



UOHSX004RFBN

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S396/2012/VZ-9316/2013/513/KSt

Brno 20. května 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 22. 6. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Město Příbram, IČO 00243132, se sídlem Tyršova 108, 261 19 Příbram I,
- navrhovatel – RUMPOLD-P s. r. o., IČO 61778516, se sídlem Úslavská 27, 301 44 Plzeň,
- vybraný uchazeč – Technické služby města Příbrami, příspěvková organizace, IČO 00068047, se sídlem U Kasáren 6, 261 01 Příbram IV,

ve věci uložení zákazu plnění Smlouvy o svozu a odstraňování směsného komunálního odpadu č. S/12/95/Še uzavřené dne 17. 4. 2012 mezi městem Příbram, IČO 00243132, se sídlem Tyršova 108, 261 19 Příbram I, a Technickými službami města Příbrami, příspěvkovou organizací, IČO 00068047, se sídlem U Kasáren 6, 261 01 Příbram IV,

**rozhodl** takto:

Návrh navrhovatele – RUMPOLD-P s. r. o., IČO 61778516, se sídlem Úslavská 27, 301 44 Plzeň – ve věci uložení zákazu plnění Smlouvy o svozu a odstraňování směsného komunálního odpadu č. S/12/95/Še uzavřené dne 17. 4. 2012 mezi městem Příbram, IČO 00243132, se sídlem Tyršova 108, 261 19 Příbram I, a Technickými službami města Příbrami, příspěvkovou organizací, IČO 00068047, se sídlem U Kasáren 6, 261 01 Příbram IV **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Město Příbram, IČO 00243132, se sídlem Tyršova 108, 261 19 Příbram I (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 5. 1. 2012 zadávací řízení na veřejnou zakázku „Výběr provozovatele skládky pro ukládání komunálního odpadu vzniklého na území Města Příbram“ uveřejněním oznámení v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 7000000004774 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněním dne 17. 1. 2012 pod ev. č. 2012/S 10-015591. Vzhledem k tomu, že proti postupu zadavatele byl v tomto zadávacím řízení podán návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, čímž se zadávací řízení prodloužilo, zadavatel podle usnesení rady města Příbram č. 283/2012 ze dne 4. 4. 2012 rozhodl, že uzavře na základě § 18 odst. 1 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), s Technickými službami města Příbrami, příspěvkovou organizací, IČO 00068047, se sídlem U Kasáren 6, 261 01 Příbram IV (dále jen „vybraný uchazeč“), smlouvu o svozu a odstraňování směsného komunálního odpadu, a to na dobu určitou v trvání do uzavření smlouvy o odstraňování odpadu s uchazečem vybraným na základě výsledků zadávacího řízení „Výběr provozovatele skládky pro ukládání komunálního odpadu vzniklého na území města Příbram“.
2. Na základě citovaného usnesení uzavřel zadavatel dne 17. 4. 2012 s vybraným uchazečem Smlouvu o svozu a odstraňování směsného komunálního odpadu č. S/12/95/Še (dále jen „Smlouva“).
3. Vzhledem k tomu, že společnost RUMPOLD-P s. r. o., IČO 61778516, se sídlem Úslavská 27, 301 44 Plzeň (dále jen „navrhovatel“), je přesvědčena, že zadavatel porušil zákon tím, že uzavřel Smlouvu podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona, aniž by pro použití in-house výjimky byly splněny podmínky, podal dne 22. 6. 2012 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh podle § 114 odst. 2 písm. a) zákona na uložení zákazu plnění Smlouvy (dále jen „návrh“). Svůj návrh odůvodnil tím, že nebyly splněny podmínky pro použití uvedené výjimky in-house. Podle jeho názoru měl zadavatel zahájit zadávací řízení podle zákona a takové zadávací řízení řádně uveřejnit podle § 146 zákona, což nebylo ze strany zadavatele dodrženo.
4. Dnem 22. 6. 2012, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

### Obsah návrhu

5. Pro objasnění vytýkaných kroků zadavatele považoval navrhovatel za vhodné nejdříve popsat jednání zadavatele v širších souvislostech. Zadavatel zahájil dne 5. 1. 2012 zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Výběr provozovatele skládky pro ukládání komunálního odpadu vzniklého na území Města Příbram“ formou otevřeného řízení, přičemž informace o zadávacím řízení byly uveřejněny v informačním systému veřejných zakázek pod evidenčním č. j. 7000000004774 (dále „původní veřejná zakázka“). Jednalo se o veřejnou zakázku se stejným předmětem plnění jako v případě napadané Smlouvy.
6. Protože navrhovatel považoval nastavení zadávacích podmínek původní veřejné zakázky za diskriminační, podal dne 23. 3. 2012 návrh k Úřadu na přezkoumání postupu zadavatele při zadávání původní veřejné zakázky. Úřad v návaznosti na podaný návrh dne 16. 4. 2012 vydal

rozhodnutí, kterým jako předběžné opatření zakázal zadavateli v původní veřejné zakázce uzavřít smlouvu.

7. Jak se navrhovatel dozvěděl, dne 17. 4. 2012 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Smlouvu, jejímž předmětem je zajištění uložení odpadu na skládku. Smlouva byla uzavřena mimo režim zákona s odkazem na naplnění podmínek tzv. in-house výjimky dle ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona.
8. Navrhovatel se dále dozvěděl z internetových stránek vybraného uchazeče, že vybraný uchazeč na základě dříve zahájeného zadávacího řízení (dále jen „veřejná zakázka TS Příbram“) uzavřel dne 2. 4. 2012 smlouvu na ukládání odpadu se společností SVZ Centrum s. r. o., IČO 26092212, se sídlem Aloise Jiráska 264, 261 01 Příbram IV (dále jen „SVZ Centrum s. r. o.“), na základě zadávacího řízení, které nebylo uveřejněno v informačním systému a společnost SVZ Centrum s. r. o. byla jediným uchazečem, který podal nabídku.
9. Dále navrhovatel v návrhu uvedl, že smluvní vztah mezi zadavatelem a vybraným uchazečem na základě údajného splnění in-house výjimky podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona je podle jeho názoru v rozporu se smyslem této výjimky, o čemž svědčí skutečnost, že zadavatel k tomuto kroku přistoupil poté, kdy mu byl ze strany Úřadu uložen zákaz uzavřít smlouvu na původní veřejnou zakázku a to do doby ukončení správního řízení. Vybraný uchazeč neprovádí skladování odpadu, předmětem jeho činnosti je pouze jeho svoz. Odpad pro zadavatele svážel vybraný uchazeč již dříve, avšak na základě jiné smlouvy, zatímco jeho ukládání bylo vždy předmětem otevřených zadávacích řízení. Ačkoli je vybraný uchazeč pověřen i ukládáním odpadů, k tomuto účelu musí v rozsahu 100% použít služby třetích osob. Vybraný uchazeč za tímto účelem využil smlouvy uzavřené se společností SVZ Centrum s. r. o. v rámci zadávacího řízení, které však nebylo zaměřeno na zajištění dodavatele pro ukládání odpadu pocházejícího od zadavatele (pro tento účel byla zadavatelem vypsána původní veřejná zakázka).
10. O tom, že odpad svážený od zadavatele na základě Smlouvy je fyzicky ukládán na skládce TKO Bytíz (dále jen „skládka TKO“) společnosti SVZ Centrum s. r. o., a že konečným poskytovatelem služeb ukládání odpadu je jmenovaná společnost SVZ Centrum s. r. o. a nikoli vybraný uchazeč jako „in-house dodavatel“, svědčí i předložený notářský zápis ze dne 22. 5. 2012 sepsaný JUDr. Vojtěchem Lachnitem, notářským kandidátem, o pozorování stavu na místě realizace plnění, tedy na skládce TKO. Ze zápisu vyplývá, že na tuto skládku zajíždí ukládat odpad vozidla vybraného uchazeče a některá vozidla se zde „otočí“ opakovaně během krátké doby. Přestože vybraný uchazeč sváží odpad i pro okolní obce, dle navrhovatele je z přiloženého notářského zápisu (a to v kontextu skutečností navrhovateli známých z předchozí spolupráce se zadavatelem) zřejmé, že v pozorovaném případě se jednalo o odpad pocházející od zadavatele.
11. Notářským zápisem bylo zjištěno, že se na skládce třikrát během krátké časové lhůty (v 8:42 hod, 9:26 hod a 10:05 hod) objevilo plně naložené vozidlo s SPZ: PBA 66-55 a další vozidlo s SPZ: 8S8 82-97 (v 8:36 hod, 9:20 hod a 9:59 hod). S ohledem na vzdálenost skládky TKO od okolních obcí a nezbytné úkony spojené s naložením odpadu, není dle zkušeností navrhovatele možné, aby stejné vozidlo v tak krátkém časovém intervalu třikrát dovezlo odpad z jiného místa než od zadavatele. Navrhovatel dodává, že z jeho vlastní evidence vozidel zavážejících odpad pro zadavatele vyplývá, že obě tato vozidla jsou nákladní

automobily typu Avia uzpůsobená k převážení odpadu za použití uzavřených kontejnerů, tzv. rakví, které jsou rozmístěny pouze na území zadavatele a právě jejich použití umožňuje tak rychlou manipulaci. Navrhovatel dále uvádí, že další vozidlo se SPZ: 8S8 62-51, je dle jeho vlastní evidence vozidlo typu „malý press“, které je výhradně určeno na svoz košů po městě (tedy od zadavatele). Uvedené skutečnosti v souhrnu ukazují, že vybraný uchazeč v době uskutečněného pozorování navážel na skládku TKO odpad pocházející od zadavatele.

12. Skutečnost, že vybraný uchazeč zajišťuje ukládání odpadu od zadavatele na skládku TKO na základě smlouvy o odstraňování odpadu č. 120401 uzavřené mezi vybraným uchazečem a společností SVZ Centrum s. r. o., potvrdil navrhovateli i sám vybraný uchazeč, a to sdělením o poskytnutí informací ze dne 12. 6. 2012, kterým vybraný uchazeč odpovídal na písemnou žádost navrhovatele.
13. Předložené důkazy potvrzují, že vybraný uchazeč k plnění svého závazku ze smlouvy, tj. k likvidaci komunálního odpadu ukládáním na skládce využívá v celém rozsahu tohoto závazku (tedy 100%) služeb společnosti SVZ Centrum s. r. o., a to v rámci smlouvy uzavřené na základě veřejné zakázky TS Příbram. K uvedené veřejné zakázce navrhovatel uvedl, že její zadávání bylo zahájeno dne 17. 1. 2012, tedy předtím, než se zadavatel rozhodl k ukládání odpadu využít služeb vybraného uchazeče. Toto zadávací řízení probíhalo souběžně se zadávacím řízením zadavatele na původní veřejnou zakázku a nebylo určeno k zajištění ukládání odpadu z území zadavatele, neboť předpokládaná hodnota předmětu veřejné zakázky činila 14 mil. Kč a v rámci dílčího hodnotícího kritéria „náklady na dopravu odpadu na místo uložení“ byly uvedeny svozové oblasti a to obce Zduchovice, Kozárovice a Obecnice. Uvedené skutečnosti tedy svědčí o tom, že veřejná zakázka TS Příbram byla zjevně určena i k pokrytí potřeb okolních malých obcí, a je podle navrhovatele zřejmé, že zadavatel využil vybraného uchazeče jako prostředníka k zajištění uložení odpadu na skládce společnosti SVZ Centrum s. r. o.
14. K výjimce in-house navrhovatel uvedl, že smyslem této výjimky je vyloučit z aplikace zákona ty veřejné zakázky, které jsou zadávány veřejným zadavatelem subjektům, nad nimiž zadavatel vykonává obdobnou kontrolu, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, neboť zde nedochází k narušení hospodářské soutěže jako takové. Smyslem tohoto institutu naopak není umožnit těmto subjektům následně postoupit realizaci této zakázky třetím subjektům působícím na trhu.
15. V šetřeném případě tak podle navrhovatele došlo ke zneužití výjimky, když veřejná zakázka byla zadavatelem s odkazem na in-house výjimku zadána vybranému uchazeči, který fakticky není schopen její předmět plnit, protože sám nedisponuje kapacitami k ukládání odpadu, a který je nucen poptávané plnění v rozsahu 100% zajistit prostřednictvím třetí osoby, což odporuje účelu in-house výjimky. Postup zadavatele je navíc reakcí na krok Úřadu, kdy Úřad předběžným opatřením zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v rámci původní veřejné zakázky, a postup zadavatele směřuje k obejití tohoto zákazu. Jestliže původní veřejná zakázka byla nastavena diskriminačně ve prospěch konkrétního dodavatele, a to společnosti SVZ Centrum s. r. o., pak Smlouva uzavřená v rámci in-house výjimky je fakticky plněna právě touto společností.
16. Z výše uvedeného je podle navrhovatele jednoznačné, že uzavření šetřené Smlouvy je pouze dalším pokračováním předchozích úkonů zadavatele, když fakticky trvá stav, kdy zadavatel

nadále bez řádného zadávacího řízení provádí ukládání odpadu na skládku TKO společnosti SVZ Centrum s. r. o. Postup zadavatele tak vede k obcházení předběžného opatření Úřadu, kterým Úřad rozhodl o zákazu uzavřít smlouvu na původní veřejnou zakázku. Po celou dobu tak zůstává zachován stejný faktický tok odpadu (tj. od zadavatele ke společnosti SVZ Centrum s. r. o.) a stejný tok finančních prostředků, když úplata za služby SVZ Centrum s. r. o. je v konečném důsledku vždy plně hrazena z prostředků rozpočtu zadavatele.

17. Vzhledem k tomu, že podle navrhovatele nebyly podmínky pro použití výjimky podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona naplněny, byl zadavatel povinen zajistit toto plnění prostřednictvím zadávacího řízení podle zákona. S tím souvisí i povinnost zadavatele uveřejnit informace o zadávacím řízení podle § 146 zákona. Tím, že zadavatel tuto povinnost nesplnil, naplnil znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, když uzavřel Smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit. Dle navrhovatele jsou tedy splněny podmínky § 114 odst. 2 písm. a) zákona, a proto navrhovatel žádá, aby Úřad v souladu s § 118 odst. 2 písm. a) zákona uložil zadavateli zákaz plnění ze Smlouvy.

#### **Průběh správního řízení**

18. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S396/2012/VZ-12666/2012/530/KSt dne 11. 7. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S396/2012/VZ-12677/2012/530/KSt z téhož dne Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Zároveň Úřad vyzval zadavatele k zaslání vyjádření k návrhu, předložení dokumentace o veřejné zakázce, zaslání kopie Smlouvy a označení případných důvodů pro pokračování plnění Smlouvy ve smyslu § 118 odst. 3 zákona.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 20. 7. 2012**

20. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dne 20. 7. 2012, když nejprve uvedl, že je vázán jednak zákonnou povinností zajistit likvidaci komunálního odpadu podle § 4 odst. 1, písm. x, § 16 odst. 1 a 4, § 17 odst. 3 zákona č. 185/2001 S., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“), jednak zákonnou povinností využívat svůj majetek účelně a hospodárně v souladu se zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti v § 38 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“).
21. Zadavatel likvidaci a svoz komunálního odpadu zajišťoval prostřednictvím vybraného uchazeče již v době předcházející vypsání zadávacího řízení na dodavatele služby ukládání komunálního odpadu, když vybraný uchazeč zajišťoval likvidaci odpadu, jehož je zadavatel původcem, i v době, kdy byl tento ukládán na skládce provozované navrhovatelem.

22. V průběhu roku 2011 došlo na území zadavatele k zprovoznění skládky TKO, což způsobilo změnu ekonomických podmínek pro ukládání odpadu, jehož je zadavatel původcem. Nejen, že se uvedená skládka TKO nachází v podstatně menší vzdálenosti, tedy přímo na území zadavatele, ale, a to je ta nejpodstatnější skutečnost, ve smyslu § 46 odst. 3 zákona o odpadech znamená pro zadavatele ukládání odpadu na uvedené skládce příjem ve formě poplatků za ukládání odpadu na takové skládce, a to ve výši 500,-Kč za 1 tunu uloženého odpadu (tedy v částce, která v podstatě odpovídá ceně za ukládání odpadu nabízené v rámci zadávacího řízení na provozovatele skládky komunálního odpadu jednotlivými uchazeči). Jinak řečeno, zatímco při ukládání odpadu na skládce provozované navrhovatelem znamenají náklady na uložení 1 t komunálního odpadu povinnost uhradit poplatek za jeho uložení ve výši 500,- Kč (příjemcem je jiná obec), dále uhradit cenu za uložení komunálního odpadu ve výši 436,- Kč a vynaložit náklady na delší cestu s odpadem, při ukládání komunálního odpadu na skládce TKO znamenají náklady na uložení 1t komunálního odpadu povinnost uhradit cenu za uložení komunálního odpadu ve výši 550,- Kč/1t a logicky nižší náklady na dopravu, neboť skládka se nachází na jeho území.
23. Je tedy zjevné, že při možnosti snížit náklady na likvidaci odpadu o více jak jednu polovinu byl zadavatel s ohledem na svou povinnost nakládat se svým majetkem hospodárně, nucen činit kroky, které by realizaci takové možnosti zajistily. Z uvedeného důvodu zadavatel vypsál zadávací řízení, ve kterém v důsledku postupu navrhovatele a přijatých opatření ze strany Úřadu nebylo doposud možné uzavřít smlouvu.
24. Z uvedeného důvodu se proto zadavatel rozhodl, právě ve snaze dosáhnout zásadní úspory při likvidaci komunálního odpadu (cca 50% nákladů), že do doby ukončení zadávacího řízení a uzavření smlouvy, zajistí ukládání komunálního odpadu stejným způsobem, jakým se dělo i před vypsáním zadávacího řízení. Z uvedeného důvodu proto také došlo ke zrušení smlouvy o odstranění odpadu, kterou zadavatel s navrhovatelem uzavřel dne 17. 6. 2003.
25. V tomto směru musí zadavatel souhlasit s názorem navrhovatele, že jde o účelové řešení situace. Zadavatel se postupem, kdy uzavřel s vybraným uchazečem napadenou Smlouvu na dobu trvání zadávacího řízení, snažil a snaží zamezit plýtvání finančními prostředky a zbytečnému navyšování nákladů na likvidaci komunálního odpadu, když popsané opatření pro něj znamená faktickou úsporu cca 50% nákladů na uložení komunálního odpadu oproti době, kdy docházelo k ukládání odpadu na skládku provozovanou navrhovatelem.
26. Zadavatel se však domnívá, že uvedené skutečnosti nemají na otázku legitimacy postupu podle § 18 odst. 1. písm. e) zákona vliv. Uvedené zákonné ustanovení nepodmiňuje možnost postupu v něm připouštěného žádnými jinými korektivy, než podmínkami v něm obsaženými, tedy umožňuje zadání veřejné zakázky mimo režim zákona subjektu, ve kterém má výlučná majetková práva a který pro něj vykonává podstatnou část své činnosti.
27. Vybraný uchazeč je zadavatelem zřízenou příspěvkovou organizací dle zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 250/2000 Sb.“), která hospodaří s majetkem zadavatele, zadavatel vykonává výlučnou kontrolu nad jejím hospodařením, a který nemá vlastní majetek. Z uvedeného důvodu se právní poměry mezi vybraným uchazečem a zadavatelem řídí citovaným zákonem č. 250/2000 Sb. Podle § 27 odst. 3 a 4 uvedeného zákona příspěvková organizace hospodaří se svěřeným majetkem a nabývá majetek pro svého zřizovatele. Podle § 27 odst. 9

uvedeného zákona pak zřizovatel provádí kontrolu hospodaření jím zřízené příspěvkové organizace.

28. Vybraný uchazeč byl zadavatelem zřízen za účelem zajišťování veřejných potřeb, a to zejména údržby pozemních komunikací a veřejné zeleně v majetku zadavatele a dále za účelem zajištění likvidace komunálního odpadu. Ke všem těmto činnostem má vybraný uchazeč oprávnění a uvedené činnosti tvoří klíčovou a základní náplň jeho činnosti. V rámci plnění těchto svých úkolů je vybraný uchazeč oprávněn obdobné činnosti zajišťovat i pro jiné územní samosprávné celky, případně další subjekty, což činí, jde však zásadně o činnost doplňkovou, která není důvodem jeho existence a ani netvoří podstatný zdroj financování jeho činnosti (který z podstatné většiny financuje svůj provoz z rozpočtového příspěvku zadavatele). Dle koncepce zákona č. 250/2000 Sb. tak vybraný uchazeč jako příspěvková organizace zadavatele svým hospodařením tvoří součást rozpočtu zadavatele a ekonomicky s ním tvoří jeden rozpočtový celek.
29. Z tohoto pohledu je proto nepodstatné, zda vybraný uchazeč má či nemá vlastní skládku, rozhodné je to, že vybraný uchazeč je oprávněn provádět likvidaci odpadu jeho přebíráním od původce, kdy převzetím odpadu přechází vlastnictví odpadu na něho, který s ním posléze naloží zákonným způsobem.
30. Je nutno dále zdůraznit, že vybraný uchazeč zajišťoval, zajišťuje a bez ohledu na výsledek zadávacího řízení na provozovatele skládky komunálního odpadu bude i do budoucna zajišťovat svoz komunálního odpadu z území zadavatele a proto také předmět napadené Smlouvy je odlišný od předmětu navrhovatelem popisované veřejné zakázky, kde dodavatel bude zajišťovat pouze ukládání komunálního odpadu na jím provozované skládce. S ohledem na rozsah oprávnění vybraného uchazeče při nakládání s odpady se proto jevílo zadavateli jako zcela legitimní, že svěřil vybranému uchazeči i likvidaci odpadu, jehož je původcem.
31. Podle názoru zadavatele je pak jedinou podmínkou, kterou při takovém svém rozhodnutí musel dodržet, splnění požadavků dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona. Žádné další podmínky pro to, aby pověřil plněním veřejné služby vybraného uchazeče, tedy organizaci, kterou si pro takovou potřebu zřídil, zadavatel plnit nemusí, neboť mu to zákon neukládá a ostatně by to bylo i absurdní.
32. Je rovněž nutné zdůraznit fakt, že zadavatel musí likvidaci komunálního odpadu, jehož je původcem, zajistit i po dobu trvání zadávacího řízení na provozovatele skládky komunálního odpadu, neboť podle ustanovení zákona o odpadech je to jeho povinnost.
33. Jednoduchou ekonomickou analýzou ve smyslu § 38 odst. 1 zákona o obcích dospěl zadavatel k závěru, že pro něj bude po dobu trvání zadávacího řízení ekonomicky výhodnější realizovat likvidaci komunálního odpadu prostřednictvím vybraného uchazeče, než aby po uvedené dobu ukládal komunální odpad na skládce provozované navrhovatelem.
34. Ze všech výše popsanych důvodů se proto návrh navrhovatele jeví zadavateli jako zcela nedůvodný.
35. Dále je třeba zdůraznit, že za daných podmínek pro realizaci zakázky na ukládání komunálního odpadu, jehož je zadavatel původcem, ani neexistují souměřitelné ekonomické podmínky, které by byly v rámci trhu porovnatelné, neboť provozovatel skládky na území zadavatele je jednak geograficky, jednak zákonným nastavením poplatkových povinností

v souvislosti s ukládáním odpadu na skládkách podle § 46 zákona o odpadech zvýhodněn takovým způsobem, že by ostatní provozovatelé skládek mimo území zadavatele museli své služby poskytovat zcela zdarma tak, aby dosáhly srovnatelné nabídky z hlediska celkových nákladů na uložení komunálního odpadu. Není to tedy zadavatel, kdo znemožňuje řádnou soutěž nabídek v rámci jednoho trhu, ale zákonná regulace zákona o odpadech a geografické podmínky, které ve vztahu k zadavateli podstatně zvýhodňují některé provozovatele skládek před jinými.

36. Co se pak týče uvedení důvodů pro neuložení zákazu plnění z uvedené Smlouvy ve smyslu § 118 odst. 3 zákona, poukázal zadavatel na tři podstatné skutečnosti.
37. Jednak má zadavatel za to, že uložení zákazu plnění z uvedené Smlouvy by došlo k podstatnému ohrožení veřejného zájmu, neboť vybraný uchazeč zajišťuje na základě uzavřené Smlouvy likvidaci komunálního odpadu, přičemž takovou činnost je nutno provádět kontinuálně a pravidelně, neboť zadavatel musí odpad, který je vybraný uchazeč na základě uzavřené Smlouvy povinen přebírat, zákonem o odpadech stanoveným způsobem likvidovat, tudíž není možné, aby byla do doby ukončení zadávacího řízení likvidace odpadu zastavena.
38. Dále by zákaz plnění ze Smlouvy ve svém důsledku znamenal, že by zadavatel neměl možnost likvidovat komunální odpad, jehož je původcem, neboť v mezidobí došlo k zániku smlouvy o odstranění odpadu uzavřené s navrhovatelem dne 17. 6. 2003, takže by zadavatel neměl žádného smluvního partnera, který by jeho odpad mohl na základě uzavřené Smlouvy ukládat. Přerušením likvidace komunálního odpadu by porušil zákon o odpadech, neboť je z citovaného zákona povinen zajistit likvidaci komunálního odpadu, nemluvě o tom, že by se komunální odpad začal hromadit na jeho území a došlo by tak k zásadnímu narušení životního prostředí a nebezpečí vzniku ekologických škod i ohrožení zdraví obyvatelstva.
39. Dalším důvodem zvláštního zřetele hodným je skutečnost, že ukládáním odpadu na skládce TKO, dosahuje zadavatel, který tvoří s vybraným uchazečem jeden rozpočtový celek, značné (cca 50%) úspory rozpočtových prostředků oproti době, kdy k ukládání komunálního odpadu docházelo na skládce provozované navrhovatelem. Přitom daná úspora objektivně nemůže být dosažena u jiného dodavatele, jak již bylo uvedeno výše.
40. V neposlední řadě si pak zadavatel dovoluje poukázat i na fakt, že podle jeho názoru za daných podmínek bylo možné pro zadávací řízení využít postupu dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť je zcela zřejmé, že z důvodů technických a z důvodů, vyplývajících z § 46 odst. 3 a 4 zákona o odpadech může být veřejná zakázka na ukládání komunálního odpadu smysluplně splněna pouze jediným dodavatelem, když jiný provozovatel skládky komunálního odpadu se na jeho území nenachází. K uvedenému závěru zadavatel dospěl kalkulací fixních jednotkových nákladů, tedy poplatku za uložení jedné tuny odpadu dle § 46 odst. 3 zákona o odpadech a nákladů na jeho dopravu na konkrétní skládku. Aby byly nabídky provozovatelů skládek mimo území zadavatele ekonomicky porovnatelné, museli by provozovatelé ukládání odpadu na jimi provozovaných skládkách poskytovat zdarma, neboť již úhradou poplatku za uložení odpadu na skládce mimo území zadavatele a navýšením nákladů na dopravu komunálního odpadu na takovou skládku dosáhnou celkové náklady na uložení komunálního odpadu na takové skládce nákladů, které zadavatel uhradí za uložení



odpadu na skládce TKO. Taková činnost by ale jistě byla absurdní a nelze ji v reálném tržním hospodářství očekávat.

41. S ohledem na to, že vybraný uchazeč likviduje komunální odpad, jehož je zadavatel původcem, právě na skládce TKO, tedy na území zadavatele, jejíž provozovatel by podle názoru zadavatele mohl být zadavatelem výše uvedeným způsobem vyzván k podání jediné nabídky, nepředstavovalo zadání zakázky spočívající ve svozu a ukládání komunálního odpadu vybranému uchazeči postup, který by mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
42. Závěrem zadavatel zdůraznil, že navrhovatel nemá žádný zákonný nárok na to, aby byl na jeho skládku odpad, jehož je zadavatel původcem, svážen do doby, než se vybere dodavatel takové služby v probíhajícím zadávacím řízení. A to i s ohledem na situaci, kdy ukládání odpadu na jím provozované skládce představuje pro zadavatele značné vícenáklady na dopravu a znamená absenci zvýhodnění spočívajícího ve zproštění povinnosti hradit poplatek za uložení odpadu. Přitom ukládat odpad je nutné stále a takovou činnost nelze na dobu administrace zadávacího řízení přerušit.
43. Z výše popsaných důvodů zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh na zákaz plnění Smlouvy ve smyslu § 118 odst. 5 písm. a) a d) zákona zamítl, případně aby tak učinil ve smyslu § 118 odst. 5 písm. b) zákona, když jsou zde dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem podle § 118 odst. 3 zákona pro to, aby zákaz plnění dle návrhu navrhovatele nebyl uložen.

#### **Doplnění vyjádření zadavatele ze dne 18. 9. 2012**

44. Usnesením č. j. ÚOHS-S396/2012/VZ-17163/2012/513/KSt ze dne 12. 9. 2012 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k doložení a konkretizování veřejného zájmu ve smyslu § 114 odst. 6 a § 118 odst. 3 zákona a ke sdělení, kolik tun odpadu, se kterým je povinen nakládat jako původce odpadu, v průměru za rok vznikne na jeho území a sdělení kolik tun odpadu v průměru za rok z toho činí nebezpečný odpad, to vše za poslední 3 kalendářní roky.
45. Zadavatel sdělil Úřadu dne 18. 9. 2012, že veřejný zájem ve smyslu § 114 odst. 6 zákona a § 118 odst. 3 zákona na pokračování Smlouvy je podle jeho názoru běžně seznatelnou skutečností vyplývající ze zákona o odpadech, kterou nemusí potvrzovat žádný znalec ani jiný odborník, že obec, která je původcem odpadu, je povinna komunální odpad ukládat na skládce nebo odevzdávat další osobě ke zpracování, která je k tomu oprávněna.
46. Obec nemůže přestat likvidovat komunální odpad zákonným způsobem, neboť takový fakt je porušením § 4 odst. 1 písm. x), § 16 odst. 1 a 4, § 17 odst. 3 zákona o odpadech a zakládá ve smyslu citovaného zákona presumpci ohrožení životního prostředí. Skutečnost, že neukládáním odpadu na skládku dochází k narušování životního prostředí, je obecně známá.
47. Z uvedeného vyplývá, že do doby, než bude zadavatelem vybrán uchazeč v rámci zadávacího řízení na provozovatele skládky komunálního odpadu nebo případně jiného druhu likvidace komunálního odpadu, je zadavatel povinen zajistit likvidaci komunálního odpadu vzniklého na svém území.
48. K tomu zadavatel dále uvedl, že Smlouvu uzavřel s vybraným uchazečem jen na dobu, než dojde k výběru provozovatele skládky, aby mohl odevzdávat odpad osobě, která má k tomu potřebná opatření. Při uzavírání Smlouvy vycházel z informace, že vybraný uchazeč má

řádného smluvního partnera na ukládání odpadu vysoutěženého v rámci otevřeného zadávacího řízení.

49. Popsaným postupem nedošlo podle zadavatele k porušení zákona, neboť vybraný uchazeč uvedenou činnost nezajišťuje jako podnikatelskou činnost za úplaty. Tato činnost je financována v rámci celkového provozního příspěvku vybraného uchazeče, který je rozpočtovou organizací zadavatele a je přímo navázaný na jeho rozpočet, hospodaří s majetkem zadavatele a veškeré finanční prostředky, kterými disponuje, jsou finanční prostředky v majetku zadavatele (k tomu viz § 27 odst. 3, 4 a 9 zákona o obcích). Tyto skutečnosti vyplývají i ze zřizovací listiny vybraného uchazeče a jeho statutu. Nelze proto ve smyslu § 7 odst. 1 zákona za veřejnou zakázku považovat provozování činnosti prostřednictvím rozpočtové organizace zadavatele za situace, kdy tato činnost je financována v rámci schvalovaného rozpočtu uvedené organizace, který je součástí rozpočtu zřizovatele a kdy za takovou činnost není zadavateli účtována odměna či jiný způsob úplaty.
50. Dále zadavatel Úřadu sdělil množství odpadu, který na jeho území vznikl a vzniká. Za rok 2011 vzniklo na jeho území 11.737,33 tun běžného komunálního odpadu a 46,965 tun nebezpečného odpadu, za rok 2010 vzniklo na jeho území 10.172,9 tun běžného komunálního odpadu a 41,79 tun nebezpečného odpadu a za rok 2009 vzniklo na jeho území 11,397,31 tun běžného komunálního odpadu a 52,5 tuny nebezpečného odpadu. K tomu zadavatel dodal, že z uvedeného je zřejmé, i bez nutnosti zpracování odborných posouzení, by neukládáním uvedeného odpadu došlo k významnému narušení životního prostředí a ohrožení veřejného zájmu na jeho ochraně.
51. Zadavatel dále zdůraznil, že v současné době nemá, vyjma napadené Smlouvy, uzavřenu žádnou smlouvu s jiným provozovatelem skládky nebo zařízením na odstraňování odpadu a proto by v případě uložení zákazu plnění z uvedené Smlouvy musel buď ukončit činnost spočívající v likvidaci komunálního odpadu, což ovšem ze shora popsaných faktických i zákonných důvodů nelze, nebo při ukládání odpadu postupovat mimo jakýkoliv smluvní rámec.
52. Zadavatel také zdůraznil, že vybraný uchazeč není organizací zřízenou primárně za účelem provozování podnikatelské činnosti, ale jde o příspěvkovou organizaci zadavatele tvořící s ním jeden finanční, majetkový a rozpočtový celek a financování aktivit vybraného uchazeče při zajišťování činností zadavatele se děje výhradně formou rozpočtového provozního příspěvku, nikoliv formou účtování ceny služeb či jiným úplatným způsobem. Z uvedeného důvodu nelze ani stanovit cenu, za jakou bude vybraný uchazeč uvedenou činnost zajišťovat. Pokud vybraný uchazeč provádí některé hospodářské činnosti ve prospěch třetích osob za úplaty, děje se tak výhradně formou doplňkové činnosti navazující na hlavní činnost vybraného uchazeče, kterou je zajišťování služeb pro potřeby zadavatele (a místo něj).
53. V šetřeném případě tak nejde o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 odst. 1 zákona, když uvedené ustanovení zákona za veřejnou zakázku považuje úplatné poskytnutí konkrétních služeb. Z čl. V. uzavřené Smlouvy vyplývá, že financování činnosti spočívající v likvidaci komunálního odpadu je financováno v rámci celkového provozního příspěvku zadavatele v rámci schvalovaného rozpočtu vybraného uchazeče, nikoli formou smluvní odměny či jiného úplatného plnění. Na tuto skutečnost navazuje i fakt, že vybraný uchazeč je sám veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2. písm. c) zákona. Proto prováděním činností

zadavatele prostřednictvím vybraného uchazeče nemůže dojít k obcházení zákona. Vybraný uchazeč má při provádění činností, které by jinak vykonával zadavatel vlastním jménem, postavení veřejného zadavatele podle zákona.

54. Ze shora popsaného vyplývá, že v daném případě se nejedná o veřejnou zakázku podle § 7 odst. 1 zákona, když nejde o dodávku služeb za dohodnutou úplatu, ale o zajištění činnosti zadavatele prostřednictvím k tomu zřízené příspěvkové organizace hospodařící s majetkem zadavatele, která je sama zadavatelem ve smyslu zákona. I kdyby se o veřejnou zakázku jednalo, šlo by o zcela legitimní postup podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona z důvodů, které jsou popsány shora a které uvedl zadavatel již ve svém předchozím vyjádření.

#### **Odborné posouzení skutečností Ministerstvem životního prostředí**

55. Žádostí o odborné posouzení skutečností požádal Úřad dne 17. 9. 2012 Ministerstvo životního prostředí (dále jen „MŽP“) o posouzení, jaká rizika, např. týkající se poškození životního prostředí a nebezpečí ohrožení zdraví lidu by přicházela v úvahu, kdyby město neplnilo svoji povinnost podle § 16 odst. 1 písm. c) zákona o odpadech, tedy pokud by neprovádělo svoz odpadu na skládku, v důsledku čehož by došlo k hromadění odpadu ve městě.
56. Úřad obdržel sdělení MŽP dne 6. 11. 2012, ve kterém bylo uvedeno, že se MŽP dosud neseťkalo se situací, kdy by obec neprováděla odvoz odpadů a proto je jeho vyjádření hypotetické. Podle jeho názoru bude v případě nezajištění svozu komunálního odpadu docházet k jejich nadměrnému hromadění v místech k tomu určených a to i mimo nádoby k tomu určené. Vlivem povětrnostních podmínek dojde s velkou pravděpodobností k jejich úniku do okolního životního prostředí, čímž dojde k jeho znečištění. Nejvíce je produkováno směsného komunálního odpadu, který i když není odpadem kategorie nebezpečný, fakticky obsahuje složky, které mají nebezpečné vlastnosti. Takové odpady mohou jednak poškodit životní prostředí, ale také ohrozit lidské zdraví. Směsný komunální odpad obsahuje dále biologicky rozložitelnou složku a to včetně vedlejších živočišných produktů, které zejména v letních měsících začínají velmi rychle podléhat rozkladu, což může vést ke zhoršení kvality životního prostředí v obci. Dále takové odpady umožňují množení hmyzu, případně poskytují potravu a tedy opět možnosti pro množení drobným hlodavcům. To v konečném důsledku opět může vést k ohrožení zdraví obyvatel dané obce.

#### **Doplnění vyjádření navrhovatele ze dne 3. 10. 2012**

57. Dne 3. 10. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ke sdělení zadavatele ze dne 20. 7. 2012. Úvodem navrhovatel pro přehled shrnul jednání zadavatele týkající se zajišťování služeb „odstraňování odpadu“ na jeho území. Zadavatel měl s navrhovatelem uzavřenou Smlouvu o odstranění odpadu na základě zadávacího řízení zahájeného dne 20. 2. 2003. Předmětem veřejné zakázky bylo odstraňování komunálního odpadu a nebezpečných složek odpadu zadavatele a dalších obcí, které mají smlouvu o sběru odpadů s vybraným uchazečem. Citovanou smlouvu vypověděl zadavatel dne 5. 4. 2012. V průběhu roku 2011 byla v katastrálním území zadavatele zprovozněna skládka TKO, jejímž provozovatelem je společnost SVZ Centrum s.r.o. Dne 5. 1. 2012 zadavatel zahájil zadávací řízení na původní veřejnou zakázku. Úřad v návaznosti na podaný návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele v původní veřejné zakázce vydal dne 16. 4. 2012 předběžné

opatření, kterým zadavateli zakázal v původní veřejné zakázce uzavřít smlouvu a to do úplného prošetření celé věci. Zatím nepravomocným rozhodnutím sp. zn. S177/2012 ze dne 31. 8. 2012 Úřad zadávací řízení na původní veřejnou zakázku zrušil. Dne 17. 4. 2012, tedy po vydání předběžného opatření ve věci původní veřejné zakázky, uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Smlouvu, jejíž podstatnou součástí je zajištění uložení odpadu na skládku. Smlouva byla uzavřena mimo režim zákona s odkazem na naplnění podmínek tzv. in-house výjimky dle ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona.

58. S ohledem na výše uvedený faktický stav je navrhovatel přesvědčen, že smluvní vztah mezi vybraným uchazečem a zadavatelem uzavřený na základě splnění podmínek pro využití in-house výjimky dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona, je účelovým řešením situace ve snaze obejít kroky Úřadu, a to v rozporu se smyslem této výjimky. O tom svědčí zejména to, že zadavatel k tomuto kroku přistoupil poté, co mu byl Úřadem uložen zákaz uzavřít smlouvu na původní veřejnou zakázku. Dále tomu nasvědčuje skutečnost, že vybraný uchazeč má v předmětu své činnosti jenom svoz odpadu. Ten pro zadavatele svážel již dříve, avšak na základě jiné smlouvy, zatímco jeho ukládání bylo vždy předmětem zadávacího řízení. Ačkoli je vybraný uchazeč nyní pověřen i ukládáním odpadu, musí k tomuto účelu použít služeb třetích osob, protože nemá kapacity k zajištění poskytování této služby.
59. Dále se navrhovatel vyjádřil k názoru zadavatele, že není podstatné, zda vybraný uchazeč má či nemá vlastní skládku, ale že je rozhodné to, že je oprávněn provádět likvidaci odpadu jeho přebíráním od původce, kdy převzetím odpadu přechází vlastnictví odpadu na něho, a který s ním posléze naloží zákonným způsobem. K tomu uvedl, že toto tvrzení je v rozporu s konceptem in-house výjimky. Smyslem této výjimky je vyloučit z aplikace zákona ty veřejné zakázky, které jsou zadávány veřejným zadavatelem subjektům, nad nimiž zadavatel vykonává kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, neboť zde nedochází k narušení hospodářské soutěže jako takové. Smyslem tohoto institutu nemůže být umožnit těmto subjektům následně postoupit realizaci takto zadané veřejné zakázky třetím subjektům působícím na trhu bez zadávacího řízení. Takový postup představuje obcházení zákona.
60. V šetřeném případě dle názoru navrhovatele došlo ke zneužití této výjimky, když veřejná zakázka byla zadána podle in-house výjimky vybranému uchazeči, který není fakticky schopen splnit její předmět a dopředu je zřejmé, že bude nucen poptávané plnění v rozsahu 100% požadované služby zajistit prostřednictvím třetí osoby. Zadavatel nemůže považovat za nepodstatné, že vybraný uchazeč nedisponuje vlastní skládkou, když právě tato okolnost zakládá popsanou situaci a dle názoru navrhovatele je důvodem nenaplnění zákonných podmínek pro využití in-house zadání veřejné zakázky.
61. K tomu navrhovatel dále uvedl, že popsaný stav po skutkové stránce odpovídá obdobnému případu nedávno řešenému ve správním řízení před Úřadem. V šetřeném případě (rozhodnutí sp. zn. S175/2011 ze dne 16. února 2012 potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R45/2012 ze dne 19. července 2012) společnost TS Ledec nad Sázavou jako zadavatel, jejíž 100% vlastníkem je město, uzavřela v jednom dni smlouvu se společností .A.S.A., spol. s r. o., o převzetí a dalším nakládání s odpady a se společností A.S.A. Dačice s. r. o. dvě smlouvy, a to smlouvu o dílo a smlouvu o nájmu a provozování sběrného dvora. Smlouvu o nájmu dopravního prostředku uzavřel zadavatel se společností .A.S.A. Dačice přibližně o měsíc dříve. Teprve po podpisu uvedených smluv uzavřel zadavatel

smlouvu s městem na komplexní nakládání s odpady v Ledči nad Sázavou v maximální výši 4,8 milionu korun, a to včetně pronájmu a provozu sběrného dvora, jehož je město vlastníkem. Úřad v rámci nadepsaného rozhodnutí následně konstatoval, že zadavatel si musel být vědom, že vlastními kapacitami bude provádět pouze marginální část plnění, když 99,5 % předmětu šetřené veřejné zakázky plnil prostřednictvím subdodavatelů a že tak de facto došlo k přeprodání předmětné veřejné zakázky soukromým subjektům, a to bez výběrového řízení, zadavatelem, který je povinen postupovat podle zákona o veřejných zakázkách.

62. Navrhovatel je ve světle citovaného rozhodnutí Úřadu přesvědčen, že stejným způsobem došlo k přeprodání šetřené veřejné zakázky ze strany vybraného uchazeče bez řádného zadávacího řízení, když ten uzavřel dne 2. 4. 2012 smlouvu s SVZ Centrum s. r. o. na ukládání odpadu a zadavatel následně s vybraným uchazečem na základě využití údajné in-house výjimky uzavřel dne 17. 4. 2012 Smlouvu, přičemž bylo zřejmé, že v části "odstraňování odpadu" bude tuto službu pro vybraného uchazeče, potažmo pro zadavatele, zajišťovat třetí osoba.
63. K údajné snaze navrhovatele nutit zadavatele k setrvání v původním odběratelsko-dodavatelském vztahu, který zadavatel vypověděl, navrhovatel uvedl, že jeho snahou je dosáhnout zadání veřejné zakázky na ukládání komunálního odpadu vzniklého na území zadavatele co nejdříve v řádném zadávacím řízení a zamezit tak postupu zadavatele, aby byla předmětná veřejná zakázka realizována v rozporu se zákonem. K tomu dále uvedl, že v době platnosti Smlouvy o odstraňování odpadu, vybraný uchazeč zajišťoval sběr a svoz odpadu, jehož byl zadavatel původcem (nikoli však jeho konečné skládkování - odstraňování) a tento odevzdával na skládku navrhovatele k jeho odstranění, přičemž úhradu za poskytnuté služby prováděl zadavatel bezhotovostně prostřednictvím vybraného uchazeče.
64. Dále navrhovatel uvedl, že se zadavatel sám dostal do vzniklé situace, když dne 5. 4. 2012 vypověděl uzavřenou smlouvu s navrhovatelem, aniž by měl v daný okamžik řádně ukončeno zadávací řízení na nového dodavatele služeb odstraňování odpadu. Zadavatel si musel být vědom, že popsanou situaci bude nucen řešit a že toto řešení bude v rozporu se zákonem.
65. K provedené kalkulaci nákladových rozdílů zadavatele v případě ukládání odpadu na skládce navrhovatele a skládce TKO dále navrhovatel poznamenal, že posouzení výhodnosti nabídky dodavatele je samotným úkolem zadávacího řízení na veřejnou zakázku a zadavatel nemůže předjímat výsledky nabídkových cen, které by obdržel od potenciálních uchazečů. K tomu slouží právě transparentní a v souladu se zákonem provedené zadávací řízení.
66. Dále navrhovatel zdůraznil, že zadavatel není oprávněn bez dalšího přistoupit k ukládání svého odpadu na skládce TKO, aniž by provozovatel této skládky byl k odstraňování odpadů vybrán v rámci zákonného zadávacího řízení. Zadavatel nemůže postup ospravedlnit tím, že uvedeným postupem dostal své povinnosti využívat svůj majetek účelně a hospodárně v souladu se zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti, zejména když se jedná prakticky o zvýhodnění soukromého subjektu bez uskutečnění soutěže.
67. K údajné možnosti zadavatele zadat veřejnou zakázku na výběr provozovatele skládky postupem v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona navrhovatel uvedl, že s tím nelze souhlasit. Dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může být veřejná zakázka zadána postupem v jednacím řízení bez uveřejnění, pouze za situace, kdy objektivně existuje

pouze jediný dodavatel, který může poskytnout zadavatelem poptávané plnění. Otázkou není „hospodárnost/efektivnost“ plnění, ale jeho uskutečnitelnost. Výjimku tedy nelze použít s odkazem na to, zda je dodavatel jediný, který „smysluplně“ může plnit. V této souvislosti navrhovatel zmínil rozsudek Soudního dvora EU ve věci sp. zn. C-385/02 Evropské komise proti Italské republice, ve kterém soud rozhodl, že není dostačující, aby určitý dodavatel byl schopen plnění provést nejefektivněji, nýbrž se musí jednat prokazatelně pouze o jediného možného dodavatele.

68. Zadavatelem uvažovaná „výhoda“ zadání veřejné zakázky na odstraňování odpadu SVZ Centrum s. r. o. spočívající ve skutečnosti, že na území zadavatele žádná jiná skládka než skládka TKO neexistuje a zároveň tvrzená finanční úspora při využití služeb SVZ Centrum s. r. o., nemohou být dle názoru navrhovatele relevantními argumenty k legitimnímu použití jednacímho řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro účely zadávání zakázky na výběr provozovatele skládky, když je zřejmé, že minimálně navrhovatel je dalším dodavatelem, který může odstraňování odpadu pro zadavatele zajistit.
69. Na základě výše uvedených skutečností, navrhovatel trvá na svém návrhu, aby Úřad v souladu s § 118 odst. 2 písm. a) zákona uložil zadavateli zákaz plnění Smlouvy.

#### **Doplnění vyjádření zadavatele ze dne 8. 10. 2012**

70. Usnesením č. j. ÚOHS-S396/2012/VZ-18208/2012/513/KSt ze dne 4. 10. 2012 Úřad stanovil zadavateli lhůtu ke sdělení, v jaké finanční hodnotě (s i bez DPH) byla ke dni 30. 9. 2012 plněna veřejná zakázka, na jejíž realizaci uzavřel Smlouvu, tedy v jaké výši poskytl vybranému uchazeči provozní příspěvek na realizaci Smlouvy.
71. Podáním ze dne 8. 10. 2012 sdělil zadavatel Úřadu, že neexistuje konkrétní vyúčtování finančního plnění zadavatele vybranému uchazeči v souvislosti s plněním služeb, zajišťovaných vybraným uchazečem na základě Smlouvy.
72. K tomu dále zadavatel uvedl, že financování svozu a likvidace komunálního odpadu, které zadavatel zajišťuje prostřednictvím vybraného uchazeče, se děje prostřednictvím provozního příspěvku zadavatele jakožto zřizovatele vybraného uchazeče, který je součástí každoročního rozpočtu vybraného uchazeče. Z provozního příspěvku jsou pak financovány veškeré aktivity vybraného uchazeče, tedy nejen svoz a likvidace komunálního odpadu (včetně jeho ukládání na základě uvedené Smlouvy), ale i další činnosti jako např. údržba pozemních komunikací, údržba veřejných prostranství. Provozní příspěvek spolu s rozpočtem vybraného uchazeče je stanoven a schvalován vždy v rámci schvalování rozpočtu zadavatele jako jeho součást a nepředstavuje odměnu za služby, ale pouze finanční příspěvek ke krytí rozpočtových nákladů vybraného uchazeče, které není schopen pokrýt z výsledků své hospodářské činnosti (poskytování služeb dalším osobám).
73. K tomu zadavatel dále uvedl, že usnesením zastupitelstva č. 308/2012/ZM ze dne 20. 2. 2012 bylo v rámci schvalování rozpočtu zadavatele rozhodnuto o poskytnutí provozního příspěvku vybranému uchazeči pro rok 2012 v celkové výši 33 645 550,-Kč. Uvedený provozní příspěvek byl usnesením Rady zadavatele č. 583/2012 ze dne 16. 7. 2012 navýšen o částku 700 000,-Kč a dne 23. 4. 2012 byl usnesením Rady zadavatele č. 315/2012 provozní příspěvek snížen o částku 2 400 000,- Kč. Z uvedeného celkového provozního příspěvku pak část příspěvku určená na likvidaci komunálního odpadu tvořila dle schváleného rozpočtu zadavatele částku

ve výši 17 845 000,-Kč, když tato byla usnesením Rady zadavatele dne 23. 4. 2012 snížena o částku ve výši 2 400 000,-Kč na částku ve výši 15 445 000,-Kč.

74. Ukládání komunálního odpadu prostřednictvím vybraného uchazeče tedy není ze strany vybraného uchazeče zadavateli samostatně vyúčtováváno a náklady na takové ukládání, které vybraný uchazeč vynaloží, jsou součástí jeho celkového závěrečného vyúčtování hospodářské činnosti za konkrétní rozpočtové období.
75. Co se týká objemu doposud uloženého komunálního odpadu prostřednictvím vybraného uchazeče za období od 16. 4. 2012 do 30. 9. 2012, zadavatel uvedl, že bylo uloženo celkem 5.332,18 tun komunálního odpadu. Náklady na jeho uložení ze strany vybraného uchazeče tvoří jeden z jeho provozních nákladů a jsou kryty jednak z výsledků hospodaření uvedené organizace, jednak z provozního příspěvku zadavatele, to vše v souladu se schválenými rozpočty. Z uvedeného důvodu není možné přesně vyčíslit finanční hodnotu plnění dle Smlouvy s a bez DPH, neboť rozpočtově určený provozní příspěvek není plněním, které by DPH podléhalo.
76. Jakousi obdobou finančního plnění by podle zadavatele mohlo být vyčíslení dosavadních provozních nákladů vybraného uchazeče, který za ukládání odpadu dle uzavřené Smlouvy vynaložil ve formě odměny za ukládání odpadu na skládce hrazené jejímu provozovateli. Tyto náklady za období od 16. 4. 2012 do 30. 9. 2012 ve vztahu k odpadu ukládanému činí podle průběžných informací získaných od vybraného uchazeče částku ve výši 3 039 343,- Kč bez DPH (částku ve výši 3 647 211,- Kč s DPH).
77. Zadavatel opětovně zdůraznil, že v daném případě se nejedná o veřejnou zakázku podle § 7 odst. 1 zákona, když nejde o dodávku služeb za dohodnutou úplatou, ale o zajištění činnosti zadavatele prostřednictvím k tomu zřízené příspěvkové organizace hospodařící s majetkem zadavatele, která je sama zadavatelem ve smyslu zákona. Rozpočtový příspěvek na provoz vybraného uchazeče tvoří ve smyslu zákona o obcích i po poskytnutí vybranému uchazeči majetek zadavatele a nelze tedy hovořit o úplatě za služby či jiná plnění, neboť vlastnictví poskytnutých finančních prostředků nepřechází na vybraného uchazeče, ten je pouze oprávněn s nimi ve smyslu schváleného rozpočtového určení hospodařit, tedy krýt vzniklé náklady na činnosti, za účelem jejichž zajištění byl zřízen.

#### **Doplnění vyjádření zadavatele ze dne 14. 12. 2012**

78. Usnesením č. j. ÚOHS-S396/2012/VZ-23162/2012/513/KSt ze dne 7. 12. 2012 Úřad stanovil zadavateli lhůtu ke sdělení, v jaké finanční hodnotě (s i bez DPH) uhradil vybraný uchazeč odměnu za svoz, přebírání a ukládání odpadu za měsíce říjen a listopad 2012 v souvislosti s realizací Smlouvy. Zároveň Úřad vyzval zadavatele k zaslání kopií dodatků Smlouvy, jestliže byly nějaké podepsány.
79. Podáním ze dne 14. 12. 2012 sdělil zadavatel Úřadu, že dle jeho informací uhradil vybraný uchazeč za ukládání komunálního odpadu za měsíce říjen a listopad 2012 částku ve výši 1 524 997,- Kč (částku ve výši 1 270 830,- Kč bez DPH). Dále zadavatel Úřadu sdělil, že k šetřené Smlouvě nebyly uzavřeny žádné dodatky, když tato Smlouva byla uzavřena na dobu určitou odpovídající době trvání zadávacího řízení na výběr dodavatele služby spočívající v ukládání tuhého komunálního odpadu.

80. Zadavatel opětovně zdůraznil, že se domnívá, s odkazem na dříve popsané skutečnosti, se v šetřeném případě nejedná o veřejnou zakázku podle § 7 odst. 1 zákona, když nejde o dodávku služeb za dohodnutou úplatu, ale o zajištění činnosti zadavatele prostřednictvím k tomu zřízené příspěvkové organizaci hospodařící s majetkem zadavatele, která je sama zadavatelem ve smyslu zákona. Z uvedeného důvodu nebylo ani nutné uzavírat šetřenou Smlouvu, když vybraný uchazeč by podle názoru zadavatele mohl uvedenou činnost zajišťovat i na základě konkrétních pokynů vedení zadavatele bez jejich formalizace Smlouvou.

### **Závěry Úřadu**

81. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **K použití tzv. výjimky in-house zadavatelem**

82. Podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky, jestliže jejich předmětem je poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací veřejnému zadavateli osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva; veřejný zadavatel má výlučná majetková práva v určité osobě, zejména pokud disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z účasti v takové osobě, nebo pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá vlastní majetek a výlučně veřejný zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby.
83. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti postupu zadavatele, kdy tento uzavřel dne 17. 4. 2012 Smlouvu s vybraným uchazečem. Navrhovatel má za to, že v šetřeném případě nebyly na straně zadavatele pro uzavření Smlouvy splněny předpoklady stanovené v § 18 odst. 1 písm. e) zákona. Vzhledem k právě řečenému navrhovatel požaduje, aby Úřad podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona uložil zadavateli zákaz plnění ze Smlouvy.
84. Pro větší přehlednost pokládá Úřad za vhodné nejprve zrekapitulovat okolnosti, vedoucí k uzavření Smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.
85. Dne 4. 4. 2012 proběhlo mimořádné jednání Rady města Příbram, na kterém byla projednána otázka ukládání komunálního odpadu po dobu správního řízení vedeného Úřadem. Rada se usnesením č. 283/2012 mimo jiné usnesla, že z důvodu prodloužení zadávacího řízení na výběr provozovatele skládky pro ukládání komunálního odpadu vzniklého na území města Příbram, způsobeného přezkoumáváním úkonů zadavatele v důsledku podání návrhu jednoho z uchazečů k Úřadu, uzavře zadavatel na základě § 18 odst. 1 písm. e) zákona s vybraným uchazečem Smlouvu a to na dobu určitou v trvání do uzavření smlouvy o odstraňování komunálního odpadu s uchazečem vybraným na základě výsledků zadávacího řízení „Výběr provozovatele skládky pro ukládání komunálního odpadu vzniklého na území Města Příbram“.



86. Na základě uvedeného usnesení rady zadavatele, uzavřel zadavatel dne 17. 4. 2012 Smlouvu s vybraným uchazečem. V článku I. „Preambule“ Smlouvy je uvedeno, že vybraný uchazeč je oprávněnou osobou pro nakládání s odpady a podnikatelem v oboru nakládání s odpady, včetně sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů a prohlašuje, že je oprávněn podnikat i v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady podle příslušných právních předpisů.
87. V článku II. „Předmět smlouvy“ bodu 1. Smlouvy je uvedeno, že se smluvní strany dohodly, že po dobu trvání této Smlouvy se vybraný uchazeč zavazuje odebírat od zadavatele směsný komunální odpad a odpad podobný komunálnímu odpadu z činnosti právnických osob a fyzických osob oprávněných k podnikání, které na základě smlouvy uzavřené se zadavatelem využívají systém zavedený zadavatelem pro nakládání s komunálním odpadem (dále jen „další původci“), to vše za podmínek stanovených touto Smlouvou, a takový směsný komunální odpad a odpad podobný směsnému komunálnímu odpadu (dále jen „odpad“) od zadavatele přebírat do svého vlastnictví níže popsaným způsobem, odvážet jej a likvidovat jednak ukládáním na skládce, jednak ostatními zákonem stanovenými způsoby. Podle bodu 2. téhož článku Smlouvy převzetím odpadu dle této Smlouvy od zadavatele přechází na vybraného uchazeče vlastnické právo k odpadu a také povinnost naložit s ním způsobem, který stanoví platné právní předpisy. Pro účely této Smlouvy se veškerý odpad, ať už je jeho prvotním původcem zadavatel nebo další původci, považuje za odpad, jehož původcem je zadavatel. Odpad přechází do vlastnictví vybraného uchazeče vyložením sběrné nádoby na směsný komunální odpad do svozového vozidla vybraného uchazeče nebo jím pověřené osoby.
88. Smluvní strany se v článku V. „Odměna za svoz a ukládání odpadu a její splatnost“ Smlouvy dohodly, že odměna za svoz, přebírání a ukládání odpadu dle této Smlouvy a další činnosti dle této Smlouvy je, s ohledem na to, že vybraný uchazeč je příspěvkovou organizací zadavatele ve smyslu zákona č. 250/2000 Sb. v platném znění, zahrnuta v provozním příspěvku poskytovaném vybranému uchazeči z rozpočtu zadavatele po schválení zastupitelstvem zadavatele vždy na základě vyhodnocení konkrétních provozních nákladů vybraného uchazeče na jeho činnost, tedy i na činnost dle této Smlouvy.
89. Dále se smluvní strany dohodly podle článku VII: „Trvání smlouvy“ Smlouvy, že tato Smlouva se uzavírá na dobu určitou, počínaje jejím uzavřením až do doby uzavření smlouvy o odstraňování odpadu s uchazečem, který bude vybrán na základě výsledků zadávacího řízení „Výběr provozovatele skládky pro ukládání komunálního odpadu vzniklého na území Města Příbram“ s tím, že každá ze smluvních stran může tuto Smlouvu vypovědět i před uplynutím sjednané doby jejího trvání písemnou výpovědí adresovanou druhé smluvní straně s výpovědní lhůtou v trvání 15 dnů, která začne běžet prvním dnem následujícím po doručení výpovědi druhé smluvní straně.
90. Jak vyplývá z výše uvedeného usnesení rady zadavatele, zadavatel uzavřel Smlouvu na základě obecné výjimky ze zákona a to tzv. výjimky in-house (dále jen „in-house výjimka“). Zákonná úprava in-house výjimky je obsažena v § 18 odst. 1 písm. e) zákona. Podle citovaného ustanovení zákona není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky, jestliže jejich předmětem je poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací veřejnému zadavateli osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva;

veřejný zadavatel má výlučná majetková práva v určité osobě, zejména pokud disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z účasti v takové osobě, nebo pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá vlastní majetek a výlučně veřejný zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby. Z právě řečeného zřetelně plyne, že pro aplikaci in-house výjimky musí být kumulativně splněna celá řada podmínek. Otázkou, zda byly výše popsané podmínky pro použití in-house výjimky v šetřeném případě splněny, se bude Úřad zabývat dále v textu tohoto rozhodnutí.

91. První podmínkou je podmínka, aby osoba, v jejíž prospěch je vykonávána činnost, byla veřejným zadavatelem.
92. K uvedené podmínce Úřad uvádí, že podle § 2 odst. 2 zákona veřejným zadavatelem je
  - a) Česká republika,
  - b) státní příspěvková organizace,
  - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
  - d) jiná právnická osoba, pokud
    1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
    2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
93. Podle § 1 zákona o obcích je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce.
94. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je územním samosprávným celkem.
95. Druhou podmínkou pro využití výjimky ze zákona je, že osoba, které zadavatel zadává veřejnou zakázku, je zadavatelem ovládána.
96. Ze Zřizovací listiny vybraného uchazeče vyplývá, že zadavatel ke dni 1. 1. 1991 usnesením městského zastupitelstva č. 2/5 ze dne 20. 12. 1990 zřídil příspěvkovou organizaci s právní subjektivitou s názvem Technické služby města Příbrami. Nedílnou součástí zřizovací listiny je Statut pro příspěvkovou organizaci vydaný městskou radou. Podle čl. 7 „Řízení“ bodu 1. plní městská rada funkci zřizovatele a zakladatele, městské zastupitelstvo řídí činnost vybraného uchazeče podle zvláštních předpisů.
97. Z uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel vybraného uchazeče ovládá.
98. Zároveň musí být pro uplatnění výjimky ze zákona splněna podmínka, že vybraný uchazeč vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch zadavatele.
99. Podle článku 4. „Majetek a hospodaření“ Statutu vybraného uchazeče, bodu 2. hospodářská – ekonomická činnost se provádí v souladu s Plánem rozpočtu vybraného uchazeče na rok, který schvaluje Městská rada. Zřizovatel – zadavatel poskytuje vybranému uchazeči ze svého rozpočtu finanční prostředky na krytí podstatné části nákladů na činnosti spojené se zabezpečením veřejně prospěšných služeb konkretizovaných ve vyhláškách zadavatele. Část finančních prostředků na provoz vybraného uchazeče je získávána z vlastní hospodářské činnosti. S finančními prostředky získanými jako příspěvek zadavatele na činnost vybraného

uchazeče a prostředky získanými z hospodářské činnosti hospodaří vybraný uchazeč v souladu se zákonem č. 205/1991 Sb., část třetí „Příspěvkové organizace“.

100. Z uvedených skutečností je zřejmé, že vybraný uchazeč vykonává podstatnou část své hospodářské činnosti ve prospěch zadavatele, když zadavatel náklady spojené s touto činností hradí ze svého rozpočtu.
101. Na základě výše uvedených skutečností lze dojít k závěru, že zákonné podmínky k tomu, aby zadavatel uzavřel Smlouvu s vybraným uchazečem na základě in-house výjimky podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona, jsou ve výše uvedených aspektech splněny.
102. K tomu, aby mohla být uvedená výjimka zákona uplatněna v souladu se zákonem, však musí být splněna ještě další podmínka a to, že předmětem veřejné zakázky je poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací veřejnému zadavateli.
103. V šetřené veřejné zakázce je podle čl. II. „Předmět smlouvy“ Smlouvy předmětem poskytnutí služeb spočívající v činnosti přebírání odpadu vybraným uchazečem do svého vlastnictví, jeho odvážení a likvidování jednak ukládáním na skládce, jednak ostatními zákonem stanovenými způsoby.
104. Navrhovatel ve svých argumentech opakovaně (viz body 15. a 60. odůvodnění tohoto rozhodnutí) poukazuje na skutečnost, že v šetřeném případě došlo ze strany zadavatele ke zneužití in-house výjimky, jelikož veřejná zakázka byla vybranému uchazeči zadavatelem přidělena i přesto, že tento není schopen část předmětu veřejné zakázky plnit, jelikož nedisponuje kapacitami k ukládání odpadu.
105. Jak již bylo uvedeno výše, z čl. II. „Předmět smlouvy“ Smlouvy vyplývá, že se vybraný uchazeč zavazuje zajišťovat pro zadavatele mimo jiné i činnosti spojené s ukládáním odpadu na skládce.
106. Jak vyplývá z článku 2. „Poslání“ Statutu vybraného uchazeče je prioritním posláním vybraného uchazeče zajišťování veřejně prospěšných služeb a ostatních činností uvedených v článku 3. Statutu pro zadavatele. Podle článku 3. „Poslání“ Statutu tuto náplň tvoří následující činnosti:
  - svoz tuhého komunálního odpadu,
  - správa, opravy a údržba místních komunikací,
  - čištění města, včetně zimní údržby komunikací,
  - provoz, údržba, opravy a rozšiřování sítě veřejného osvětlení,
  - údržba veřejné zeleně a provozování výrobní zahrady,
  - správa a údržba veřejných záchodků,
  - stavební a montážní činnost spojená s údržbou a opravami objektů a zařízení majetku města,
  - provoz a údržba parkovišť a parkovacích zón,
  - správa, provoz a údržba psího útulku,
  - správa, provoz a údržba sportovních zařízení s příslušenstvím (plavecký stadion, zimní stadion, fotbalový stadion),
  - doprava (zabezpečení dopravy materiálu potřebného pro údržbu komunikací, veřejné zeleně, tuhého komunálního odpadu a jiného materiálu. Osobní doprava autobusem),

- další činnosti potřebné k zabezpečení činnosti organizace – truhlárna, zámečnická dílna, dílna na opravu motorových vozidel.

107. Ze Statutu vybraného uchazeče, ve kterém je definován předmět činnosti vybraného uchazeče, plyne, že vybraný uchazeč nemá mezi svými činnostmi uvedenou činnost ukládání odpadu na skládce. Na tomto místě se tudíž Úřad vypořádává s otázkou, do jaké míry musí osoba, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva, veřejnou zakázku plnit, aby mohlo dojít k aplikaci in-house výjimky. Jak vyplývá ze znění § 18 odst. 1 písm. e) zákona (viz bod 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí), rozsah předmětu plnění není blíže specifikován. Jinými slovy řečeno, zákon nijak kvantitativně neurčuje limit, od kterého by rozsah plnění veřejné zakázky mohl být podřazen pod zákonnou in-house výjimku, či právě naopak by byl aplikaci in-house výjimky zapovězen. Tu Úřad odkazuje na zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „dřívější zákon o veřejných zakázkách“). Podle § 2 odst. 1 písm. d) dřívějšího zákona o veřejných zakázkách se tento zákon nevztahoval na plnění veřejné zakázky, které poskytuje v celém rozsahu právnická osoba zřízená za tím účelem zadávajícím ministerstvem, jiným správním úřadem nebo územním samosprávným celkem. Jinak řečeno, k tomu, aby podle dřívějšího zákona o veřejných zakázkách mohlo dojít k použití in-house výjimky, musela právnická osoba za tím účelem zřízená plnit pro svého zřizovatele předmět plnění veřejné zakázky **v celém rozsahu, tedy stoprocentně**. Právě řečené je potvrzeno i rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 32/2008-58 ze dne 29. 9. 2009, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu 2 Afs 12/2010-88 ze dne 3. 2. 2011. Úřad však konstatuje, že ono „plnění v celém rozsahu“, vyžadované pro aplikaci in-house výjimky dřívějším zákonem o veřejných zakázkách, nebylo promítnuto do znění zákona platného a účinného v době uzavření Smlouvy. Jak Úřad opětovně opakuje, § 18 odst. 1 písm. e) zákona nepředepisuje pro aplikaci in-house výjimky limit, co se týče rozsahu předmětu plnění, ani v minimální míře, natož aby vyžadoval plnění v celém rozsahu.
108. V šetřeném případě vybraný uchazeč evidentně není schopen část předmětu plnění veřejné zakázky, na kterou zadavatelem uzavřel smlouvu, a sice ukládání odpadu, plnit. Právě řečené je ostatně potvrzeno i faktem, že za účelem ukládání odpadu uzavřel vybraný uchazeč samostatnou smlouvu se společností SVZ Centrum s. r. o. (viz bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak bylo konstatováno výše (viz bod 107. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zákon nikterak nepřikazuje, aby pro použití in-house výjimky musela osoba, která bude v rámci in-house výjimky pro zadavatele předmět plnění veřejné zakázky plnit, tento předmět plnit v celém rozsahu. Při aplikaci právě řečeného na šetřený případ Úřad uvádí, že zadavatel použil in-house výjimku zcela v souladu se zákonem, ačkoliv vybraný uchazeč není schopen pro zadavatele předmět plnění veřejné zakázky, na něž byla uzavřena Smlouva, plnit v celém rozsahu, a to konkrétně v části předmětu plnění spočívající v ukládání odpadu.
109. V návaznosti na bod 108. odůvodnění rozhodnutí Úřad pro úplnost doplňuje, že posouzení vztahu mezi vybraným uchazečem a společností SVZ Centrum s. r. o. je předmětem samostatného správního řízení vedeného u Úřadu pod sp.zn. S395/2012/VZ, v němž vybraný uchazeč vystupuje v pozici zadavatele, který již měl povinnost zadat veřejnou zakázku ve formě zadávacího řízení. Úřad proto zdůrazňuje, že je třeba odlišit vztah mezi vybraným uchazečem a společností SVZ Centrum s. r. o., který je předmětem samostatného přezkumu,

od vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, který je řešen v tomto rozhodnutí a v němž Úřad dospěl k závěru, že zadavatel při aplikaci § 18 odst. 1 písm. e) zákona nikterak nepochybil.

110. K tvrzení navrhovatele, že uzavření Smlouvy bylo účelovým postupem zadavatele ve snaze obejít kroky Úřadu, což ve svém důsledku popírá smysl in-house výjimky, uvádí Úřad následující. Platí, že základním účelem zákona je snaha o efektivní alokaci veřejných prostředků, které jsou ze strany zadavatelů poskytovány subjektům, jež pro ně předmět plnění konkrétní veřejné zakázky zajišťují. Dohled nad dodržováním zákona byl přitom na základě § 112 zákona svěřen Úřadu. Je to tedy právě Úřad, který má ze zákona povinnost dohlížet na transparentní průběh zadávacího řízení a v případě zjištění porušení zákona ukládat provinivším se subjektům nápravná opatření či dokonce sankce. Je však třeba mít na paměti, že pravomoc Úřadu je dána až teprve tehdy, jestliže je z jeho strany zjištěno nezákonné jednání subjektů, participujících na zadávacím řízení. V šetřeném případě se navrhovatel domnívá, že při uzavření Smlouvy jednal zadavatel čistě účelově, což de facto rezultuje v popření smyslu in-house výjimky. Jak bylo konstatováno výše, Úřad je oprávněn (ale současně i povinen) sankcionovat subjekty pouze za situace, kdy tyto jednaly v rozporu se zákonem. Výše bylo řečeno (viz bod 108. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že zadavatel uzavřel Smlouvu plně v souladu se zněním § 18 odst. 1 písm. e) zákona. Úřad tudíž uvádí, že je nadále irelevantní zkoumat, zda postup zadavatele, vedoucí k uzavření Smlouvy, byl postupem účelovým, nebo nikoliv. Zákonné předpoklady pro aplikaci in-house výjimky byly v šetřeném případě splněny, tudíž k uzavření předmětné Smlouvy došlo v intencích zákona. Úřad proto uzavírá, že nemínil vstupovat do myšlenkových pochodů zadavatele a zabývat se otázkou, zda jeho jednání, ústící v uzavření Smlouvy, bylo vedeno účelovou snahou obejít kroky Úřadu či nikoliv.
111. Konečně se Úřad vypořádává s argumentací navrhovatele ohledně odkazu na obsah rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S175/2011/VZ-19048/2011/520/EMa ze dne 16. 2. 2012 (viz bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad podotýká, že se v tomto případě nejednalo o problematiku přípustnosti aplikace ust. § 18 odst. 1 písm. e) zákona, ale o případ nezákonného rozdělení předmětu plnění veřejné zakázky do několika samostatných smluv, šlo tedy o situaci odlišnou od přezkoumávaného případu. Úřad v této souvislosti obecně upozorňuje, že bytí má na paměti nutnost konzistence své rozhodovací praxe, tak jednotlivé závěry uvedené v konkrétním rozhodnutí není možné aplikovat bez dalšího na všechny zdánlivě obdobné případy. Úřad vždy posuzuje každou skutečnost samostatně a s plným zohledněním širšího kontextu případu. Rozhodovací praxe Úřadu tak proto probíhá vždy případ od případu, neboť jen tímto postupem se Úřad vyvaruje nebezpečí její simplifikace a přílišné schematičnosti. Argumentaci rozhodnutím Úřadu č.j. ÚOHS-S175/2011/VZ-19048/2011/520/EMa ze dne 16. 2. 2012 tak Úřad shledává irelevantní v kontextu okolností řešeného případu vztahujících se k posouzení zákonné aplikace § 18 odst. 1 písm. e) zákona zadavatelem.
112. Jak vyplývá z § 118 odst. 5 písm. a) zákona, Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.
113. Na základě všech výše uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky Úřad uzavírá, že neshledal v postupu zadavatele rozpor se zákonem, kdy tento uzavřel dne 17. 4. 2012 s vybraným uchazečem Smlouvu na základě aplikace in-house výjimky podle § 18

odst. 1 písm. e) zákona, a proto podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona rozhodl tak, 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 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Město Příbram, Tyršova 108, 261 19 Příbram I
2. Technické služby města Příbrami, příspěvková organizace, U Kasáren 6, 261 01 Příbram IV
3. RUMPOLD-P s. r. o., Úslavská 27, 301 44 Plzeň

### Vypraveno dne:

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