší smluvní stranu. Byť se dle Úřadu může jednat o podmínky pro navrhovatele „tvrdé“ a na první pohled zvýhodňující zadavatele, nejedná se dle Úřadu zároveň o podmínky ve smluvních vztazích nijak neobvyklé, a tedy ani zjevně excesivní. Toto se týká zejména napadených bodů 16.9, 19.7, 19.8, 19.9, 19.13, 9.1.5 a 5.16 návrhu smlouvy a čl. 17 návrhu smlouvy týkající se smluvních pokut, či úpravy povinností jednotlivých členů realizačního týmu v bodě 1.3 přílohy č. 8 návrhu smlouvy, který navazuje na body 19.3 a 19.4 návrhu smlouvy (srov. body 18., 21. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Není přitom na Úřadu, aby posuzoval platnost či vymahatelnost jednotlivých ustanovení. Z hlediska přiměřenosti však Úřad v žádném z uvedených ustanovení nespátřuje úpravu natolik nepřiměřenou a tvrdou, že by se dle něj mohlo jednat o exces mající dopad na možnost dodavatelů účastnit se soutěže o veřejnou zakázku, či jakkoliv znemožňující plnění veřejné zakázky.
111. Ve vztahu k navrhovatelem napadenému bodu 19.4 návrhu smlouvy Úřad nejprve uvádí, že navrhovatelův výklad cit. bodu návrhu smlouvy ve vztahu k příloze č. 8 návrhu smlouvy nepovažuje za správný. Dle Úřadu z uvedeného bodu návrhu smlouvy nijak nevyplývá, že by snad veřejná zakázka nemohla být plněna i dalšími osobami vedle těch, jejichž zkušenosti byly předmětem posouzení v rámci nabídek účastníků, např. osobou na pozici vedoucího týmu. Takový výklad nejenže neodpovídá textu, ale ani účelu předmětného ustanovení. I v případě, že by snad výklad navrhovatele byl správný, nejednalo by se dle Úřadu o ustanovení, které by mělo zjevný dopad na soutěžní prostředí a mohlo jej nějakým způsobem narušit.
112. V případě bodu 21.5 návrhu smlouvy, kde je mezi účastníky sporná povaha ustanovení § 582 odst. 2 OZ z hlediska dispozitivnosti cit. ustanovení (od kterého se právě úprava v tomto bodě návrhu smlouvy odchyľuje), nejedná se dle Úřadu opět o ustanovení, které by mělo být na první pohled jakkoliv excesivně nepřiměřené. Naopak v případě tohoto ustanovení návrhu smlouvy si Úřad dovoluje tvrdit, že se jedná o otázku přinejmenším spornou, tj. nejedná se o zcela zjevný rozpor s kogentní právní úpravou, a tedy se jedná o otázku spadající zcela výlučně do působnosti civilních soudů, navíc bez zjevného přesahu do soutěžního prostředí.
113. Úřad na závěr opakuje, že je na dodavatelích, 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 právě šetřeném případě nemají stanovené smluvní podmínky dle Úřadu zjevně excesivní charakter, který by nadto mohl mít dopad do soutěžního prostředí.

114. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
115. Na základě všech zjištění a argumentů uvedených v odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad ve věci návrhu navrhovatele ze dne 26. 3. 2021 rozhodl o jeho zamítnutí podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

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