



UOHSX00E0AWQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-32487/2020/500/JBě

Brno: 15. října 2020

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 13. 9. 2013 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Šluknov, IČO 00261688, se sídlem Náměstí Míru 1, 407 77 Šluknov, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 7. 3. 2013 společností e-tenders, s.r.o., IČO 29244919, se sídlem Bellova 370/40, 623 00 Brno,
- navrhovatel – EKO servis Varnsdorf a.s., IČO 25042149, se sídlem ul. Svatopluka Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf, ve správním řízení zastoupena na základě plných mocí ze dne 8. 7. 2013 a ze dne 15. 10. 2013 advokátní kancelář PPS advokáti s.r.o., IČO 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu ve městě Šluknov“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 5. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 5. 2013, pod ev. č. 347305, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 5. 2013 pod ev. č. 2013/S 088-149896, a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne

15. 8. 2013 a dne 9. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2013 pod e. č. 2013/S 159-277911,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Šluknov, IČO 00261688, se sídlem Náměstí Míru 1, 407 77 Šluknov – **nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách**, v rozhodném znění, tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu ve městě Šluknov“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 5. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 5. 2013, pod ev. č. 347305, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 5. 2013 pod ev. č. 2013/S 088-149896, a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 8. 2013 a dne 9. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2013 pod e. č. 2013/S 159-277911, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, neboť se v průběhu zadávacího řízení nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a v daném případě ani neodpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, a **tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách**, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele** ze dne 13. 8. 2013 **o zrušení zadávacího řízení** na veřejnou zakázku „Zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu ve městě Šluknov“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 5. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 5. 2013, pod ev. č. 347305, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 5. 2013 pod ev. č. 2013/S 088-149896, a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 8. 2013 a dne 9. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2013 pod e. č. 2013/S 159-277911, a současně ruší i všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – město Šluknov, IČO 00261688, se sídlem Náměstí Míru 1, 407 77 Šluknov – **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Šluknov, IČO 00261688, se sídlem Náměstí Míru 1, 407 77 Šluknov, v předmětném správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 7. 3. 2013 společností e-tenders, s.r.o., IČO 29244919, se sídlem Bellova 370/40, 623 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“), dne 3. 5. 2013 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu ve městě Šluknov“ jehož oznámení bylo následně uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 5. 2013 pod ev. č. 347305 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 5. 2013 pod ev. číslem 2013/S 088-149896 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu 2. „Předmět a druh veřejné zakázky“ zadávací dokumentace „*shromažďování, sběr, přeprava, úprava, využívání a odstraňování komunálních odpadů na území města Šluknov včetně předávání komodit z odděleného sběru provozovatelům kolektivních systémů zpětného odběru. Jedná se o zajištění služeb při nakládání s komunálními odpady města Šluknov v souladu s právními předpisy České republiky v členění:*
 - *sběr, svoz a odstraňování směsného komunálního odpadu (SKO),*
 - *sběr, svoz a využití odpadů (obalů) z odděleného sběru – sklo barevné/bílé, papír společně s nápojovými kartony (NK), PET + směsný plast,*
 - *sběr a svoz plastových pytlů směsného komunálního odpadu,*
 - *sběr, svoz plastových pytlů na tříděný odpad – plast a nápojové kartony (NK) po svozové trase“.*
3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel v bodě 1. „Základní informace“ zadávací dokumentace na 18 000 000,- Kč [dle § 14 odst. 1 písm. b) zákona]. Současně zadavatel stanovil, že smlouva na plnění veřejné zakázky bude uzavřena na dobu neurčitou.
4. Rozhodnutím ze dne 13. 8. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona (dále jen „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“).
5. Zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku bylo rovněž uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 8. 2013 a dne 9. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 159-277911.
6. Dne 28. 8. 2013 doručil navrhovatel – EKO servis Varnsdorf a.s., IČO 25042149, se sídlem ul. Svatopluka Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf, ve správním řízení zastoupena na základě plných mocí ze dne 8. 7. 2013 a ze dne 15. 10. 2013 advokátní kanceláří PPS advokáti s.r.o., IČO 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**navrhovatel**“) – zadavateli námítky z téhož dne proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

7. Dne 3. 9. 2013 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu č. ORŽP 18/2013 o zajištění sběru, svozu, využití a odstranění komunálního odpadu. Při uzavření citované smlouvy zadavatel využil obecné výjimky z působnosti zákona dle ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona. V této souvislosti Úřad pro úplnost uvádí, že postup zadavatele při uzavření citované smlouvy byl dle výroků II. a III. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ-27840/2016/541/MSc ze dne 1. 7. 2016, které byly potvrzeny rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-18649/2020/323/PBI ze dne 19. 6. 2020, shledán za učiněný v souladu se zákonem.
8. Dne 4. 9. 2013 doručil navrhovatel zadavateli přípis z téhož dne, jehož obsahem bylo doplnění odůvodnění námitek ze dne 28. 8. 2013 proti zrušení zadávacího řízení.
9. Rozhodnutím ze dne 5. 9. 2013 rozhodl zadavatel o nevyhovění námitkám navrhovatele ze dne 28. 8. 2013. Toto rozhodnutí obdržel navrhovatel dne 9. 9. 2013.
10. Dne 9. 9. 2013 doručil zadavatel navrhovateli doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
11. Dne 13. 9. 2013 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne proti rozhodnutí zadavatele o nevyhovění jeho námitkám, resp. proti doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
12. Rozhodnutím ze dne 20. 9. 2013 zadavatel námitkám navrhovatele ze dne 13. 9. 2013 nevyhověl.
13. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 13. 9. 2013.

II. OBSAH NÁVRHU ZE DNE 13. 9. 2013 PROTI ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

14. Dne 13. 9. 2013 obdržel Úřad od navrhovatele návrh směřující proti zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku (dále jen „**návrh**“). Navrhovatel uvádí, že nabídka vybraného uchazeče byla nepřijatelná ve smyslu § 22 odst. 1 zákona, neboť v době podání nabídky nebyl vybraný uchazeč – Technické služby Šluknov, spol. s r.o., IČO 25410539, se sídlem Císařský 378, 407 77 Šluknov (dále jen „**vybraný uchazeč**“), oprávněný k převzetí odpadu podle § 12 odst. 3 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o odpadech**“).
15. Další námitka obsažená v návrhu se týká nesplnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem. Navrhovatel uvádí, že vybraný uchazeč prokazoval zkušenosti s plněním veřejné zakázky provozem sběrného dvora. Podle navrhovatele však není provoz sběrného dvora službou srovnatelnou se zajištěním pravidelného svozu nádob na směsný komunální odpad o objemu 70 l až 110 l, které mají k dispozici obyvatelé města a nádob na tříděné složky odpadu, což je předmětem plnění veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí, že ze stanoviska zpracovaného Jiřím Vykukem jednoznačně vyplývá, že vybraný uchazeč nemá k dispozici žádnou techniku pro svoz odpadových nádob, která je nezbytná pro zajištění plnění veřejné zakázky. Bez této techniky nemohl vybraný uchazeč podle navrhovatele získat zkušenosti s předmětem plnění veřejné zakázky. Dle tvrzení navrhovatele získal vybraný uchazeč potřebnou techniku až poté, co byl označen za vítěze zrušeného zadávacího řízení.

Zadavatel tedy měl podle názoru navrhovatele nabídku vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyřadit.

16. Dále navrhovatel poukazuje na nedůvodnost zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel uvádí, že skutečnost, jestli jsou uchazeči provozovateli zařízení k nakládání s odpady, ve kterých je povoleno nakládat s vymezenými kategoriemi odpadů, je podle jeho názoru technickým kvalifikačním předpokladem podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona. Výše uvedenou informaci lze zjistit z veřejně přístupného seznamu, který vede Krajský úřad Ústeckého kraje a zadavatel si tuto informaci tedy může sám jednoduše ověřit.
17. Dále navrhovatel konstatuje, že nabídka vybraného uchazeče byla jen o 144 383,- Kč ročního plnění výhodnější, než nabídka druhá v pořadí, což podle navrhovatele není zásadní rozdíl. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že prohlášení v návrhu smlouvy nebylo pro uchazeče závazným a stane se závazným až poté, co bude případně uzavřena smlouva. Navrhovatel k tomuto uvádí, že podáním nabídky, jehož jednou z částí je i podepsaný návrh smlouvy, uchazeč činí prohlášení, že je celým obsahem nabídky vázán po celou dobu běhu zadávací lhůty. Již v okamžiku podání nabídky musí podle navrhovatele činit pouze pravdivá prohlášení, a to jak ohledně skutečností prokazujících kvalifikaci, tak i jiných skutečností, které zadavatel v souladu se zadávací dokumentací požaduje.
18. Vybraný uchazeč podle navrhovatele nesplnil ani technické kvalifikační předpoklady, neboť dosud neprovozuje zařízení, ve kterém by mohl nakládat s odpady vymezených katalogových čísel. Jako významnou službu předložil vybraný uchazeč provoz sběrného dvora, což podle navrhovatele neodpovídá předmětu šetřené veřejné zakázky, neboť vybraný uchazeč nikdy nezajišťoval ani pravidelný svoz odpadových nádob o objemu 70 až 110 l na směsný komunální odpad, ani pravidelný svoz na tříděné složky odpadu. Zadavatel tedy měl podle názoru navrhovatele nabídku vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyřadit.
19. K tvrzení zadavatele, že se § 22 odst. 1 zákona vztahuje k jednacím řízením bez uveřejnění, a proto nijak nesouvisí s šetřeným případem, navrhovatel uvádí, že uvedený názor svědčí o neznalosti zákona zadavatelem. Zadavatel podle jeho názoru opomněl jeho zákonnou povinnost podle § 76 odst. 1 zákona posoudit nabídky z pohledu přijatelnosti právě podle ustanovení § 22 odst. 1 zákona. Pokud by tak zadavatel učinil, musel by podle navrhovatele nabídku vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyřadit.
20. Dále navrhovatel uvádí, že v rozhodnutí zadavatele ze dne 5. 9. 2013 o jeho námitkách (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) vymezil zadavatel další důvody pro zrušení zadávacího řízení – podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, které odůvodňuje tím, že na straně vybraného uchazeče došlo k naplnění podmínek pro použití výjimky ze zákona podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona (dále též „výjimka in-house“). Výše uvedeným krokem porušil podle navrhovatele zadavatel zásadu transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona.
21. Navrhovatel závěrem navrhuje zrušit rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a zároveň navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým zakáže zadavateli uzavřít smlouvu na plnění identické veřejné zakázky s vybraným uchazečem.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ VEDENÉHO POD SP. ZN. S565/2013/VZ

22. Úřad obdržel návrh ze dne 13. 9. 2013 téhož dne a tímto dnem bylo podle § 113 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. S565/2013/VZ. Téhož dne obdržel stejnopis návrhu zadavatel.

23. Účastníky správního řízení vedeného pod sp. zn. S565/2013/VZ podle § 116 zákona byli:
- zadavatel,
 - navrhovatel.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 9. 2013 k návrhu proti zrušení zadávacího řízení

24. Dne 26. 9. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 24. 9. 2013, v němž zadavatel uvádí, že se domníval, že nemůže vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit, neboť v zadávací dokumentaci nebyl stanoven požadavek, aby uchazeč prokázal, že disponuje potřebným povolením pro zařízení pro nakládání s odpady. Prohlášení o tom, že daný uchazeč je oprávněnou osobou ve smyslu § 4 odst. 1 písm. y) zákona o odpadech, které bylo součástí návrhu smlouvy, považoval zadavatel za závazné až při uzavření smlouvy a během jejího plnění.
25. Zadavatel uvádí, že dospěl k závěru, že z předložených nabídek není schopen zjistit, zda uchazeči jsou osoby oprávněné k nakládání s odpadem a domnívá se, že nemůže po uchazečích požadovat doplnění dokladů, které v zadávací dokumentaci nepožadoval. Zadavatel uvádí, že *„koncipoval zadávací podmínky nedostatečným a nedůsledným způsobem, tj. nezajistil, aby uchazeči předložili takové doklady, které zcela jistě prokáží, že v době podání nabídky jsou bez jakýchkoliv pochyb schopni zakázku plnit“*. Zadavatel má tedy za to, že zrušení zadávacího řízení bylo učiněno v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
26. K námitce navrhovatele týkající se nesplnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem zadavatel uvádí, že posouzení nabídky vybraného uchazeče by nemělo být předmětem správního řízení vedeného před Úřadem, zadavatel je však přesvědčen, že při posouzení prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem postupoval v souladu se zákonem.
27. Zadavatel dále uvádí, že postup s využitím výjimky „in-house“ se rozhodl použít až po zrušení předmětného zadávacího řízení. Následné doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení o další možný důvod dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona považuje zadavatel za transparentní postup. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Doplnění návrhu ze dne 30. 9. 2013

28. Dne 30. 9. 2013 obdržel Úřad od navrhovatele přípis z téhož dne, jehož obsahem bylo doplnění návrhu ze dne 13. 9. 2013, v němž navrhovatel uvádí, že dle posledních informací nesplnil vybraný uchazeč podmínky pro použití výjimky podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona.
29. Navrhovatel konstatuje, že si na základě zákona o svobodném přístupu k informacím vyžádal od zadavatele přehled finančních prostředků zaplacených zadavatelem vybranému uchazeči a od vybraného uchazeče přehled přijatých plateb od zadavatele. Navrhovatel k uvedenému přiložil následující tabulku:

sledované období	fin. prostředky vyplacené	fin. prostředky přijaté	fin. prostředky přijaté	příjmy celkem	podíl příjmů od zadavatele

	zadavatelem vybranému uchazeči v Kč bez DPH	vybraným uchazečem od zadavatele v Kč bez DPH	vybraným uchazečem od jiných subjektů v Kč bez DPH		na celkových příjmech vybraného uchazeče v %
	B	C	D	E (C+D)	F (E/Bx100)
2010	4 452 540,00	4 670 184,00	5 467 692,00	10 137 876,00	46,07
2011	4 760 600,83	4 751 649,00	7 933 366,00	12 685 015,00	37,46
2012	4 423 520,66	4 459 145,00	6 511 896,00	10 971 041,00	40,64
2013*	3 635 956,20	3 612 323,00	2 572 957,00	6 185 280,00	58,40

* za období od ledna do konce července 2013

30. Podle navrhovatele je z uvedené tabulky zřejmé, že v posledních třech ukončených účetních obdobích 2010 – 2012 nepřesáhl v žádném roce objem činností realizovaných vybraným uchazečem ve prospěch zadavatele 80 % objemu činnosti, což je podle Evropského soudního dvora podmínka pro možnost využití výjimky stanovené v § 18 odst. 1 písm. e) zákona. Dále z tabulky vyplývá, že v době do konce července 2013 realizoval vybraný uchazeč pro zadavatele pouze 58,40 % činnosti. K uvedenému navrhovatel dále uvádí, že aby „*podíl činnosti pro zadavatele dosáhl nejpozději do dne doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (tj. do 28. 8. 2013) alespoň 80 %, musel by si zadavatel výlučně v průběhu srpna 2013 (!) objednat a zaplatit společnosti Technické služby Šluknov spol. s r.o. činnosti v hodnotě 7 mil. Kč za podmínky, že by současně ve stejném období společnost Technické služby Šluknov spol. s r.o. nekonala žádnou činnost a nepřijala žádné platby za činnosti od jiných subjektů.*“
31. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že žádný právní předpis nestanoví, že od hranice 80 % činnosti ve prospěch zadavatele už lze použít zákonnou výjimku podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona. Rozhodnutí o splnění podmínek pro použití zákonné výjimky musí podle navrhovatele zohledňovat celou situaci vzájemných vztahů zadavatele a jím ovládaného subjektu, charakter činností, stejně tak jako charakter činností ovládaného subjektu v tržním prostředí.
32. Navrhovatel vyvozuje závěr, že se vybraný uchazeč dlouhodobě choval čistě tržně. Pokud však v srpnu 2013 došlo ke změně, muselo to být podle navrhovatele čistě účelové s ohledem na výsledek zrušeného zadávacího řízení.
33. Dále navrhovatel sděluje, že i pokud nastala v průběhu srpna 2013 u vybraného uchazeče změna a tento již splňoval podmínky pro využití zákonné výjimky podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona, má navrhovatel pochybnosti, zda tyto okolnosti nastaly nezávisle na vůli zadavatele zcela objektivně. Navrhovatel uvádí, že z uvedené tabulky je zřejmé, že v průběhu měsíce srpna 2013 „*muselo dojít k extrémní změně činnosti společnosti Technické služby Šluknov spol. s r.o., jakož i k extrémní změně v rozsahu objednávek a plateb zadavatele ve prospěch Technických služeb Šluknov spol. s r.o. Na změně struktury činností společnosti Technické služby Šluknov spol. s r.o., jakož i ke změně objemu objednávek činností a plateb od zadavatele, by se přitom musel zadavatel sám a aktivně podílet. Rozhodně se tedy nemohlo jednat o okolnosti, které by nastaly nezávisle na vůli zadavatele, aniž by je zadavatel sám svou aktivní činností nezpůsobil.*“
34. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že se „*rozhodl jít cestou in-house výjimky, mj. i z důvodu časové tísně, kdy nebylo možno zadat zakázku jiným způsobem*“. Navrhovatel

uvádí, že použití výjimky § 18 odst. 1 písm. e) zákona je podmíněno splněním dvou zákonných podmínek, mezi které však nepatří časová tíseň. Podle navrhovatele obdržel zadavatel výpověď od stávajícího poskytovatele služeb již dne 31. 1. 2013. Zadávací řízení bylo vyhlášeno až v květnu 2013 s tím, že vybraný uchazeč bude plnit předmět veřejné zakázky ode dne 1. 8. 2013. Z uvedeného podle navrhovatele vyplývá, že zadavatel na zadání veřejné zakázky nespěchal a do časové tísně se tak zadavatel dostal v důsledku vlastních úkonů.

35. V další části doplnění návrhu se navrhovatel věnuje cenovým podmínkám vybraného uchazeče a tvrzení zadavatele, že vybraný uchazeč poskytuje své služby za nejvýhodnějších cenových podmínek. Navrhovatel uvádí, že vybraný uchazeč podal nabídku, která byla jen o 144 383,02 Kč nižší než nabídka navrhovatele. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel musel schválit uzavření smlouvy o úvěru pro vybraného uchazeče ve výši 5 mil. Kč na pořízení nákladního vozu na svoz komunálního odpadu a na pořízení nádob a kontejnerů na komunální odpad. Splátku úvěru tak podle navrhovatele navýší cenu na realizaci svozu odpadu vybraným uchazečem.
36. Navrhovatel uvádí, že na profilu zadavatele zjistil, že na podobný předmět plnění jako ušetřené veřejné zakázky byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva. Pokud tato smlouva byla uzavřena za stejných podmínek, jako byly obsaženy v nabídce vybraného uchazeče ve zrušeném zadávacím řízení, pak tato nabídka obsahuje podle navrhovatele mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
37. Výše uvedené tvrzení dokládá navrhovatel následujícími skutečnostmi, které obsahuje smlouva uzavřená s vybraným uchazečem:
 - služby spočívající ve sběru, svozu a odstranění směsného komunálního odpadu formou pytlů v ceně 1,- Kč bez DPH za svoz jednoho kusu pytle. Celkem má být sváženo cca 1 200 pytlů ročně. Frekvence svozu je 1x týdně, tj. 52x za rok,
 - služby spočívající ve sběru, svozu a odstranění odpadů z odděleného sběru formou pytlů v ceně 1,10 Kč bez DPH za svoz jednoho kusu pytle. Celkem má být sváženo cca 2 500 pytlů ročně. Frekvence svozu je 1x za dva měsíce, tj. 6x za rok.
38. Výše uvedené ceny jsou podle navrhovatele mimořádně nízkými a těmito cenami se hodnotící komise měla ve zrušeném zadávacím řízení zabývat. Což podle navrhovatele neučinila, čímž se dopustila porušení zákona a ovlivnila tak výsledek celého zadávacího řízení.
39. Závěrem navrhovatel uvádí, že úkony, které zadavatel v rámci zadávacího řízení učinil, byly čistě účelové a vedly pouze k přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči. Jednání zadavatele svědčí podle navrhovatele o netransparentnosti.

Další průběh správního řízení

40. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S565/2013/VZ-18655/2013/523/Krk ze dne 7. 10. 2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S565/2013/VZ-18666/2013/523/Krk z téhož dne určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, současně Úřad určil navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení doplatku kauce a o originál nebo ověřenou kopii plné moci.

Vyjádření zadavatele ze dne 14. 10. 2013

41. Dne 15. 10. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 14. 10. 2013, ve kterém zadavatel trvá na svém stanovisku, že při pokračování v zadávacím řízení by byl nucen vybrat nabídku vybraného uchazeče. Zadavatel má za to, že pokud by vybraného uchazeče vyloučil, učinil by tak v rozporu se zákonem a se zadávacími podmínkami.
42. Zadavatel dále uvádí, že v šetřeném případě existuje oprávněný důvod umožňující využití výjimky „in-house“, neboť vybraný uchazeč ke dni 29. 8. 2013 vykonával 82,16 procent své činnosti ve prospěch zadavatele a jím zřízených příspěvkových organizací.
43. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S565/2013/VZ-21213/2013/523/Krk ze dne 31. 10. 2013 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ VEDENÉHO POD SP. ZN. S642/2013/VZ

44. Dne 21. 10. 2013 doručil navrhovatel Úřadu návrh z téhož dne proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení na nadlimitní veřejnou zakázku „Zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu ve městě Šluknov“, na základě které byla dne 3. 9. 2013 uzavřena smlouva o zajištění sběru, svozu, využití a odstraňování komunálního odpadu č. ORŽP 18/2013 s vybraným uchazečem (dále jen „veřejná zakázka zadaná bez předchozího zadávacího řízení“). Navrhovatel uvádí, že na profilu zadavatele je uvedeno, že smlouva byla uzavřena v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, které bylo použito pro přímé zadání zakázky dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona, přičemž navrhovatel je přesvědčen, že nebyly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění ani pro použití uvedené výjimky. Návrh směřuje proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení, přičemž navrhovatel má podezření na spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona.
45. Dnem 21. 10. 2013, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu, zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S642/2013/VZ o přezkoumání úkonů zadavatele.
46. Účastníky správního řízení sp. zn. S642/2013/VZ podle § 116 zákona byli:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
47. Zahájení správního řízení sp. zn. S642/2013/VZ oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S642/2013/VZ-20825/2013/523/Krk ze dne 25. 10. 2013. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S642/2013/VZ-20836/2013/523/Krk ze dne 29. 10. 2013, určil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy. Citovaným usnesením byla současně stanovena zadavateli lhůta k zaslání vyjádření k návrhu. Dne 4. 11. 2013 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění z téhož dne.

V. PRŮBĚH SPOLEČNÉHO SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ VEDENÉHO POD SP. ZN. S565,642/2013/VZ

48. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-23175/2013/523/Krk ze dne 18. 12. 2013 spojil správní řízení vedená pod sp. zn. S565/2013 a sp. zn. S642/2013, a to v zájmu dodržení zásady uvedené v ust. § 6 odst. 2 správního řádu. O spojení správních řízení byli účastníci vyzooměni přípisem č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-23194/2013/523/Krk ze dne 18. 12. 2013.
49. Usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-24688/2013/523/Krk ze dne 18. 12. 2013 určil Úřad zadavateli lhůtu k zaslání dokumentu prokazujícího výši objemu prací označených jako „objem prací odvedených nad rámec paušální smlouvy – nevyfakturované“ realizovaných vybraným uchazečem ve prospěch zadavatele.
50. Přípisem č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-3471/2014/523/MSc ze dne 26. 2. 2014 rozšířil Úřad z moci úřední předmět správního řízení o šetření možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-1095/2014/523/MSc z téhož dne určil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad rovněž určil zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu k prokázání objemu realizovaných činností vybraným uchazečem pro jiné subjekty než je zadavatel.
51. Proti citovanému usnesení podali zadavatel a vybraný uchazeč dne 28. 2. 2014 rozklady, kterým bylo v souladu s § 87 správního řádu plně vyhověno, a lhůty stanovené zadavateli a vybranému uchazeči k provedení úkonu v usnesení č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-1095/2014/523/MSc ze dne 26. 2. 2014 byly rozhodnutím č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-5258/2014/523/MSc ze dne 10. 3. 2014 prodlouženy.

Vyjádření zadavatele ze dne 5. 3. 2014

52. Dne 5. 3. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, jehož přílohou je tabulka zahrnující objem činností, které pro zadavatele vykonával vybraný uchazeč v období září – prosinec 2013 (částky jsou uvedeny s DPH).

město Šluknov	mateřská škola Šluknov	teplo dodávané ZŠ Šluknov	projekt Uč se a pracuj	objem prací nad rámec paušální smlouvy	Celkem
4 230 856 Kč	57 760 Kč	716 133 Kč	663 466 Kč	961 779 Kč	6 629 994 Kč

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 5. 3. 2014

53. Dne 6. 3. 2014 Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče ze dne 5. 3. 2014, které obsahovalo následující přehled objemů prací vykonávaných v roce 2013 vybraným uchazečem pro jiné osoby než zadavatele (částky jsou uvedeny bez DPH).

podnikatelé a PO ve městě Šluknov	občané města	Ostatní	Celkem
2 269 541 Kč	146 795 Kč	2 410 091 Kč	4 826 427 Kč

Vyjádření navrhovatele ze dne 17. 3. 2014

54. Dne 17. 3. 2014 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém navrhovatel setrvává na svém stanovisku, že zrušení zadávacího řízení bylo učiněno v rozporu se zákonem. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel neprokázal, že by byly naplněny podmínky pro použití in-house výjimky. Dle navrhovatele je nutné zkoumat i předchozí účetní období, tj. rok 2012, přičemž dle navrhovatele by do objemu fakturace ve prospěch zadavatele neměly být zahrnuty činnosti vůči subjektům zřizovaných nebo ovládaných zadavatelem.
55. Usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-8793/2014/523/MSc ze dne 24. 4. 2014 určil Úřad zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu k zaslání dokladu prokazujícího strukturu a objem činnosti vykonávané vybraným uchazečem v roce 2012.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 29. 4. 2014

56. Dne 29. 4. 2014 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče z téhož dne, jehož přílohou je následující struktura příjmů (bez DPH) vybraného uchazeče v roce 2012.

	stav za leden – srpen 2012	stav za září – prosinec 2012
Město Šluknov	2 463 380 Kč	1 995 765 Kč
Základní škola Šluknov	3 780 Kč	2 916 Kč
Mateřská škola Šluknov	45 980 Kč	78 055 Kč
Teplo dodávané ZŠ	769 889 Kč	692 730 Kč
Objem prací nad rámec paušální smlouvy	426 908 Kč	535 780 Kč
Celkový objem pro zadavatele	3 709 937 Kč	3 305 246 Kč
Celkový příjem	6 491 948 Kč	4 533 269 Kč
Podíl zadavatele na příjmu	57,15 %	72,91 %

Vyjádření zadavatele ze dne 29. 4. 2014

57. Dne 29. 4. 2014 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, jehož přílohou je struktura příjmů vybraného uchazeče, shodná s údaji přiloženými k vyjádření vybraného uchazeče ze dne 29. 4. 2014. Ve svém vyjádření zadavatel dále uvádí, že vybraný uchazeč „*vykonává činnosti ve prospěch zadavatele za cenových podmínek pro zadavatele značně výhodných a tedy za ceny výrazně nižší, než za které jsou vykonávány ve prospěch jiných (soukromých) subjektů*“.
58. Usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-9182/2014/523/MSc ze dne 30. 4. 2014 Úřad prodloužil zadavateli lhůty k zaslání dokladů stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-8793/2014/523/MSc ze dne 24. 4. 2014.

Vyjádření zadavatele ze dne 7. 5. 2014

59. Dne 9. 5. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 7. 5. 2014, ve kterém je uvedeno, že „*celkový objem prací vykonávaných vybraným uchazečem pro zadavatele byl ve sledovaném období leden – srpen 2012 ve výši 3 709 937 Kč bez DPH a září - prosinec 2012 ve výši*

3 305 246 Kč bez DPH, tj. celkem za rok 2012 činí 7.015.183,-Kč bez DPH, tedy v průměru za rok 2012 63,62 % objemu činnosti TS Šluknov pro město Šluknov. Pokud k tomuto objemu činnosti za rok 2012 přidáme vyčíslení nákladů města Šluknov vzhledem k tržním cenám a nevyfakturovanému objemu v předloženém rozsahu 2 490 126,- Kč bez DPH, pak by objem činnosti činil pro město Šluknov ve výši 9 505 309,- Kč bez DPH, tj. 86,21% objemu činnosti TS Šluknov spol. s.r.o. pro město Šluknov“. Ke svému vyjádření zadavatel přiložil tabulku s objemem činností za rok 2012, které vybraný uchazeč vykonává pro zadavatele bez fakturace, resp. odhad rozdílů mezi fakturovanými a tržními cenami.

Položka	Kč bez DPH
Provoz sběrného dvora – nefakturováno	450 000,-
Správa veřejných WC – nefakturováno	190 000,-
Likvidace BRKO – nefakturováno	200 000,-
Sekání trávy, údržba osvětlení, komunikací, zimní údržba – rozdíl do tržních cen (+ 25 %)	786 126,-
Dodávka tepla pro ZŠ – rozdíl do tržních cen	864 000,-
Celkem	2 490 126,-

60. Usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-9982/2014/523/MSc ze dne 13. 5. 2014 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 19. 5. 2014

61. Dne 19. 5. 2014 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel zmiňuje skutečnosti, které předcházely vyhlášení veřejné zakázky, tj. zejména požadavek navrhovatele, který v dané době zajišťoval plnění pro zadavatele, na zvýšení ceny.

Vyjádření navrhovatele ze dne 19. 5. 2014

62. Dne 19. 5. 2014 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém navrhovatel zpochybňuje údaje o činnosti vybraného uchazeče za rok 2012, které poskytl jak zadavatel, tak vybraný uchazeč, stejně tak navrhovatel zpochybňuje údaje s odhadem rozdílů mezi fakturovanými a tržními cenami (viz tabulka výše). Navrhovatel konstatuje, že zadavatel v roce 2012 ve vztahu k vybranému uchazeči nesplňoval podmínky pro použití in-house výjimky.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-12105/2014/523/MSc ze dne 6. 6. 2014

63. Dne 6. 6. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-12105/2014/523/MSc.
64. Výrokem I. citovaného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, aniž by byly naplněny důvody pro jeho zrušení, neboť v daném případě neodpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, ani se v průběhu zadávacího řízení nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

65. Výrokem II. citovaného rozhodnutí Úřad zrušil podle § 118 odst. 1 zákona rozhodnutí zadavatele ze dne 13. 8. 2013 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku a dále zrušil nedatované doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a písemné zprávy, jež bylo navrhovateli doručeno dne 9. 9. 2013.
66. K výroku III. citovaného rozhodnutí Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že v zadávacím řízení zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento postup podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, rozhodl o uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
67. Výrokem IV. citovaného rozhodnutí Úřad podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 3. 9. 2013 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem na veřejnou zakázku zadanou bez předchozího zadávacího řízení zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona.
68. Výrokem V. citovaného rozhodnutí Úřad správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona zastavil, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.
69. V odůvodnění výroků IV. a V. citovaného rozhodnutí Úřad uvedl, že byly kumulativně splněny všechny podmínky zakotvené v ustanovení zákona, které by aplikaci tzv. in-house výjimky umožnily. Jelikož zadavatel využil výjimky dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona oprávněně, nebyl povinen postupovat při zadání veřejné zakázky zadané bez předchozího zadávacího řízení dle zákona (včetně povinnosti uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona), z čehož vyplývá, že se zadavatel nedopustil při zadání veřejné zakázky zadané bez předchozího zadávacího řízení spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona. Z uvedeného důvodu Úřad správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání uvedeného správního deliktu zastavil.

VI. ŘÍZENÍ O ROZKLADECH

70. Dne 18. 6. 2014 obdržel Úřad v zákonem stanovené lhůtě rozklad zadavatele z téhož dne směřující proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-12105/2014/523/MSc ze dne 6. 6. 2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“). Dne 25. 6. 2014 dále Úřad obdržel v zákonem stanovené lhůtě rozklad navrhovatele z téhož dne směřující proti napadenému rozhodnutí.
71. V řízení o uvedených rozkladech vydal předseda Úřadu dne 8. 3. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-R210,227/2014/VZ-35176/2016/322/DRu, v němž napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
72. V citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu je mimo jiné konstatováno, že *„způsob dokazování, na základě kterého Úřad dospěl k závěrům ohledně dosažení hranice 80% příjmů vybraného uchazeče plynoucích z rozpočtu zadavatele, je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Správní orgán se totiž nemůže omezovat na tvrzení účastníka řízení, ale musí zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Závěry Úřadu v této otázce však vycházejí výhradně z jednotlivých vyjádření zadavatele, aniž by Úřad přistoupil ke shromáždění takových podkladů pro vydání rozhodnutí, které zjišťují stav věci, o němž nejsou dány důvodné pochybnosti. Vzhledem k výše uvedenému konstatují, že nepovažují skutkový stav*

za dostatečně zjištěný tak, aby o něm nebyly důvodné pochyby, když Úřad převzal tvrzení zadavatele za svá a to bez jakékoliv jejich verifikace, doplnění či konkretizace (...) Při novém projednání Úřad v souladu se zásadou vyšetřovací posoudí veškeré podklady, které zjišťují stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, nejen podklady a vyjádření předložené samotným zadavatelem. Vyjádření zadavatele, k nimž bude při zjišťování objemu činností přihlíženo, budou podloženy relevantními zjištěními Úřadu o stavu věci, tj. např. smlouvami či jinými listinami z účetnictví či rozpočtů zadavatele, vybraného uchazeče či zadavatelem financovaných subjektů. Úřad dále posoudí, zda nezahrnutí té části plateb, u nichž nejsou vystavovány faktury, resp. u těch, které nebyly hrazeny v tržních cenách, by mohlo mít vliv na podíl objemu činnosti vykonávané pro zadavatele a jím zřizované organizace. Úřad posoudí, zda tyto nefakturované částky a ty, které nebyly hrazeny v tržních cenách, měly vůbec být do výpočtu objemu činností vykonávaných pro zadavatele a jím zřizovaných organizací zahrnuty“.

73. Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí, který se týkal uložení nápravného opatření, tj. zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, je v citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu uvedeno, že tento výrok je „závislý na závěru Úřadu ve věci výroku IV. napadeného rozhodnutí [zamítnutí návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy]. Stávající výroky II. a IV. jsou však ve vzájemném rozporu, jelikož pokračování v zadávacím řízení na předmět plnění, který zůstane plněn na základě již uzavřené smlouvy, by bylo bezpředmětným“.

VII. POKRAČOVÁNÍ SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

74. Přípisem č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-11988/2016/541/MSc ze dne 24. 3. 2016 Úřad účastníky řízení vyrozuměl o pokračování ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S565,642/2013/VZ.
75. Usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-11996/2016/541/MSc ze dne 31. 3. 2016 určil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Současně Úřad určil zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu k zaslání veškerých dokumentů, ze kterých je možné vzít za prokázané naplnění podmínky umožňující využití výjimky uvedené v § 18 odst. 1 písm. e) vybraným uchazečem, tedy dokumentů, ze kterých bude vyplývat, že vybraný uchazeč vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch zadavatele, a to ve vztahu k obratu vybraného uchazeče samostatně za rozpočtový rok 2012 a 2013 například prostřednictvím smluv, faktur či jiných listin z účetnictví či rozpočtů zadavatele, vybraného uchazeče či zadavatelem financovaných subjektů.

Vyjádření navrhovatele ze dne 11. 4. 2016

76. Dne 11. 4. 2016 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém navrhovatel setrvává na svém názoru, že ve vztahu k vybranému uchazeči nedošlo k naplnění podmínky dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona na vykonávání podstatné části činnosti ve prospěch zadavatele. Navrhovatel uvádí, že ještě v roce 2012 poskytoval vybraný uchazeč zadavateli plnění v rozsahu cca 63,62 % a je tedy prakticky vyloučeno, aby v létě 2013 byly naplněny podmínky pro užití in-house výjimky. Pokud by se tak dle navrhovatele stalo, jednalo by se o účelově vytvořené podmínky, přičemž naplnění podmínek pro využití předmětné

výjimky by mělo být posuzováno z dlouhodobého hlediska, aby nedocházelo k účelovému obcházení zákona.

77. Navrhovatel dále zpochybňuje věrohodnost zadavatelem, resp. vybraným uchazečem, vyčíslených částek zahrnujících nefakturovaná plnění. Vzhledem k tomu, že se jedná o částky, které nejsou zachyceny v účetnictví vybraného uchazeče ani zadavatele, považuje navrhovatel tyto údaje za fiktivní. Navrhovatel má dále za to, že údaje dokládané zadavatelem a vybraným uchazečem v průběhu správního řízení obsahují rozpory a Úřad by si měl nechat předložit doklady o fakturaci služeb z účetnictví obou uvedených subjektů. Závěrem svého vyjádření navrhovatel uvádí, že pokud zadavatel neprokáže naplnění podmínek tzv. in-house výjimky, měl by Úřad uložit zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku zadanou bez předchozího zadávacího řízení a zrušit rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

Doložení účetních dokladů zadavatelem a vybraným uchazečem

78. Dne 18. 4. 2016 obdržel Úřad přípis zadavatele ze dne 13. 4. 2016, jehož přílohou byly faktury vystavené vybraným uchazečem zadavateli v letech 2012 a 2013, kniha faktur vybraného uchazeče v letech 2012 a 2013, předávací protokoly mezi vybraným uchazečem a zadavatelem, jež mají dokládat činnosti, které nebyly zadavatele fakturovány, tabulky objemu činností vykonávaných vybraným uchazečem ve prospěch zadavatele a jemu podřízených organizací (viz níže).

	Rok 2012	Rok 2013
Město Šluknov	4 421 757 Kč	7 477 336 Kč
Základní škola Šluknov	-	22 609 Kč
Mateřská škola Šluknov	25 681 Kč	166 720 Kč
Teplo dodávané ZŠ	1 469 634 Kč	1 536 212 Kč
Projekt Uč se a pracuj	-	1 353 370 Kč
Objem prací nad rámec paušální smlouvy (nevyfakturované)	2 807 690 Kč	2 833 155 Kč
Celkový objem pro zadavatele	8 724 762 Kč	13 389 402 Kč
Celkový příjem	12 255 113 Kč	16 646 606 Kč
Podíl zadavatele na příjmu	71,19 %	80,43 %

údaje jsou uvedeny bez DPH

79. Dne 18. 4. 2016 obdržel Úřad přípis vybraného uchazeče ze dne 14. 4. 2016, jehož přílohou byla kniha vydaných faktur za roky 2012 a 2013, originály předávacích protokolů a tabulky s propočty objemu činností v letech 2012 a 2013.
80. Usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-17383/2016/541/MSc ze dne 25. 4. 2016 určil Úřad zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu doložení činností, jež jsou vybraným uchazečem vykonávány v rámci a nad rámec tzv. paušální smlouvy a k doložení této smlouvy.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 29. 4. 2016 a zadavatele ze dne 2. 5. 2016

81. Dne 2. 5. 2016 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče ze dne 29. 4. 2016, ve kterém je uvedeno, že v rámci tzv. paušální smlouvy, tj. smlouvy o nájmu dopravních prostředků, strojů a zařízení pro rok 2012 ze dne 20. 12. 2012, jež byla přílohou uvedeného vyjádření vybraného uchazeče, nebyly prováděny žádné specifické činnosti a byly hrazeny pouze minimální režijní náklady na jednotlivé stroje. Vybraný uchazeč dále uvedl, že veškeré činnosti doložené Úřadu prostřednictvím předávacích protokolů byly vykonávány nad rámec uvedené paušální smlouvy a nebyly zadavatelem žádným způsobem hrazeny.
82. Dne 2. 5. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel uvádí totožné skutečnosti, které jsou uvedeny ve vyjádření vybraného uchazeče ze dne 29. 4. 2016.
83. Usnesením ÚOHS-S565,642/2013/VZ-20210/2016/541/MSc ze dne 12. 5. 2016 určil Úřad zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu k objasnění propočtu podílu objemu činností vykonávaných vybraným uchazečem ve prospěch města Šluknov za roky 2012 a 2013. Dále Úřad určil uvedeným uchazečům lhůtu k objasnění skutečnosti, zda nákladní vůz na svoz komunálního odpadu a nádoby a kontejnery na komunální odpad, jejichž pořízení bylo avizováno v rámci Informací o přijatých usneseních z 85. schůze Rady města Šluknov konané dne 2. 9. 2013, byly pořízeny za účelem plnění veřejné zakázky zadané bez předchozího zadávacího řízení, a zaslání stanoviska jaký byl předpokládaný procentuální rozsah zvýšení objemu činností, jež měly být vykonávány vybraným uchazečem ve prospěch zadavatele v návaznosti na pořízení výše uvedeného vybavení, resp. v návaznosti na realizaci smlouvy na veřejnou zakázku zadanou bez předchozího zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele a vybraného uchazeče ze dne 19. 5. 2016

84. Dne 19. 5. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém uvádí, že částky uvedené v tabulce „Podíl činnosti pro město Šluknov na celkovém objemu činností společnosti TS Šluknov“ byly získány jako sumář částek evidovaných v účetnictví vybraného uchazeče, přičemž nepřesnosti v doložených částkách byly způsobeny zejména chybným odečtem sazby DPH. Zadavatel dále přiložil předávací protokol na nefakturované práce (opravu dřevěného plotu) provedené ve prospěch MŠ Šluknov. Přílohou vyjádření zadavatele byly rovněž přehledy faktur vydaných v letech 2012 a 2013 včetně uvedení sazby DPH a níže uvedená tabulka s upřesněným přehledem činností vykonávaných vybraným uchazečem.
85. Zadavatel dále uvedl, že předmětné nákladní vozidlo na svoz komunálního odpadu a nádoby a kontejnery na komunální odpad byly pořízeny za účelem poskytování služby svozu komunálního odpadu pro město Šluknov. Zadavatel rovněž uvedl, že předpokládané zvýšení objemu činností vykonávaných vybraným uchazečem ve prospěch zadavatele v návaznosti na uvedené pořízení nákladního vozu, resp. v návaznosti na realizaci smlouvy na veřejnou zakázku zadanou bez předchozího zadávacího řízení, činí 4 000 000,- Kč (ročně), tj. cca 23 % mezi lety 2013 a 2014.

	Rok 2012	Rok 2013
Město Šluknov	4 459 144,90 Kč	7 528 281 Kč
Základní škola Šluknov	6 696,60 Kč	22 609 Kč
Teplo dodávané ZŠ	1 462 619,30 Kč	1 535 033 Kč

Mateřská škola Šluknov	25 895,80 Kč	166 720 Kč
Projekt Uč se a pracuj	-	1 353 370 Kč
Objem prací nad rámec paušální smlouvy (nevyfakturované)	2 807 690 Kč	2 833 155 Kč
Celkový objem pro zadavatele (vč. nefakturovaných)	8 762 046,60 Kč	13 439 168 Kč
Obrat vybraného uchazeče (fakturovaný)	12 255 113 Kč	16 646 606 Kč

údaje jsou uvedeny bez DPH

86. Dne 19. 5. 2016 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče z téhož dne, ve kterém vybraný uchazeče uvádí tytéž skutečnosti, které jsou obsaženy ve vyjádření zadavatele ze dne 19. 5. 2016.
87. Usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-23158/2016/541/MSc ze dne 31. 5. 2016 určil Úřad zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu k sdělení, zda vybraný uchazeč disponoval v době pořízení nákladního vozu na svoz komunálního odpadu a nádob a kontejnerů na komunální odpad jiným obdobným vozidlem a kontejnery na komunální odpad. Vybranému uchazeči a zadavateli byla rovněž určena lhůta k objasnění a doložení jejich tvrzení v jejich vyjádření ze dne 19. 5. 2016, že předpokládaný procentuální rozsah meziročního zvýšení objemu činností pro jmenovaného zadavatele ze strany vybraného uchazeče činilo mezi lety 2013 a 2014 cca 23 %, a doložení objemu činností, jež byly vykonávány vybraným uchazečem ve prospěch zadavatele v roce 2014.

Vyjádření zadavatele ze dne 3. 6. 2016 a vybraného uchazeče ze dne 6. 6. 2016

88. Dne 6. 6. 2016 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče z téhož dne, ve kterém vybraný uchazeč uvádí, že v době pořízení nákladního vozu na svoz komunálního odpadu nedisponoval jiným takovýmto vozidlem, tedy vozidlem s vyklápěčem nádob, disponoval pouze vozidly na svoz odpadu a přepravu kontejnerů, a velkoobjemovými kontejnery. Vybraný uchazeč dále uvedl, že v rámci plnění doloženého za roky 2013 Úřadu je zahrnuta část objemu činností plynoucích z plnění na základě smlouvy č. 18/2013, konkrétně za měsíce říjen až prosinec s celkovou částkou 1 079 243,9 Kč. V roce 2014 činil objem činností plynoucích z uvedené smlouvy celkem 4 386 763,4 Kč bez DPH. Vybraný uchazeč rovněž jako přílohu svého vyjádření doložil doklady za rok 2014 (výpisy z knihy vydaných faktur, výsledovku, předávací protokoly) dokládající objem činností vykonávaných vybraným uchazečem v daném roce. Z uvedených dokladů zjistil Úřad následující objemy činností vykonávaných vybraným uchazečem v roce 2014 ve prospěch uvedených subjektů.

	v Kč bez DPH
Město Šluknov	16 470 235,80
Základní škola Šluknov	17 133,10
Teplo dodávané ZŠ	1 274 400
Mateřská škola Šluknov	42 375,20

Objem prací nad rámec paušální smlouvy (nevyfakturované)	3 692 902,22
Celkový objem pro zadavatele (vč. nefakturovaných)	21 497 046,32
Obrat vybraného uchazeče (fakturovaný)	24 778 126,26

89. Dne 7. 6. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 3. 6. 2016, ve kterém jsou uvedeny totožné skutečnosti, jako ve výše citovaném vyjádření vybraného uchazeče ze dne 6. 6. 2016.
90. Usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-25045/2016/541/MSc ze dne 13. 6. 2016 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
91. Usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-26380/2016/541/MSc ze dne 22. 6. 2016 Úřad stanovenou lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí na žádost navrhovatele ze dne 20. 6. 2016 prodloužil.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-27840/2016/541/MSc ze dne 1. 7. 2016

92. Dne 1. 7. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ-27840/2016/541/MSc (dále také „předchozí prvostupňové rozhodnutí“).
93. Výrokem I předchozího prvostupňového rozhodnutí Úřad zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
94. Výrokem II předchozího prvostupňového rozhodnutí Úřad zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na VZ, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
95. Výrokem III předchozího prvostupňového rozhodnutí Úřad zastavil podle § 117a písm. d) zákona správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nezjistil důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.
96. V odůvodnění výroku I předchozího prvostupňového rozhodnutí Úřad konstatoval, že společnost TS Šluknov v době podání nabídky nedisponovala ve vztahu ke všem zadavatelem stanoveným druhům (katalogovým číslům) odpadů souhlasem krajského úřadu ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o odpadech k provozování zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů a s jeho provozním řádem (dále jen „**souhlas dle zákona o odpadech**“). Vzhledem k tomu, že požadavek na disponování tímto souhlasem a jeho předložení nebyl obsažen v rámci kvalifikačních předpokladů a ani nebyl v zadávací dokumentaci obsažen jako jiný požadavek zadavatele, který by musel uchazeč splňovat při podání nabídky, zadavatel z tohoto důvodu nemohl vyloučit společnost TS Šluknov z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel měl v důsledku absence souhlasu dle zákona o odpadech důvodnou pochybnost o způsobilosti společnosti TS Šluknov plnit veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu, současně však nebyl oprávněn tohoto dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení a ani ho podle § 59 odst. 4 zákona vyzvat k doložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace vzhledem k tomu, že v zadávacích podmínkách nestanovil požadavek na doložení

souhlasu dle zákona o odpadech. Zadavatel se tak dle Úřadu dostal do situace, kdy nemohl *de facto* v zadávacím řízení tak, aby naplnilo svůj cíl, dále pokračovat. V tomto případě měl tedy Úřad za to, že se jednalo o důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Dle Úřadu bylo možné uvedený důvod hodný zvláštního zřetele považovat za objektivní, tj. stojící vně zadavatele, neboť se tento důvod vyskytl v průběhu zadávacího řízení v souvislosti s námitkami navrhovatele a následně vypracovaného odborného stanoviska. Dle názoru Úřadu tak došlo k naplnění podmínek umožňujících zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

97. V odůvodnění výroku II a III předchozího prvostupňového rozhodnutí Úřad uvedl, že dle § 118 odst. 2 zákona je pro posouzení možnosti uložit zákaz plnění smlouvy v daném případě klíčové, zda se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona. Z uvedeného důvodu se Úřad nejdříve zabýval skutečností, zda byl zadavatel povinen před uzavřením smlouvy se společností TS Šluknov postupovat podle zákona nebo zda byl oprávněn využít in-house výjimku. Vzhledem k tomu, že pro aplikaci in-house výjimky musí být kumulativně splněny podmínky zakotvené zákonem, zkoumal Úřad naplnění těchto podmínek v bodě 137. a násl. odůvodnění předchozího prvostupňového rozhodnutí. V bodě 163. odůvodnění předchozího prvostupňového rozhodnutí dospěl Úřad k závěru, že zákonné podmínky k tomu, aby zadavatel uzavřel smlouvu se společností TS Šluknov na základě in-house výjimky, byly splněny, v důsledku čehož bylo možné konstatovat, že zadavatel postupoval při uzavření smlouvy ze dne 3. 9. 2013 v souladu se zákonem.
98. Úřad tedy konstatoval, že s ohledem na skutečnost, že zadavatel využil in-house výjimky oprávněně, nebyl povinen postupovat při zadání veřejné zakázky zadané bez předchozího zadávacího řízení dle zákona (včetně povinnosti uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona), z čehož vyplývá, že se zadavatel nedopustil při zadání veřejné zakázky zadané bez předchozího zadávacího řízení spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona. Z uvedeného důvodu Úřad správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání uvedeného správního deliktu zastavil, jak je uvedeno ve výroku III. předchozího prvostupňového rozhodnutí.

VIII. ROZHODNUTÍ O ROZKLADU ZE DNE 5. 12. 2016

99. Dne 19. 7. 2016 obdržel Úřad v zákonné lhůtě rozklad navrhovatele z téhož dne proti výrokům I a II předchozího prvostupňového rozhodnutí (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že předchozí prvostupňové rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 4. 7. 2016. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
100. Předseda Úřadu rozhodl o rozkladu navrhovatele ze dne 19. 7. 2016 rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0194/2016/VZ-47852/2016/323/EBr ze dne 5. 12. 2016 tak, že předchozí prvostupňové rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítnul (dále jen „**druhé rozhodnutí o rozkladu**“).

IX. SOUDNÍ PŘEZKUM DRUHÉHO ROZHODNUTÍ O ROZKLADU

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 8. 2019

101. Navrhovatel podal proti druhému rozhodnutí o rozkladu žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), který o ní rozhodl rozsudkem č. j. 29 Af 13/2017-101 ze dne 20. 8. 2019 tak, že druhé rozhodnutí o rozkladu zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení (dále

jen „**rozsudek KS**“). Krajský soud v odůvodnění tohoto rozsudku dospěl k závěru, že *zadavatel neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a proto nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku.*

102. Dle názoru krajského soudu nelze v dané věci jednoznačně hovořit o „netransparentním“ způsobu nastavení zadávacích podmínek (konkrétně profesních kvalifikačních předpokladů), neboť z bodu 9.3 písm. b) zadávací dokumentace, ale i ze samotného předmětu veřejné zakázky vyplývá, že k její realizaci bude nezbytné disponovat oprávněním k nakládání se všemi druhy odpadů, včetně nebezpečných odpadů, tedy i souhlasem dle zákona o odpadech. Přestože se požadavek disponovat a předložit tento souhlas v textu zadávací dokumentace výslovně neuvádí, lze dle krajského soudu očekávat, že do zadávacího řízení na veřejnou zakázku s tak specifickým předmětem se budou hlásit pouze uchazeči, kteří jím disponují, anebo přinejmenším jsou obeznámeni s tím, že jím disponovat musí.
103. Krajský soud je pak především toho názoru, že osoba zúčastněná na řízení se neocitla v situaci, kdy zrušení zadávacího řízení bylo jedinou reálnou a zákonnou alternativou, jak tvrdili zadavateli i Úřadu.
104. Zadavateli dle názoru krajského soudu nic nebránilo v tom, aby za účelem zajištění realizace předmětu veřejné zakázky zákonným způsobem postupoval podle § 59 odst. 4 zákona, a to ve vztahu ke všem třem uchazečům shodným způsobem. Pokud by v přiměřené lhůtě daný uchazeč nebyl schopen souhlas dle zákona o odpadech nezbytný pro realizaci předmětu veřejné zakázky předložit, zatímco ostatní uchazeči ano, pak tato skutečnost rozhodně nemůže být dle krajského soudu důvodem pro zrušení celého zadávacího řízení a tedy vyřazení všech uchazečů, ač splňujících podmínky zadávací dokumentace, nýbrž toliko důvodem pro vyřazení toho uchazeče, který tyto podmínky nespĺňuje.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2020

105. Úřad podal proti rozsudku KS ze dne 20. 8. 2019 kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který o ní rozhodl rozsudkem č. j. 6 As 169/2019 - 42 ze dne 26. 3. 2020 tak, že ji zamítl (dále jen „**rozsudek NSS**“).
106. Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku ze dne 26. 3. 2020 uvedl, že vyhodnotil jako správný závěr krajského soudu, že v posuzovaném případě nebyly dány důvody zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení. Zadavatel se dle Nejvyššího správního soudu neocitl v bezvýchodné situaci, kdy by zrušení zadávacího řízení bylo jedinou možností dalšího postupu.
107. Zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky požadoval, aby uchazeči v rámci prokázání profesních kvalifikačních předpokladů doložili doklad o oprávnění k podnikání – pro příslušný předmět podnikání (přeprava odpadů, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými odpady). Výklad Úřadu, že pojem „doklad o oprávnění k podnikání“ zahrnuje prakticky pouze výpis z živnostenského rejstříku či živnostenský list, nemůže dle názoru NSS obstát.
108. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že pokud předmět veřejné zakázky zahrnoval činnosti, pro něž je třeba souhlas dle zákona o odpadech, zadavatel požadoval, aby uchazeči doložili oprávnění k podnikání „pro příslušný předmět podnikání (přeprava odpadů, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými odpady)“, a podle § 54

písm. b) zákona o veřejných zakázkách se profesní kvalifikační předpoklad prokazuje dokladem o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, bylo z toho možné dovodit, že uchazeči budou muset disponovat i souhlasem dle zákona o odpadech a budou muset zadavateli prokázat splnění tohoto kvalifikačního předpokladu. Z tohoto důvodu je dle Nejvyššího správního soudu správný i závěr krajského soudu, že zrušení zadávacího řízení nebylo jedinou možností zadavatele a přednost měla dostat výzva k předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace, v tomto případě souhlasu dle zákona o odpadech.

X. ROZHODNUTÍ PŘEDSEDY ÚŘADU

109. Předseda Úřadu rozhodnutím sp. zn. R0194/2016/VZ č. j. ÚOHS-18649/2020/323/PBI ze dne 19. 6. 2020 (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“) výrok I předchozího prvostupňového rozhodnutí podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Výroky II a III předchozího prvostupňového rozhodnutí byly rozhodnutím předsedy Úřadu podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 správního řádu potvrzeny a podaný rozklad v tomto rozsahu zamítnut.
110. Ke zrušení výroku I předchozího prvostupňového rozhodnutí je v rozhodnutí předsedy Úřadu uvedeno následující.
111. Právní názor uvedený v předchozím prvostupňovém rozhodnutí, že zadavatel neměl reálně jinou možnost, jak v zadávacím řízení pokračovat, než zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušit, a proto postupoval podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona oprávněně, je nesprávný. Z bodu 9.3 písm. b) zadávací dokumentace ve spojení s § 54 písm. b) zákona dle závěrů rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku byli uchazeči povinni prokázat splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) zákona předložením dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, což v daném případě byl nejen doklad prokazující příslušná živnostenská oprávnění, ale i souhlas dle zákona o odpadech v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky. V rozhodnutí předsedy Úřadu je odkaz na bod 33 rozsudku KS, dle kterého „nelze v dané věci jednoznačně hovořit o ‚netransparentním‘ způsobu nastavení zadávacích podmínek (konkrétně profesních kvalifikačních předpokladů)“, což byl stěžejní výchozí argument zadavatele pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zejména uvedl, že „v zadávací dokumentaci výslovně nestanovil, jaká povolení a oprávnění bude v rámci posuzování nabídek, resp. kvalifikace požadovat“.
112. Skutečnost, že žádný ze tří účastníků zadávacího řízení nesplnil povinnost předložit v nabídce souhlas dle zákona o odpadech, nemohla být dle rozhodnutí předsedy Úřadu důvodem pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a to především z toho důvodu, že zadavatel měl jinou – „mírnější“ – zákonnou alternativu, jak tuto situaci řešit, neboť zadavatel měl možnost postupovat podle § 59 odst. 4 zákona, podle něhož zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace.
113. Vzhledem k tomu, že měl zadavatel zákonnou možnost pokračovat v zadávacím řízení postupem dle § 59 odst. 4 zákona, neocitl se dle rozhodnutí předsedy Úřadu v bezvýchodné situaci, kdy by zrušení zadávacího řízení bylo jedinou možností dalšího postupu.

Ve skutečnosti, že společnost TS Šluknov, která podala nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, v dané době nedisponovala souhlasem dle zákona o odpadech v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, proto nelze dle rozhodnutí předsedy Úřadu spatřovat „objektivní důvod hodný zvláštního zřetele“, při jehož splnění bylo možné přistoupit ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V posuzovaném případě tak dle rozhodnutí předsedy Úřadu nebyly naplněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

114. Úřad je dále na základě rozhodnutí předsedy Úřadu povinen vypořádat zbylou část návrhu I, tedy zejména posoudit, zda byly naplněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu podstatné změny okolností dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, přičemž předseda Úřadu odkázal na bod 27 rozsudku NSS.
115. K výroku II předchozího prvostupňového rozhodnutí uvedl předseda Úřadu v rozhodnutí předsedy Úřadu následující. Krajský soud dle předsedy Úřadu v rozsudku KS není dle předsedy Úřadu posuzována zákonnost výroku II předchozího prvostupňového rozhodnutí a navazujících právních závěrů vyslovených v navazujícím rozhodnutí o rozkladu. Současně předseda Úřadu dospěl k závěru, že rozhodnutí o výroku II předchozího prvostupňového rozhodnutí (ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku) není nijak závislé na rozhodnutí o výroku I předchozího prvostupňového rozhodnutí (ve věci návrhu proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení). Vzhledem k tomu dospěl předseda Úřadu k závěru, že nebylo nutné přistoupit ke změně právního posouzení výroku II předchozího prvostupňového rozhodnutí provedeného v druhém rozhodnutí o rozkladu, proto předseda Úřadu výrok II předchozího prvostupňového rozhodnutí opětovně potvrdil.
116. K výroku III předchozího prvostupňového rozhodnutí je v rozhodnutí předsedy Úřadu uvedeno následující. Přestože navrhovatel nebyl oprávněn podat rozklad proti výroku III předchozího prvostupňového rozhodnutí, což také neučinil, tvoří dle předsedy Úřadu výrok III s výrokem II předchozího prvostupňového rozhodnutí nedílný celek. Předseda Úřadu proto dospěl k závěru, že žádný z výroků předchozího prvostupňového rozhodnutí nebyl v době rozhodování o předmětném rozkladu pravomocný.
117. Jak vyplývá z výše uvedeného, v rámci posouzení zákonnosti a správnosti výroku II předchozího prvostupňového rozhodnutí dospěl předseda Úřadu k závěru, že byly splněny všechny podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku zadanou bez předchozího zadávacího řízení na základě in-house výjimky stanovené v § 18 odst. 1 písm. e) zákona. S ohledem na tuto skutečnost nebyl zadavatel dle předsedy Úřadu povinen před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku zadanou bez předchozího zadávacího řízení uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, a proto se nedopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona. Dle předsedy úřadu tak Úřad v předchozím prvostupňovém rozhodnutí rozhodl správně, když výrokem III zastavil správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, a proto předseda Úřadu výrok III citovaného prvostupňového rozhodnutí potvrdil. Rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo právní moci dne 31. 7. 2020

Další průběh správního řízení

118. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-23862/2020/541/JCh ze dne 4. 8. 2020 vyznamenal účastníky správního řízení

o pokračování správního řízení. V citovaném přípisu Úřad mj. uvedl, že předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-18649/2020/323/PBI ze dne 19. 6. 2020, které nabylo právní moci dne 31. 7. 2020, výroky II. a III. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ-27840/2016/541/MSc ze dne 1. 7. 2016, týkající se smlouvy ze dne 3. 9. 2013 uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem na základě obecné výjimky z působnosti zákona dle ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona (tzv. výjimka in-house), potvrdil a výrok I. citovaného rozhodnutí, týkající se rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 13. 8. 2013, zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Z uvedeného je tak zřejmé, že předmětné správní řízení pokračuje toliko ve věci návrhu navrhovatele ze dne 13. 9. 2013, jímž se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení předmětného zadávacího řízení.

119. Usnesením č. j. ÚOHS-23864/2020/541/JCh ze dne 4. 8. 2020 Úřad konstatoval, že vybraný uchazeč není účastníkem správního řízení, neboť správní řízení bylo ve věci návrhu na zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku zadanou bez předchozího zadávacího řízení na základě rozhodnutí předsedy Úřadu zastaveno.
120. Usnesením č. j. ÚOHS-23370/2020/541/JCh ze dne 4. 8. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu pro zaslání dokumentace o předmětné veřejné zakázce. Zároveň určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které byli podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 8. 2020

121. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13. 8. 2020 uvedl, že ve věci zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) i e) zákona se opakovaně vyjadřoval a i přes nepříznivý závěr soudních rozhodnutí zůstává jeho stanovisko neměnné, a to že zrušil zadávací řízení v souladu se zákonem.
122. Zadavatel dále doplnil, že pro posouzení přestupku, případně pro účely stanovení sankce se použije právní úprava pro pachatele příznivější. Dle zadavatele by bylo možné dle současné právní úpravy, tedy dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), možné postupovat dle § 127 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ, neboť situace, do které se zadavatel dostal, je důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv. Dále zadavatel upozorňuje na skutečnost, že neoprávněné zrušení zadávacího řízení není dle ZZVZ přestupkem, neboť § 268 ZZVZ neobsahuje analogický přestupek k § 120 odst. 1 písm. e) zákona. Zadavatel se domnívá, že by Úřad neměl v daném případě uložit pokutu. Dále zadavatel upozornil, že dle ZZVZ není možné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele spočívajícím ve zrušení zadávacího řízení, neboť dle § 263 odst. 2 ZZVZ lze jednotlivý úkon zadavatele zrušit pouze za splnění podmínek uvedených v citovaném ustanovení zákona. Dle zadavatele však nebyly naplněny podmínky dle § 263 odst. 2 písm. b) a c) ZZVZ, neboť zrušení zadávacího řízení není úkonem směřujícím k zadání veřejné zakázky a zároveň dle zadavatele nebyl ovlivněn a ani nemohl být ovlivněn výběr dodavatele. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za to, že by zadavateli neměla být uložena pokuta ani nápravné opatření.
123. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že vývoj předmětného případu je pro zadavatele již dostatečným trestem, když zadávací řízení bylo vedeno a zrušeno roku 2013 a od stejného

roku se Úřad a dva správní soudy (krajský soud a Nejvyšší správní soud) zabývají případem, jehož praktické důsledky jsou v praxi těžko pochopitelné. Zadavatel dále uvedl, že obdobné plnění, jako byl předmět veřejné zakázky zrušeného zadávacího řízení, již bylo zadavatelem zadáno mimo zadávací řízení, přičemž uvedený postup byl soudem i rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-18649/2020/323/PBI shledán v souladu se zákonem. V současné fázi správního řízení se tak dle zadavatele řeší teoretická možnost znovuotevření zadávacího řízení dle zákona, tedy dle právní úpravy účinné v době zahájení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, a nucení zadavatele pokračovat v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku v době, kdy předmětné plnění již nepotřebuje a možné hodnocení sedm let starých nabídek není v praxi reálné. Uvedený postup je dle zadavatele neekonomický.

124. Zadavatel s ohledem na uvedené navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítnul, protože nelze uložit nápravné opatření, a zároveň předmětné správní řízení zastavil.

Další průběh správního řízení

125. Usnesením č. j. ÚOHS-27320/2020/541/JCh ze dne 3. 9. 2020 určil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel ani navrhovatel se v Úřadem stanovené lhůtě ani později nevyjádřili.

XI. ZÁVĚRY ÚŘADU

126. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníkem řízení, na základě vlastních zjištění, rozsudku KS, rozsudku NSS a rozhodnutí předsedy Úřadu dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, neboť se v průběhu zadávacího řízení nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a v daném případě ani neodpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

127. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

128. Podle § 54 písm. b) zákona splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci.
129. Podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.

130. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
131. Podle § 14 odst. 1 zákona o odpadech lze zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů provozovat pouze na základě rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování tohoto zařízení a s jeho provozním řádem. Jednotlivé fáze provozu skládky mohou být provozovány pouze na základě souhlasu s provozním řádem příslušné fáze provozu skládky. V řízení předcházejícím vydání souhlasu dle zákona o odpadech musí krajský úřad posoudit všechna zařízení, která s těmito činnostmi souvisejí. Souhlas dle zákona o odpadech k provozování skládek nebezpečných odpadů se uděluje na dobu určitou, nejvýše na 4 roky. Dobu platnosti souhlasu dle zákona o odpadech krajský úřad prodlouží na základě žádosti provozovatele skládky nebezpečných odpadů vždy nejvýše na další 4 roky, pokud jsou splněny podmínky a plněny povinnosti při provozování skládky stanovené tímto zákonem a prováděcím právním předpisem.

Skutečnosti zjištěné z předložené dokumentace

132. V šetřeném případě stanovil zadavatel v bodě 9.3 „Profesní kvalifikační předpoklady“ dle kterých profesní kvalifikační kritéria „*splňuje dodavatel, který splnil podmínky podle § 54 písm. a) a b) zákona. Splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel tak, že předloží: písm. a) – výpis z obchodního rejstříku či výpis z jiné evidence; písm. b) doklad o oprávnění k podnikání – pro příslušný předmět podnikání (přeprava odpadů, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými odpady).*“
133. V příloze č. 1.3 „Technické údaje o druzích množství odpadu v tunách/rok“ zadávací dokumentace jsou stanoveny následující druhy odpadu, se kterými mělo být v rámci veřejné zakázky manipulováno – směsný komunální odpad (katalogové číslo 200301), objemný odpad (kat. č. 200307), biologicky rozložitelný odpad (kat. č. 200201), uliční smetky (kat. č. 200303), papír a lepenka (kat. č. 200101), sklo (kat. č. 200102), plasty (kat. č. 200139), kompozitní obaly (kat. č. 150105).
134. Z nabídek podaných na veřejnou zakázku vyplývá, že uchazeči o veřejnou zakázku doložili k prokázání splnění zadavatelem stanoveného profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) zákona výpisy z živnostenského rejstříku, resp. živnostenské listy, na předmět podnikání „nakládání s odpady (vyjma nebezpečných)“ a „podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady“.
135. Vybraný uchazeč nad rámec uvedeného ve své nabídce doložil rozhodnutí Krajského úřadu Ústeckého kraje č. j. 1222/ZPZ/2013/PZ-2134 ze dne 14. 5. 2013, kterým byl vybranému uchazeči udělen souhlas k provozování mobilního zařízení ke sběru a výkupu odpadů kategorie nebezpečné a ostatní a s jeho provozním řádem ve vztahu k mobilnímu zařízení „nákladní automobil MAN F01“ pro specifikované druhy odpadů (nikoliv však pro odpady s kódy 200101, 200102, 200139 a 150105).
136. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 27. 6. 2013 vyplývá, že všichni uchazeči o veřejnou zakázku prokázali splnění profesních kvalifikačních předpokladů.
137. Rozhodnutím ze dne 13. 8. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel odůvodnil zrušení zadávacího řízení

skutečností, že v zadávacích podmínkách vymezil v rámci požadavků na splnění profesních kvalifikačních předpokladů požadavek na předložení „oprávnění k podnikání“ pouze obecně. Zadavatel dále v odůvodnění citovaného rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl: *„Zadavatel konstatuje, že žádný ze tří uchazečů nepředložil doklady k nakládání s konkrétními skupinami odpadů ve svých kvalifikačních dokladech, což by dle názoru zadavatele vedlo k možnému vyloučení všech uchazečů. Zadavatel uznává, že v rámci zadávací dokumentace měl lépe specifikovat, jaké doklady vyžaduje v rámci prokázání kvalifikace. Současný stav dle názoru zadavatele nemůže zaručit, že vybere kvalitní nabídku, kterou podal řádně kvalifikovaný dodavatel. Pokračování v zadávacím řízení by tak bylo neobjektivní, zadavatel je toho názoru, že by svojí činností nemohl v plném rozsahu naplnit zásady uvedené v § 6 Zákona, tj. zásadu rovného zacházení, zásadu transparentnosti a zásadu zákazu diskriminace. Zároveň by zadavatel porušil zásadu v Zákoně výslovně neuvedenou, nicméně neméně důležitou, tj. zásadu hospodárného nakládání s veřejnými prostředky. Dle názoru zadavatele hrozí v případě pokračování v zadávacím řízení neekonomické vynaložení veřejných prostředků tím, že zadavatel dostatečně přesně nevymezil své potřeby.“* Uvedené důvody zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení označil za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

138. V rozhodnutí o námitkách navrhovatele proti zrušení zadávacího řízení zadavatel mj. uvedl, že jím uvedené důvody zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona nejsou jedinými důvody pro zrušení předmětné veřejné zakázky, neboť pro zrušení zadávacího řízení lze uplatnit i důvody podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, když odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Dle citovaného rozhodnutí by zadavatel nikdy nezahajoval zadávací řízení, pokud by měl možnost postupovat rychlejším a ekonomičtějším způsobem, tedy zadáním veřejné zakázky své společnosti.
139. Zadavatel doručil navrhovateli dne 9. 9. 2013 nedatované doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, kde uvedl, že v době přípravy a zahájení zadávacího řízení nesplňoval vybraný uchazeč podmínky pro zadání veřejné zakázky podle výjimky § 18 odst. 1 písm. e) zákona, avšak v průběhu se situace změnila, a proto lze pro zrušení zadávacího řízení uplatnit důvod podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, tedy že odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.

Právní posouzení

140. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení v obecné rovině konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v § 84 odst. 2 až 5 zákona.
141. Ve vztahu k ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, ve kterém je uvedena možnost zrušit zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, Úřad předně v obecné rovině odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010,

ve kterém je uvedeno, že „*důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje. (...) Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřipustnou veřejnou odplatu, a tedy přesně v duchu výkladu provedeného krajským soudem. Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona“.*

142. Je zřejmé, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá zejména skutečnosti, které jsou objektivní, a tedy nezávislé na vůli zadavatele – slovy zákona „*v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“*. Zadavatel by měl při posouzení oprávněnosti zrušení veřejné zakázky podle výše uvedeného ustanovení zákona zhodnotit, zda důvody pro zrušení veřejné zakázky splňují dvě podmínky vyplývající z citovaného ustanovení zákona, a to podmínku, že se důvody vyskytly „v průběhu“ zadávacího řízení, a že se jedná o důvody hodné „zvláštního zřetele“. Současně by zadavatel ke zrušení zadávacího řízení měl přistoupit ve lhůtě bez zbytečného odkladu. Jako důvody oprávněné jsou soudní judikaturou uváděny příklady, kdy např. zadavateli byla na veřejnou zakázku přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel tuto dotaci neobdrží, nebo pokud je na majetek zadavatele v průběhu zadávacího řízení prohlášen konkurs, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže požadovat, atd. (jak rovněž vyplývá ze závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109, ze dne 27. 1. 2010).
143. Důvodová zpráva k zákonu zmiňuje, stejně jako uvedený rozsudek, za možný důvod pro zrušení zadávacího řízení dle citovaného ustanovení i „*porušení postupu předepsaného tímto zákonem pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě, kterým by uvedené porušení zákona napravil“*. Předmětné ustanovení nepožaduje jako podmínku, že zadavatel tuto skutečnost nemohl předvídat nebo že nezpůsobil okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení [na rozdíl od § 84 odst. 2 písm. d)]. V rozhodovací praxi (srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R69/2011/VZ-14002/2011/310-ASc ze dne 2. 9. 2011) se však zpravidla vyžaduje, aby i tyto důvody nastaly objektivně, tj. bez přímého zavinění zadavatele (viz Šebesta M., Podešva V., Olík M., Machurek T. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha: ASPI, 2006). Z uvedeného vyplývá, že situace, kdy zadavatel poruší právní předpisy a zároveň důvod porušení bude objektivního charakteru, mohou nastat pouze výjimečně.
144. K výše uvedeným příkladům, kdy lze zadávací řízení zrušit v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, Úřad v obecné rovině dodává, že oprávněným důvodem pro zrušení zadávacího řízení dle citovaného ustanovení zákona může být rovněž situace, kdy zadavatel nemá reálně jinou možnost, jak v zadávacím řízení pokračovat, než toto zadávací řízení zrušit. Může se jednat například o situaci, kdy by zadavatel byl nucen uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku

s uchazečem, který tuto zakázku prokazatelně nebude schopen realizovat, a současně by zadavatel neměl zákonnou možnost uchazeče z tohoto důvodu vyloučit z účasti v zadávacím řízení (např. pokud zadavatel nestanovil příslušný kvalifikační předpoklad). V takovém případě by se jednalo o důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a při splnění dalších podmínek i o zákonný důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Uvedené závěry vyplývají i z bodů 28. a 29. rozsudku KS.

145. Úřad dále konstatuje, že účelem zákona je vytvořit nediskriminační konkurenční prostředí, v němž si zadavatel bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných hodnotících kritérií nejvhodnější nabídku. Zadávací řízení tak musí být zcela pregnantně vymezeno a mimo jiné vybraný uchazeč nesmí být ex post vyloučen pro subjektivní důvod zadavatele (k nutnosti objektivního přístupu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131). Účel zadávacího řízení se tedy nutně musí projevit mimo jiné v omezení možnosti zadávacího řízení v jeho průběhu zrušit. Jakékoliv zrušení zadávacího řízení tak musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit např. k zadávání veřejné zakázky tzv. „na zkoušku“ (obdobně srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 2. 2019, č. j. 29 Af 81/2016-103).
146. Úřad následně v souladu se závaznými právními názory rozhodnutí předsedy Úřadu, rozsudku KS a rozsudku NSS posuzoval, zda zadavatel postupoval v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když rozhodnutím ze dne 13. 8. 2013 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku s odůvodněním, že v zadávacích podmínkách vymezil v rámci požadavků na splnění profesních kvalifikačních předpokladů požadavek na předložení „oprávnění k podnikání“ pouze obecně (viz bod 137. tohoto rozhodnutí). Úřad pro doplnění uvádí, že v rozhodnutí předsedy Úřadu nebyly shledány důvody pro zastavení správního řízení dle § 90 odst. 4 správního řádu, a současně ani Úřad neshledal důvody pro zastavení správního řízení dle § 66 správního řádu, proto bylo ze strany Úřadu přistoupeno k opětovnému posouzení případu při zohlednění závazného právního názoru předsedy Úřadu.
147. V šetřeném případě stanovil zadavatel v bodě 9.3 „Profesní kvalifikační předpoklady“ dle kterých profesní kvalifikační kritéria „splňuje dodavatel, který splnil podmínky podle § 54 písm. a) a b) zákona. Splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel tak, že předloží: písm. a) – výpis z obchodního rejstříku či výpis z jiné evidence; písm. b) doklad o oprávnění k podnikání – pro příslušný předmět podnikání (přeprava odpadů, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými odpady).“ Specifikace předmětu veřejné zakázky je upřesněna v příloze č. 1.3 „Technické údaje o druzích množství odpadu v tunách/rok“ zadávací dokumentace, kde zadavatel stanovil následující druhy odpadu, se kterými mělo být v rámci veřejné zakázky manipulováno – směsný komunální odpad (katalogové číslo 200301), objemný odpad (kat. č. 200307), biologicky rozložitelný odpad (kat. č. 200201), uliční smetky (kat. č. 200303), papír a lepenka (kat. č. 200101), sklo (kat. č. 200102), plasty (kat. č. 200139), kompozitní obaly (kat. č. 150105).
148. Z § 14 odst. 1 zákona o odpadech vyplývá, že zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů lze provozovat pouze na základě rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování tohoto zařízení a s jeho provozním řádem. Citovaný souhlas

žádný z uchazečů o veřejnou zakázku v rámci nabídky nepředložil (viz bod 134. tohoto rozhodnutí).

149. Mezi účastníky správního řízení není sporu o tom, že vybraný uchazeč v době, kdy byla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější, tedy ke dni 28. 6. 2013, kdy zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, nesplňoval kvalifikační předpoklady, zejm. nedisponoval citovaným souhlasem ke všem kategoriím odpadů zahrnutým v předmětu veřejné zakázky. Vybraný uchazeč nedisponoval konkrétně příslušným povolením k provozování zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů, včetně nebezpečných odpadů ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o odpadech. Uvedený závěr vyplývá i z bodu 23 rozsudku KS. Podle § 54 písm. a) a písm. b) zákona prokáže splnění profesních kvalifikačních předpokladů dodavatel, který předloží: (a) výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán, (b) doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci.
150. V šetřeném případě z obsahu nabídek podaných na veřejnou zakázku vyplývá, že uchazeči o veřejnou zakázku doložili k prokázání splnění stanoveného profesního kvalifikačního předpokladu dle bodu 9.3 zadávací dokumentace výpisy z živnostenského rejstříku, resp. živnostenské listy, na předmět podnikání „nakládání s odpady (vyjma nebezpečných)“ a „podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady“ (viz bod 134. tohoto rozhodnutí).
151. V šetřeném případě vyplývá z bodu 9.3 písm. b) zadávací dokumentace, ale i ze samotného předmětu veřejné zakázky, že k realizaci veřejné zakázky bude nezbytné disponovat oprávněním k nakládání se všemi druhy odpadů, včetně nebezpečných odpadů, tedy i souhlasem dle § 14 odst. 1 zákona o odpadech. Přestože se požadavek disponovat a předložit tento souhlas v textu zadávací dokumentace výslovně neuvádí, je s ohledem na nastavení citovaného bodu zadávací dokumentace v kontextu s předmětem plnění veřejné zakázky zřejmé, že se do zadávacího řízení na veřejnou zakázku budou hlásit pouze uchazeči, kteří citovaným souhlasem disponují, anebo přinejmenším jsou obeznámeni s tím, že jím disponovat musí. S ohledem na předmět plnění veřejné zakázky je tak dokladem dle § 54 písm. b) zákona v šetřeném případě i předmětný souhlas dle zákona o odpadech. V šetřeném případě tak nebyly zadávací podmínky, konkrétně profesní kvalifikační předpoklady, stanoveny netransparentně, neboť nutnost předložení předmětného souhlasu dle zákona o odpadech z nich v kontextu s vymezením předmětu plnění veřejné zakázky vyplývala. Uvedený závěr vyplývá rovněž z bodu 24 rozsudku NSS a z bodu 33 rozsudku KS.
152. Nelze se tak ztotožnit s tvrzením zadavatele, že ve výše popsané části koncipoval zadávací podmínky nedostatečným a nedůsledným způsobem, tj. nezajistil, aby uchazeči předložili takové doklady, které zcela jistě prokáží, že v době podání nabídky jsou bez jakýchkoliv pochyb schopni zakázku plnit, a že tedy bylo zrušení zadávacího řízení učiněno v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona (viz bod 25. tohoto rozhodnutí).
153. Zadavateli v situaci, kdy uchazeči ve svých nabídkách souhlas dle zákona o odpadech nepředložili (viz body 134. a 135. tohoto rozhodnutí), naopak nic nebránilo, aby za účelem zajištění realizace předmětu veřejné zakázky zákonným způsobem postupovala podle § 59 odst. 4 zákona, dle něhož „*veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující*

splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po lhůtě podle § 52“, a to ve vztahu ke všem třem uchazečům shodným způsobem.

154. Úřad konstatuje, že smyslem právě citovaného ustanovení zákona je objasnění zadavatelem předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Pokud by v „přiměřené lhůtě“ daný uchazeč nebyl schopen „další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace“ (v tomto případě tedy nezbytný souhlas dle § 14 zákona o odpadech) nezbytné pro samotnou realizaci předmětu veřejné zakázky předložit, zatímco ostatní uchazeči ano, pak tato skutečnost nemůže být důvodem pro zrušení zadávacího řízení, a tedy nemožnost realizace soutěže mezi uchazeči splňujícími zadávací podmínky.
155. Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel se v šetřeném případě neocitl v situaci, kdy zrušení zadávacího řízení bylo jedinou reálnou a zákonnou možností, neboť měl možnost postupovat dle podle § 59 odst. 4 zákona. Ve skutečnosti, že vybraný uchazeč v šetřeném případě nedisponoval všemi potřebnými povoleními k nakládání se všemi kategoriemi odpadů, která byla k realizaci předmětné veřejné zakázky potřeba, tak nelze spatřovat „objektivní důvod hodný zvláštního zřetele“ ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a proto nebyl zadavatel oprávněn dle citovaného ustanovení zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku. Uvedené závěry vyplývají rovněž z bodů 85. a 86. rozhodnutí předsedy Úřadu.
156. K dalším důvodům zrušení zadávacího řízení Úřad konstatuje, že skutečnost, že pro zrušení zadávacího řízení lze uplatnit i důvody podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel uvedl až v následném rozhodnutí o námitkách navrhovatele proti zrušení zadávacího řízení, kde zadavatel mj. uvedl, že jím uvedené důvody zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona nejsou jedinými důvody pro zrušení předmětné veřejné zakázky, neboť pro zrušení zadávacího řízení lze uplatnit i důvody podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona (viz bod 138. tohoto rozhodnutí). Dále zadavatel doručil navrhovateli dne 9. 9. 2013 doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, kde uvedl, že v době přípravy a zahájení zadávacího řízení nesplňoval vybraný uchazeč podmínky pro zadání veřejné zakázky podle výjimky § 18 odst. 1 písm. e) zákona, avšak v průběhu se situace změnila, a proto lze pro zrušení zadávacího řízení uplatnit důvod podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, tedy že odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil (viz bod 139. tohoto rozhodnutí).
157. Z rozsudku NSS a ze závěrů předmětného rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá nutnost posoudit, zda byly v šetřeném případě naplněny zadavatelem uvedené důvody pro zrušení zadávacího řízení spočívající v podstatné změně okolností dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona spočívající v naplnění výjimky dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona (též „výjimka in-house“) vybraným uchazečem. Rozhodnutí předsedy Úřadu odkazuje na bod 27 odůvodnění rozsudku NSS, kde je uvedeno: „Pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že neposuzoval, zda mohl zadavatel zrušit zadávací řízení z důvodu podstatné změny okolností [§ 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách]. Nezabýval se tím totiž ani žalovaný se zdůvodněním, že jeden opodstatněný důvod pro zrušení zadávacího řízení postačí. V dalším řízení tak žalovaný bude muset řádně posoudit i to, zda lze za podstatnou změnu okolností odůvodňující zrušení

zadávacího řízení považovat skutečnost, že společnost TS Šluknov později začala dle názoru zadavatele splňovat podmínky pro přímé zadání zakázky na základě in-house výjimky [§ 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách].“

158. Ke vztahu uvedené výjimky a možnosti zrušit zadávací řízení Úřad konstatuje, že předmětná výjimka se týká možnosti nezadávat podle zákona, avšak explicitně nezahrnuje využití možnosti zrušení zadávacího řízení zahájeného na tentýž předmět plnění. Výjimka in-house umožňuje zadat veřejnou zakázku osobě [ve smyslu § 18 písm. e) zákona], ke které disponuje zadavatel výlučnými majetkovými právy.
159. K možnosti zrušit zadávací řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) zákona Úřad konstatuje, že zadavatel je dle citovaného ustanovení zákona oprávněn zrušit zadávací řízení při současném kumulativním splnění daných podmínek. První podmínkou je, že nastala podstatná změna okolností. Touto podstatnou změnou okolností může být například přírodní katastrofa (povodeň, hurikán), za určitých okolností nedostatek financí na straně zadavatele či nepřidělení přislíbené dotace apod. Přitom tyto okolnosti musí dosahovat intenzity „podstatné změny“, tedy takové změny, která činí další realizaci předmětu veřejné zakázky za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci neproveditelnou. Důsledkem takové změny pak musí být stav (druhá podmínka vyplývající z předmětného ustanovení), kdy odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení, tj. nastaly okolnosti, za kterých by sice bylo teoreticky možné pokračovat v zadávacím řízení, avšak dokončení takového řízení by nebylo nikterak účelné, neboť samotný předmět plnění by již pro zadavatele neměl vzhledem k nastalým okolnostem smysl poptávat, resp. stal by se pro zadavatele nepotřebným. Poslední podmínkou je, že zadavatel danou skutečnost s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani sám nezpůsobil.
160. Je zřejmé, že druhou z výše uvedených podmínek dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona je nutné vykládat restriktivně a v tomto smyslu posoudit, zda předmětná okolnost činí další realizaci předmětu veřejné zakázky nedůvodnou nebo nepotřebnou. V předmětném případě možnost využití výjimky dle ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona nepochybně nečiní realizaci veřejné zakázky nepotřebnou, resp. zadavatel nadále hodlá pořídit předmět plnění veřejné zakázky, a není tedy možné z tohoto důvodu probíhající zadávací řízení zrušit.
161. Využití výjimky dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona by si měl zadavatel ujasnit ještě před tím, než zahájí zadávací řízení podle zákona. Pokud je takovéto řízení již zahájeno, není eventuelní možnost použití výjimky in-house relevantním důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Při opačném přístupu by totiž nebylo možné vyloučit účelovost v postupu zadavatele, který by takovýto důvod pro zrušení zadávacího řízení mohl svévolně využít, ať už z jakéhokoliv důvodu. V tomto ohledu je totiž nezbytné akcentovat právní jistotu na straně dodavatelů, která by měla být v průběhu zadávacího řízení zachována, a to že zadavatel svým přičiněním nemůže takovýmto zásadním způsobem ovlivnit průběh zadávacího řízení. Současně je zřejmé, že tento důvod zrušení zadávacího řízení nestojí mimo sféru zadavatele, tj. nelze hovořit o tom, že s přihlédnutím ke všem okolnostem a informacím, kterými disponoval před zahájením zadávacího řízení, zadavatel nemohl tuto skutečnost předvídat.
162. Z hlediska posouzení naplnění důvodů pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona pak není nikterak relevantní skutečnost, zda vybraný uchazeč splňoval podmínky pro uplatnění výjimky in-house či nikoli, neboť jak Úřad dovedl výše, použití výjimky in-house

není důvodem pro zrušení zadávacího řízení, proto ani případné posouzení naplnění podmínek pro její použití ze strany vybraného uchazeče, nemůže mít na posouzení zákonnosti postupu zadavatele při zrušení zadávacího řízení vliv.

163. Z uvedeného je tedy zřejmé, že ani důvody pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona nebyly ze strany zadavatele naplněny. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel zrušil zadávací řízení v rozporu se zákonem, přičemž nebyly naplněny ani další zadavatelem uvedené podmínky pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, není vyloučeno, že kdyby zadavatel postupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky v souladu se zákonem, nedošlo by ke zrušení zadávacího řízení, ale k výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku. Pochybení zadavatele tak mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
164. Úřad dále konstatuje, že k uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení by nebylo možné přistoupit v případě splnění podmínky pro obligatorní zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 1 písm. a) až e) zákona, neboť by zrušením zadávacího řízení nebyla naplněna podmínka možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Uvedené závěry vyplývají rovněž z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 164/2018-54 ze dne 23. 7. 2020. Z předložené dokumentace dle Úřadu nevyplývá, že by byla naplněna některá z podmínek dle citovaného ustanovení zákona a současně ani zadavatel ve svých vyjádřeních neuvedl, že by měla být naplněna některá z podmínek pro zrušení zadávacího řízení dle citovaného ustanovení zákona. V daném případě je tak možné v návaznosti na zjištění Úřadu ohledně nenaplnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona přistoupit k uložení nápravného opatření (viz odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí).
165. K tvrzení zadavatele, že obdobné plnění, jako byl předmět veřejné zakázky, tedy zrušeného zadávacího řízení, již bylo zadavatelem zadáno mimo zadávací řízení, přičemž uvedený postup byl soudem i rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-18649/2020/323/PBI shledán v souladu se zákonem, uvádí Úřad následující. V šetřeném případě došlo k rozhodnutí zadavatele o zrušení předmětného zadávacího řízení dne 13. 8. 2013. K uzavření smlouvy mimo zadávací řízení na obdobný předmět plnění, jako je předmět plnění veřejné zakázky, došlo dne 3. 9. 2013, tedy až následně po rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Proto následné uzavření smlouvy dne 3. 9. 2013 nemohlo mít na zákonnost předchozího úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí ze dne 13. 8. 2013 o zrušení předmětného zadávacího řízení vliv.
166. K tvrzení zadavatele, že pro posouzení přestupku, případně pro účely stanovení sankce se použije právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž dle současné právní úpravy by bylo možné postupovat dle § 127 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ, uvádí Úřad, že dle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky (dále jen „LZPS“), se trestnost činu posuzuje a trest ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Uvedená zásada upravuje výjimku ze zásady zákazu retroaktivity práva a primárně směřuje do oblasti trestního práva. Dle ustálené judikatury (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002 - 27 ze dne 27. 10. 2004 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu

č. j. 8 Afs 17/2007 - 135 ze dne 31. 5. 2007) je citovaná právní zásada aplikovatelná nejen na řízení trestní, ale též na správní řízení, v němž je rozhodováno o vině a trestu.

167. Aplikace pozdější příznivější právní úpravy na zjištěný skutkový stav tedy přichází v úvahu zásadně ve správním řízení z moci úřední, v němž je rozhodováno o vině a trestu účastníka tohoto řízení. Úřad v rámci své rozhodovací činnosti hledisko pozdější příznivější právní ve smyslu čl. 40 odst. 6 LZPS a zadavatelem odkazované judikatury důsledně uplatňuje, a to ve správních řízeních, v nichž je rozhodováno o odpovědnosti účastníka za správní delikt (přestupek). Osoba podezřelá ze spáchání správního deliktu (přestupku) je současně jediným účastníkem takového správního řízení a případnou aplikací pozdější příznivější právní úpravy nejsou přímo dotčena práva třetích osob.
168. V nyní řešené věci však nejde o správní řízení, v němž je rozhodováno o vině a trestu pachatele ve smyslu čl. 40 odst. 6 LZPS, nýbrž je vedeno správní řízení na návrh navrhovatele, o jehož právech a oprávněných zájmech je rozhodováno. Podmínky pro posouzení a případnou aplikaci pozdější příznivější právní úpravy tak nejsou splněny.
169. Nadto Úřad konstatuje, že navrhovatel do právních vztahů se zadavatelem vstupoval za účinnosti zákona a aplikace právní úpravy příznivější pro zadavatele by pro něho nemusela být příznivější, přičemž by mohla nepřiměřeně zasáhnout do jeho legitimních očekávání, právní jistoty, jakož i majetkových práv. Aplikace ZZVZ v nyní řešené věci by tak (nad rámec absence opory v právních předpisech) odporovala obecnému zákazu retroaktivity právních norem, který tvoří jeden ze základních pilířů právní jistoty a důvěry občanů v právo (k významu zákazu retroaktivity odkazuje Úřad například na nález Ústavního soudu č. 145/2002 Sb.).
170. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že právní úpravu ZZVZ tak nelze na posouzení zákonnosti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení aplikovat. Za uvedených okolností se Úřad dále nezabýval posouzením skutečnosti, zda by ZZVZ skutečně představoval pro zadavatele právní úpravu příznivější ve smyslu čl. 40 odst. 6 LZPS, neboť posouzení této otázky není pro vydání rozhodnutí nezbytné.
171. K tvrzení zadavatele, že dle pozdější právní úpravy (ZZVZ) není neoprávněné zrušení zadávacího řízení přestupkem, neboť § 268 ZZVZ neobsahuje analogický přestupek k § 120 odst. 1 písm. e) zákona, a Úřad by tedy neměl zadavateli v šetřeném případě uložit pokutu, Úřad nad rámec uvedeného konstatuje, že v šetřeném případě není předmětem relevantní části správního řízení možné spáchání deliktu (přestupku) zadavatele (viz bod 118. tohoto rozhodnutí), za nějž je ukládána pokuta, ale jedná se o správní řízení zahájené na návrh navrhovatele, jehož předmět je vymezen návrhem navrhovatele ze dne 13. 9. 2013.
172. Úřad na základě uvedeného konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, neboť se v průběhu zadávacího řízení nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a v daném případě ani neodpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud

nedošlo k uzavření smlouvy, proto Úřad rozhodnul tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

173. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh, nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
174. Úřad je při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad rovného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
175. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nejvhodnější nabídka nemohla být následně vybrána, a vzhledem k tomu, že správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele, jenž se domáhal uložení nápravného opatření, rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření – zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 13. 8. 2013 o zrušení předmětného zadávacího řízení a současně všech následujících úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
176. Pro úplnost Úřad dodává, že uložení nápravného opatření nevylučuje, aby zadavatel s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky případně rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení, pakliže zákonný důvod v současnosti shledá. Je ovšem nezbytné, aby zadavatel pečlivě zvážil, zda jsou skutečně naplněny všechny předpoklady pro zrušení zadávacího řízení předvídané příslušným ustanovením zákona, a aby zadavatel současně své případné nové rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení řádně odůvodnil.

Náklady řízení

177. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
178. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byl zrušen úkon zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
179. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2013000565.

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, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Černá Pole, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánem a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. e-tenders, s.r.o., Bellova 370/40, 623 00 Brno
2. PPS advokáti s.r.o., Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne

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