



UOHSX0072IAT

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R379/2014/VZ-11636/2015/321/KKř

Brno: 29. července 2015

V řízení o rozkladu ze dne 30. 10. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, zadavatelem –

- městem **Kopřivnice**, IČO 00298077, se sídlem Štefánikova 1163/12, 742 21 Kopřivnice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S437/2014/VZ-21852/2014/512/MHr, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Zajištění komunálních služeb pro město Kopřivnici**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 2. 2012 a v informačním systému o veřejných zakázkách bylo uveřejněno dne 23. 2. 2012 pod evidenčním číslem 208171 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 45-074148, a jehož zrušení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 4. 2014 a opraveno dne 2. 5. 2014, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **.A.S.A., spol. s r.o.**, IČO 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, a dále
- společnost **.A.S.A. TS Prostějov, s.r.o.**, IČO 26224178, se sídlem Průmyslová 4407/1b, 796 01 Prostějov, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 4. 4. 2012 smlouvu o sdružení a dne 12. 2. 2014 dodatek č. 1 ke smlouvě o sdružení, v řízení před správním orgánem zastoupeny na základě plné moci ze dne 20. 8. 2012 společností **ŘANDA HAVEL LEGAL** advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S437/2014/VZ-21852/2014/512/MHr ze dne 15. 10. 2014, ve znění usnesení č. j. ÚOHS-S437/2014/VZ-22219/2014/512/MHr ze dne 24. 10. 2014,

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Město Kopřivnice, IČO 00298077, se sídlem Štefánikova 1163/12, 742 21 Kopřivnice (dále jen „**zadavatel**“), zahájilo zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky s názvem „Zajištění komunálních služeb pro město Kopřivnici“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 2. 2012 pod evidenčním číslem 208171 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 45-074148 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu 4. 1 „Svazku 2 Zadávací dokumentace“ zajišťování, poskytování a provádění služeb, činností, prací a dodávek pro zadavatele a místní části Lubina, Vlčovice a Mniší, kde je rovněž v přílohách č. 1 – 10 uvedeno bližší vymezení předmětu veřejné zakázky. Zadavatel určil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 200 000 000,- Kč bez DPH s tím, že smlouva bude uzavřena na dobu neurčitou. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla podle bodu 7 „Svazku 2 Zadávací dokumentace“ nejnižší nabídková cena.
3. Ve lhůtě pro podání nabídek podalo nabídku 5 uchazečů. Dne 6. 8. 2012 zadavatel poprvé zrušil předmětné zadávací řízení. Dne 24. 8. 2012 zadavatel obdržel námítky navrhovatele – společnosti .A.S.A., spol. s r.o., IČO 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, a společnosti .A.S.A. TS Prostějov, s.r.o., IČO 26224178, se sídlem Průmyslová 4407/1b, 796 01 Prostějov, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 4. 4. 2012 smlouvu o sdružení, a dne 12. 2. 2014 dodatek č. 1 ke smlouvě o sdružení (dále jen „**navrhovatel**“), proti původnímu rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 6. 8. 2012.

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

Zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 9. 2012 podaným námitkám vyhověl a zrušil své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a dále pokračoval v zadávacím řízení, přičemž dne 21. 9. 2012 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

4. Dne 18. 4. 2014 zadavatel opětovně rozhodl o zrušení zadávacího řízení (dále jen „**rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**“), a to z důvodů zrušení zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník a nabytí účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění, nevyjasněných procesních otázek, zejména v souvislosti s posouzením „nulových“ cen v některých nabídkách, dále z důvodu délky probíhajícího správního řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), z důvodu ekonomického dopadu současného zadávacího řízení na zadavatele a možnosti zadat veřejnou zakázku při aplikaci výjimky „in-house“, jak předpokládá právo Evropské unie.
5. Dne 6. 5. 2014 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele ze dne 5. 5. 2014 směřující proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, přičemž zadavatel rozhodnutím ze dne 15. 5. 2014 předmětným námitkám nevyhověl. Navrhovatel podal dne 26. 5. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 114 odst. 1 zákona (dále jen „**návrh**“), který Úřad obdržel dne 26. 5. 2014. Tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

## II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15. 10. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S437/2014/VZ-21852/2014/512/MHr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když rozhodnutím ze dne 18. 4. 2014 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, aniž byly splněny podmínky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele dle § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
7. V rámci odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad posuzoval, zda v průběhu zadávacího řízení došlo k zadavatelem tvrzenému porušení zákona, jež by svou intenzitou naplňovalo důvody hodné zvláštního zřetele, nebo se vyskytly jiné důvody, jež by bylo možné podřadit pod ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Úřad tedy prošetřil argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a to z hlediska zadavatelem uvedené nepřípustné změny smlouvy, problematiky (ne)uznatelnosti nulou oceněných položek v nabídkách uchazečů a z toho vyplývající neřešitelnosti jejich posouzení zadavatelem, problematiky délky zadávacího řízení, resp. délky správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S628/2012/VZ, dále z hlediska ekonomického dopadu případného pokračování v zadávacím řízení a nakonec ve vztahu k problematice domnělého porušení zákona zadavatelem. Úřad následně shledal v postupu zadavatele v zadávacím řízení porušení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť zadavatel dle Úřadu v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neprokázal jediný relevantní důvod, který lze podřadit pod předmětné ustanovení zákona.

### III. Opravné usnesení

8. Dne 24. 10. 2014 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S437/2014/VZ-22219/2014/512/MHr ze dne 24. 10. 2014 (dále jen „**opravné usnesení**“), kterým v bodě 105. napadeného rozhodnutí změnil variabilní symbol z „2013000476“ na „2014000437“. Úřad totiž zjistil v odůvodnění písemného vyhotovení napadeného rozhodnutí zřejmou písarskou nesprávnost a ve smyslu § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), proto provedl opravu této zřejmé nesprávnosti obsažené v písemném vyhotovení napadeného rozhodnutí.

### IV. Námitky rozkladu

9. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 16. 10. 2014. Zadavatel podal rozklad proti napadenému rozhodnutí dne 30. 10. 2014, tedy v zákonem stanovené lhůtě.

*Námitky týkající se nedostatku aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu*

10. Zadavatel v rozkladu v první řadě uvádí, že napadené rozhodnutí je nesprávné, stejně jako jemu předcházející řízení, je rozporné s právními předpisy a zároveň námitky ani návrhy nebyly podány oprávněnou osobou, neboť navrhovateli nehrozila újma na jeho právech. Podle názoru zadavatele došlo důsledkem zrušení zadávacího řízení ke splnění rozvazovací podmínky a tím k pozbytí účinnosti Smlouvy o sdružení ze dne 4. 4. 2012 (dále jen „**smlouva o sdružení**“), k níž byl dne 12. 2. 2014 uzavřen dodatek č. 1. Tím došlo na straně navrhovatele ke ztrátě kvalifikace, jelikož navrhovatelé disponovali kvalifikačními předpoklady pouze společně v jejich vzájemném souhrnu (tj. v rámci sdružení). Změna zadavatelova postoje v průběhu zadávacího řízení je pak dána objektivními důvody stojícími vně zadavatele, které nepředvídal, nemohl předvídat ani ovlivnit.
11. Zadavatel uvádí, že opětovně přezkoumal celý průběh zadávacího řízení, a to zejména v návaznosti na skutečnosti, které nastaly v rámci řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S628/2012/VZ, především když předseda Úřadu zrušil prvostupňové rozhodnutí Úřadu, a to částečně i z věcných důvodů – zejména, že vybraný uchazeč v zadávacím řízení pravděpodobně neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů, a dále když rozkladová komise vyslovila závěr, že se částečně ztotožnila s námitkami původního navrhovatele – společnosti SLUMEKO, s.r.o., IČO 25376021, se sídlem Štefánikova 58/31, 742 21 Kopřivnice (dále jen „**společnost SLUMEKO**“), když námitky společnosti SLUMEKO byly zadavatelem odmítnuty v rozporu s § 110 zákona, tedy neoprávněně. Dle svého vyjádření, po opětovném přezkoumání příslušných dokumentů, získal zadavatel důvodné pochybnosti o vzájemné porovnatelnosti podaných nabídek, a o tom, zda byly zadávací podmínky vymezeny jasně, srozumitelně a jednoznačně.

*Námitky týkající se nulou oceněných položek v nabídkách uchazečů*

12. Ve vztahu k části napadeného rozhodnutí označené jako „*K nulou oceněným položkám*“ zadavatel uvádí, že nejasnost, nesrozumitelnost a nejednoznačnost zadávacích podmínek se týkala možnosti či nemožnosti předložení „nulových“ nabídkových cen v rámci položkových rozpočtů ze strany uchazečů a otázky vzájemné propojenosti či nepropojenosti jednotlivých druhů plnění a s tím související samostatné ocenitelnosti těchto plnění, což se projevilo tak, že zadavatel na základě této zadávací dokumentace obdržel několik vzájemně neporovnatelných nabídek, když někteří uchazeči – i právě s odkazem na možnou

vzájemnou neoddělitelnost plnění – ocenili některé položky nulovými hodnotami. Pokud dle samotného Úřadu nelze s určitostí konstatovat povinnost uchazečů jednotlivě ocenit každou položku samostatně, je zřejmé, že zadavatel zadávací podmínky nevymezil jasně, srozumitelně a jednoznačně, což ve svém důsledku vedlo pravděpodobně k tomu, že si každý z uchazečů při zpracování nabídky učinil svoji představu o výkladu příslušných ustanovení zadávacích podmínek. S ohledem na to pak na straně zadavatele došlo mimo jiné k nedodržení postupu pro zadání veřejné zakázky stanovené v ustanovení § 44 odst. 1 zákona a k porušení zásady transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 zákona. Za situace, že by předseda Úřadu dospěl k opačnému závěru, tedy že zadávací podmínky byly vymezeny jasně, srozumitelně a jednoznačně v tom smyslu, že uchazeči byli povinni ocenit jednotlivé dílčí položky plnění, a že se jednalo o dílčí plnění vzájemně oddělitelná a samostatně ocnitelná, vyvstává otázka, zda zadavatel neporušil zákon tím, že nevyřadil nabídky těch uchazečů, kteří ve svých nabídkách neocenili část dílčích položek s tvrzením, že jsou zahrnuty v položkách jiných. Neocenění všech položek uchazeči mohlo dle zadavatele znamenat porušení zadávacích podmínek s tím, že zadávací podmínky připouštěly, aby zadavatel požadoval na vybraném uchazeči poskytnutí jen některých druhů služeb či jen některých dílčích položkových výkonů v rámci příslušného druhu služby. Zadavatel tedy po opětovném přezkoumání zadávací dokumentace získal pochybnost o tom, zda požadavky uvedené v zadávací dokumentaci byly stanoveny jasně, srozumitelně a jednoznačně. Nadto, Úřad dle zadavatele vůbec nezkoumal, jaké jsou ustálené obchodní a cenové praktiky používané v běžném obchodním styku v rámci daného věcně a místně relevantního trhu.

*Námítky týkající se délky zadávacího řízení a možnosti použít in-house výjimku*

13. Zadavatel dále podotýká, že uplynutí významného časového období od zahájení zadávacího řízení lze považovat za objektivní důvod stojící vně zadavatele, který zadavatel v době zahájení zadávacího řízení nemohl předvídat, a který nezavinil. Doplňuje, že pro něj bylo zásadní i přijetí nové právní úpravy evropského práva v oblasti veřejných zakázek, která zadavateli nově umožní aplikaci tzv. in-house výjimky ve vztahu ke společnosti SLUMEKO (což v době zahájení zadávacího řízení nebylo možné), v důsledku čehož by došlo k eliminaci negativních ekonomických dopadů a naopak by došlo k efektivnímu vynakládání veřejných prostředků. Institut tzv. výjimky in-house i podle stávajícího zákona by měl být Úřadem vykládán již konformně s novou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice“), jakožto platným evropským právem v oblasti veřejných zakázek. S odkazem na rozhodovací praxi Soudního dvora (např. rozhodnutí ve věci Von Colson a Kaman pod sp. zn. C-14/83) a Nejvyššího správního soudu (rozsudek pod č. j. 5 Afs 68/2009 – 113 ze dne 1. 2. 2010) se zadavatel domnívá, že v době od okamžiku nabytí účinnosti směrnice je Úřad povinen vykládat a aplikovat zákon eurokonformním způsobem, když se jedná o tzv. nepřímý účinek směrnice. Přijetí směrnice pak podle zadavatele lze bez dalšího považovat za objektivní důvod stojící vně zadavatele, který v době zahájení zadávacího řízení neexistoval a zadavatel jej nemohl předvídat a ani jej ovlivnit.
14. Podle zadavatele by realizace předmětného zadávacího řízení pro něj znamenala nepříznivé ekonomické následky a došlo by k neefektivnímu, neekonomickému a neúčelnému vynakládání veřejných prostředků. Naopak využití výjimky in-house ve vztahu ke společnosti SLUMEKO by nepříznivé ekonomické následky eliminovalo. Interpretace ustanovení

§ 84 odst. 2 písm. e) zákona by podle názoru zadavatele neměla vést k tomu, aby byl zadavatel nucen za každou cenu pokračovat v zadávacím řízení, které je pro něj nevýhodné a které nereflektuje jeho aktuální potřeby.

15. Zadavatel napadá rovněž závěr Úřadu v otázce domnělého porušení zákona zadavatelem, neboť své požadavky uvedené v zadávací dokumentaci považuje za nejasné, nesrozumitelné a nejednoznačné. Za nesprávný považuje zadavatel i názor Úřadu, podle něž se ve věci případného uložení pokuty za správní delikt jmenovaný v § 120 odst. 1 písm. g) zákona v rámci řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S628/2012/VZ, nejedná o důvod, jenž stojí vně zadavatele a na němž se zadavatel svým jednáním nepodílel. V této souvislosti zadavatel jmenuje rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, které naopak tento důvod shledává jako stojící vně zadavatele a atakující samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení (za situace, kdy zadavatel zjistí porušení postupu předepsaného zákonem, které již není možné napravit a v důsledku kterého by zadavateli hrozilo uložení nápravného opatření nebo sankce).
16. Dle zadavatele tedy Úřad opomenul zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání veřejných prostředků, v důsledku čehož je napadené rozhodnutí stíženo věcnou nesprávností. Následkem uvedeného je dle zadavatele rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy, konkrétně se zákonem, a to zejména rozpor s § 84 odst. 2 písm. e) zákona a s § 118 zákona i s ustanovením § 2 odst. 4 správního řádu. Zadavatel dále odkazuje na podání učiněná v tomto správním řízení, zejména pak na stanovisko zadavatele k návrhu navrhovatelů a vyjádření zadavatele a označení důkazů.

*Námítky týkající se zákonnosti napadeného rozhodnutí*

17. Zadavatel tedy napadenému rozhodnutí vytýká vady skutkové a právní. Zejména se jedná o vady napadeného rozhodnutí spočívající v neúplnosti jeho skutkových zjištění, či v tom, že Úřad dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním. Dále se dle něj jedná o vady spočívající v tom, že Úřad nepřihlédl ke všem okolnostem významným pro napadené rozhodnutí, a v tom, že napadené rozhodnutí spočívá v nesprávném právním posouzení věci. V této souvislosti dle zadavatele Úřad nesprávně aplikoval na daný skutkový stav ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když zejména nesprávně vyložil pojem „*důvody hodné zvláštního zřetele*“. Výklad tohoto ustanovení zákona je tak dle zadavatele nesprávný a v rozporu s právními předpisy, s ustálenou rozhodovací praxí a s doktrínou uvedenou v odborné literatuře.
18. Zadavatel v závěru rozkladu uvádí, že důvody pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona byly dány. V průběhu zadávacího řízení se tedy vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a tyto důvody byly dle zadavatele i řádně prokázány. Podotýká, že mu reálně hrozilo uložení nápravného opatření, když byl vybrán neexistující uchazeč, který nesplňoval kvalifikační předpoklady a jehož nabídka byla nepřijatelnou ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona, případně uchazeč, který řádně neprokázal splnění kvalifikace, včetně uložení sankce z důvodu naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

### **Závěr rozkladu**

19. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

### **V. Řízení o rozkladu**

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí, ve znění opravného usnesení, a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí, ve znění opravného usnesení, v rozsahu námitek uvedených v rozkladu zadavatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím ve znění opravného usnesení rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
23. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

### **VI. K námitkám rozkladu**

#### *K nedostatku aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu*

24. Zadavatel v rozkladu předně namítá, že námitky ani návrhy nebyly podány oprávněnou osobou, neboť navrhovateli nehrozila újma na jeho právech. S uvedeným se však nemohu ztotožnit. Námitky, jakožto jeden ze základních prostředků ochrany dodavatelů proti nesprávnému postupu zadavatele, může dle ustanovení § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek a v soutěži o návrh podat kterýkoliv dodavatel, mající zájem na získání veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele vznikla, případně hrozí, újma na jeho právech. Za dodavatele se pak podle § 17 písm. a) zákona považuje fyzická či právnická osoba dodávající zboží, poskytující služby nebo provádějící stavební práce, má-li sídlo, místo podnikání nebo místo trvalého pobytu na území České republiky, popřípadě zahraniční dodavatel. Zákon tedy dává možnost širokému okruhu osob (neboť pojem dodavatel je obecnější a širší než například uchazeč či zájemce), jichž se dotýká určité zadávací řízení, aby iniciovali prvotní přezkumný proces veřejné zakázky. Navrhovatel byl v daném případě vybraným uchazečem, což jednoznačně naplňuje kritérium zájmu na získání veřejné zakázky a zároveň i předpoklad vzniku újmy na subjektivních právech dodavatele (resp. navrhovatele). Újma navrhovateli vznikla v důsledku upření možnosti získat tuto veřejnou zakázku, přestože jeho nabídka byla vybrána jako nejlepší a aniž by existovaly objektivní důvody pro její nerealizaci. Navrhovateli

tedy hrozila, resp. vznikla újma spočívající ve znemožnění přísunu finančních prostředků plynoucích z plnění veřejné zakázky, přestože tento oprávněně se získáním zakázky počítal.

25. K argumentu zadavatele, že důsledkem zrušení zadávacího řízení došlo ke splnění rozvazovací podmínky stanovené v článku IV. odst. 2 písm. a) smlouvy o sdružení, následkem čehož pozbyla smlouva o sdružení účinnosti a v souvislosti s tím rovněž došlo ke ztrátě kvalifikace, jelikož navrhovatel disponoval kvalifikačními předpoklady pouze v rámci sdružení, uvádím, že původní znění smlouvy o sdružení sice předpokládalo zánik sdružení pro případ rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky, nicméně dodatkem č. 1 datovaným dnem 12. 2. 2014, tedy dnem předcházejícím rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, došlo ke změně dotčeného ustanovení o zániku, když bylo mezi účastníky sdružení ujednáno, že „společnost je založena na dobu určitou a zaniká splněním účelu, pro který byla založena“. Tedy nikoliv zrušením zadávacího řízení, jak bylo ujednáno původně, ale mimo jiné pro případy možných souvisejících správních řízení si smluvní strany ujednaly, že společenství přetrvává, dokud nebude splněn jeho účel nebo nedojde k jeho zrušení. Na základě těchto zjištění mám za to, že sdružení navrhovatele nezaniklo. Nadto však poukazuji na fakt, že zadavatel již jednou svým rozhodnutím ze dne 6. 8. 2012 zrušil zadávací řízení, které následně „obnovil“ dne 3. 9. 2012 tím, že zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a to na základě námitek navrhovatele, tedy dle nynějšího výkladu zadavatele již tenkrát „neexistujícího“ subjektu. Pokud by tento argument nebyl účelový, neměl zadavatel již tehdy připustit námitky navrhovatele proti zrušení zadávacího řízení, když ani smlouva o sdružení nebyla ve znění účinného dodatku. Tímto svým postojem zadavatel do jisté míry narušil právní jistotu navrhovatele, kterou však navrhovatel preventivně posílil uzavřením dodatku smlouvy o sdružení, jež již nemůže vyvolat žádné pochybnosti o trvání společnosti.
26. Nadto uvádím, že ani skutečnost, že navrhovatel, resp. sdružení vzniklé na základě smlouvy o sdružení, zaniklo v důsledku zrušení zadávacího řízení zadavatelem, nemůže být důvodem pro konstatování, že účastníci sdružení přestali splňovat kvalifikační předpoklady, které prokazovali společně. V průběhu zadávacího řízení totiž uvedené sdružení existovalo a navrhovatel tedy podal nabídku, včetně společného prokazování splnění kvalifikace v souladu se zákonem. Bylo-li by Úřadem, případně samotným zadavatelem, rozhodnuto o zrušení zadávacího řízení zrušeno, bylo by třeba na toto rozhodnuto o zrušení zadávacího řízení nahlížet, jakoby nikdy nebylo učiněno, a tudíž by se nenaplnila rozvazovací podmínka vyplývající ze smlouvy o sdružení a nebylo by tak možné dovozovat, že toto sdružení zaniklo, když se v zadávacím řízení dále, po zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, pokračuje. Zadavatel by byl povinen posoudit kvalifikaci a nabídku navrhovatele a tuto následně hodnotit, jak to ostatně učinil již po zrušení svého původního rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
27. Stejným způsobem je třeba vypořádat námitku zadavatele, že v důsledku zániku účinnosti smlouvy o sdružení došlo rovněž k zániku závazku navrhovatelů, že jakožto společní dodavatelé budou vůči zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, neboť v důsledku potenciálního zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení by na smlouvu o sdružení bylo nutné nahlížet tak, že tato nikdy nepozbyla účinnosti a předložená smlouva o sdružení tak po celou dobu zadávacího řízení splňovala podmínky vyplývající z § 51 odst. 6 zákona.



28. Namítá-li tedy zadavatel, že navrhovatel v důsledku zániku sdružení přestal splňovat kvalifikační předpoklady, jedná se s ohledem na výše uvedené o zcela lichý argument. S tímto souvisí i výtky zadavatele, že navrhovatel v rámci zadávacího řízení řádně neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů, což má vyplývat ze správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S628/2012/VZ. Po prostudování jmenovaného spisu jsem však neshledal důvod, na jehož základě se zadavatel může domnívat, že Úřad vyhodnotil kvalifikační předpoklady jako nesplněné. Naopak Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S628/2012/VZ-6121/2013/512/MHr ze dne 5. 4. 2013 prvně uvedl, že zadavatel vybral k plnění veřejné zakázky dodavatele, který je podle zadavatelem stanovených kvalifikačních předpokladů způsobilý k plnění předmětu veřejné zakázky. Toto rozhodnutí bylo nicméně následně zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu pod č. j. ÚOHS-R113/2013/VZ-23925/2013/310/DBa ze dne 9. 12. 2013, kde bylo konstatováno, že Úřad nepřípustně posuzoval kvalifikaci vybraného uchazeče namísto zadavatele (resp. hodnotící komise). Uvedené však neznačí, že by navrhovatel kvalifikaci nesplňoval, ale znamená to toliko, že Úřad nemůže doplňovat svými úvahami o splnění či nesplnění kvalifikace rozhodnutí zadavatele, potažmo hodnotící komise. Následně pak bylo správní řízení, s ohledem na zrušení zadávacího řízení, podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu usnesením ze dne 29. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S628/2012/VZ-8672/2014/512/MHr zastaveno pro bezpředmětnost, přičemž ani toto usnesení se ke kvalifikaci navrhovatele nevyslovuje. Odkazuje-li tedy zadavatel na neprokázání splnění kvalifikace na straně navrhovatele z důvodu, že tak konstatoval Úřad, není jeho závěr správný, jelikož takové hodnocení Úřad ani nemohl, s odkazem například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, učinit. Závěrem tohoto bodu odůvodnění uvádím, že námitky byly podány oprávněnou osobou z pohledu její existence, nicméně její kvalifikaci musí posoudit pouze zadavatel, resp. jím ustavená hodnotící komise. Úřad je pak pouze oprávněn přezkoumat, zda zadavatel postupoval při posuzování splnění kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem. Uvedené námitky proto považuji za nedůvodné

*K nulou oceněným položkám v nabídkách uchazečů*

29. Zadavatel v rozkladu správně uvádí, že zadávací dokumentace musí představovat jednoznačný, konkrétní, jasný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají uchazeči zpracovat své nabídky. Nadto je dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 40/2013-127 ze dne 18. 9. 2014 základním požadavkem na zadávací dokumentaci „*co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.*“. S uvedeným mohu jen souhlasit, nikoliv však již s názorem zadavatele, že jím formulované zadávací podmínky naplňovaly znak nejasnosti, nesrozumitelnosti a nejednoznačnosti. Po prostudování spisového materiálu jsem dospěl k závěru, že zadávací podmínky jakoukoliv interpretační nejistotu objektivně nepřipouští a ani nelze dovodit žádnou zjevnou nejasnost jejich obsahu.
30. Ztotožňuji se s názorem Úřadu, že nelze automaticky považovat postup uchazeče, neocenil-li některé položky cenového modelu nebo ocenil-li je hodnotou „0,- Kč“, bez dalšího za postup v rozporu se zadávacími podmínkami, neboť pokud byla v zadávacím řízení hodnocena toliko

výsledná nabídková cena uchazečů, a nikoliv cena jednotková, nejedná se o porušení zákonných ustanovení, ani o nesplnění požadavků zadavatele. Kritérium nejnižší nabídkové ceny představuje hodnocení ceny výsledné, a tedy došlo-li k akceptaci vysvětlení nabídek některých uchazečů, jež ocenili konkrétní položky hodnotou „0,- Kč“, pak se nejedná o pochybení spočívající v nesrozumitelně a nejasně stanovených zadávacích podmínkách. Co se týká namítané neporovnatelnosti podaných nabídek, ztotožňuji se se závěrem Úřadu vysloveným v bodě 81 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého v případě, že hodnotící komise akceptovala zahrnutí nulou oceněných položek v nabídkách navrhovatele a dalšího uchazeče do položek jiných, vyloučila tak nemožnost vzájemné porovnatelnosti předložených nabídek (jako celku), neboť rozhodujícím faktorem zadavatele pro výběr nevhodnější nabídky byla výše celkové nabídkové ceny. Z těchto důvodů nemohlo v posuzovaném případě dojít k ovlivnění výběru nevhodnější nabídky, neboť, jak vyplývá z vysvětlení uchazečů, všechny náklady na požadované služby byly ve výsledné ceně zahrnuty. Proto nemohu akceptovat zadavatelův argument, že nabídky, které od některých uchazečů obdržel, byly neporovnatelné pro nejednoznačnost zadávací dokumentace a dále pro ocenění určitých položek nulovými hodnotami.

31. Rovněž mám za to, že Úřad správně a v souladu se zákonem posoudil veřejnou zakázku, jako zakázku, jejíž jednotlivá dílčí plnění jsou natolik vzájemně propojená, že nelze s jistotou určit povinnost uchazečů ocenit každou jednotlivou položku samostatně. Zadavatel v této otázce namítá, že Úřad nesprávně zjistil skutkový stav věci, když se omezil pouze na obecnou úvahu, aniž by zkoumal, zda jsou či nejsou jednotlivá dílčí plnění samostatně ocenitelná a zda se vůbec jedná o plnění vzájemně propojená. Zde musím uvést, že se Úřad dostatečně vypořádal s namítanými skutečnostmi, neboť z rozčlenění jednotlivých požadovaných plnění je zcela zřejmé, že tyto byly rozděleny dle zadavatele, avšak takovému dělení nemusí odpovídat systém vnitropodnikového účtování uchazečů, dle kterého nemusí být jednotlivé náklady uvedeny v kapitolách (položkách) uvedených zadavatelem, nýbrž v kapitolách dle systému vnitropodnikového účetnictví. Úřadu je z jeho činnosti známé, že v řadě zadávacích řízení dochází ke stejnému problému, kdy uchazeči musí ocenit určité dílčí položky „nulou“ z toho důvodu, že náklady, jež jsou předmětem dané položky, jsou zahrnuty v rámci jiné položky výkazu výměr či položkového rozpočtu. Rozhodující je však to, že uchazeči jsou schopni tuto skutečnost objektivně zdůvodnit a nemůže to mít vliv na hodnocení nabídky, jakož i výběr nevhodnější nabídky. To přitom bylo v posuzovaném případě splněno.
32. S ohledem na uvedené se tak mohu ztotožnit se závěrem Úřadu, že neocenění některých položek uchazeči o veřejnou zakázku neohrozí charakter vykonávaných činností v rámci plnění předmětné veřejné zakázky, když je z technického a především ekonomického hlediska nepředstavitelný požadavek zadavatele na plnění marginální části veřejné zakázky, která nebyla oceněna (viz například „Sběr odpadků ze zeleně“) a která je běžně vykonávána společně s činnostmi přímo souvisejícími, jež v souhrnu pro zadavatele představují požadovaný výsledek.
33. Námitka zadavatele, že konstatování Úřadu ohledně neurčité povinnosti uchazečů jednotlivě ocenit každou položku samostatně, značí nejasnost, nesrozumitelnost a nejednoznačnost zadávacích podmínek, se jeví jako zcela lichá, neboť problém výslovně určené povinnosti uchazečů ocenit veškeré dílčí plnění tkví ve specifickém charakteru poptávaného plnění jako

celku, když jednotlivé dílčí plnění jsou natolik vzájemně propojené, že je nelze odlišovat, a nikoliv ve formulaci zadávací dokumentace. Z pohledu porovnatelnosti nabídkových cen je v tomto případě irelevantní, zda zadavatel požadoval nebo mohl požadovat ocenit každou položku samostatně, byl-li navíc tento „sporný“ požadavek v rámci zadávacího řízení zhojen postupem podle § 76 odst. 3 zákona. Nedůvodné se v této souvislosti jeví rovněž tvrzení zadavatele, že si každý z uchazečů při zpracování nabídky učinil vlastní představu o výkladu zadávacích podmínek. I zde je třeba zohlednit, že neocenění okrajového dílčího plnění a jeho ocenění v souhrnu s jinou dílčí položkou nebo pro forma ocenění takového dílčího plnění, při jeho vyčlenění z jinak souvisejícího souboru činností, nemá faktický dopad na řádné posouzení nabídky, ani na výběr nejvhodnější nabídky na základě hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. S ohledem na výše uvedené považuji tuto námitku zadavatele za nedůvodnou.

34. Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky jako zajišťování, poskytování a provádění služeb, činností, prací a dodávek pro zadavatele a místní části, přičemž na základě výsledků výběrového řízení bude k zajištění komunálních služeb uzavřena smlouva s vybraným uchazečem. Dále je uvedeno, že „*předmět zakázky je blíže vymezen v přílohách č. 1 – 10 Svazku 2 Zadávací dokumentace*“. V této souvislosti se zadavatel domnívá, že nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 44 odst. 1 zákona a nenaplnil zásadu transparentnosti podávanou v § 6 zákona, neboť v zadávacích podmínkách připustil ustanovení, podle něhož by měli dodavatelé odpovídat i za práce a služby, které zadavatel v předmětu veřejné zakázky nespécifikoval, ale které jsou k řádnému provedení díla nezbytné. Tento postup pak vede uchazeče ke změnám zadavatelem stanoveného předmětu veřejné zakázky o další plnění, která mohou být u různých dodavatelů vzájemně odlišná a tedy neporovnatelná. Tato domněnka zadavatele je však nedůvodná. Ze zadávací dokumentace zcela jasně nevyplývá, na jaké konkrétní služby a práce zadavatel v rozkladu v této souvislosti odkazuje, s ohledem na citace v předchozích větách lze však dospět k závěru, že se jedná o nutné náklady, které musí obsahovat nabídková cena a které jsou třeba k řádné realizaci služeb, včetně všech nákladů souvisejících (např. náklady na správní poplatky, bezpečnostní opatření, případné zabezpečení provizorního dopravního značení, manipulací s odpadem a jeho likvidací, rizika vyplývající z členitosti a tvarů ploch, na kterých se údržba provádí, zvýšené náklady vyplývající z obchodních podmínek apod., jak vyplývá z bodu 10. 2 „Svazku 2 Zadávací dokumentace“). K tomu uvádím, že vzhledem ke specifičnosti předmětu plnění a k „doprovodným“ nákladům vzniklých na straně dodavatele komunálních služeb, nelze přesně specifikovat či pojmenovat jednotlivé konkrétní náklady, které mohou za dobu trvání závazku z veřejné zakázky vzniknout a s nimiž dodavatel takových služeb ze své praktické znalosti dané obchodní oblasti počítá. Nadto jde zpravidla o náklady, které dodavatel neovlivní, neboť jsou závislé na momentální legislativě (různé poplatky či daně apod.), aktuálních nabídkách třetích osob (příkladmo výše pojistného, uskladnění a likvidace odpadu atd.) či cenové relaci spotřebního materiálu a pohonných hmot. Je nepochybné, že tyto náklady by vznikly všem uchazečům o veřejnou zakázku a všichni potenciální uchazeči o veřejnou zakázku nepochybně znají všechny tyto „související náklady“ a tyto položky jsou pak jistě schopni ve svých nabídkách ocenit. K tomu uvádím, že o tomto závěru – to však velice podpůrně a okrajově – svědčí skutečnost, že zadavatel obdržel nabídky pěti uchazečů, přičemž v této otázce neobdržel žádnou žádost o dodatečné informace či námitky.

35. Mám tedy za to, že formulace, podle níž mají uchazeči do nabídkové ceny zahrnout i nutné náklady související s poskytovanou dodávkou služeb a prací, neodporuje zákonu, ani nevede ke změnám zadavatelem stanoveného předmětu veřejné zakázky o další plnění, neboť řada povinností, z nichž pro dodavatele vyplývají nutné náklady, plyne přímo ze zákona a není tedy pravda, že by jednotliví dodavatelé poskytovali plnění striktně odlišná. Zadávací podmínky tedy byly zadavatelem formulovány řádně, v souladu se zákonem a dostatečně podrobně tak, aby jím uchazeči porozuměli. Z těchto důvodů považuji i tuto námitku za nedůvodnou.
36. K otázce, zda zadavatel alternativně neporušil zákon tím, že nevyřadil nabídky těch uchazečů, kteří ve svých nabídkách neocenili část dílčích položek s tvrzením, že jsou zahrnuty v položkách jiných, jsem se vyjadřoval výše v textu odůvodnění tohoto rozhodnutí, zejména v bodu 30. Proto na tomto místě uvádím pouze tolik, že neocenění marginálního dílčího plnění veřejné zakázky, je-li taková služba zahrnuta do činností souvisejících a v rámci nich je řádně zpoplatněna, nemůže v daném případě svědčit o nezákonném či obstrukčním postupu uchazečů, proto zde nebyl důvod, aby zadavatel nabídky uchazečů, jichž se tato problematika dotýká, bez dalšího vyřadil. S ohledem na to, že zadavatel využil možnosti stanovené § 76 odst. 3 zákona a vyjasnil si nabídky uchazečů, kteří ocenili konkrétní položky hodnotou „0,- Kč“, a dále proto, že takové ocenění nemělo vliv na hodnocení a výběr nejvhodnější nabídky, když byla posuzována výsledná cena nabídnutá uchazeči, přičemž nebyla vyloučena možnost vzájemné porovnatelnosti předložených nabídek, není v předmětném případě dán důvod k pochybám o možném porušení zákona na straně zadavatele z důvodu nevyřazení takovýchto uchazečů.
37. Zadavatelem citované rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R188,197/2012/VZ-2868/2013/310/IPs ze dne 13. 2. 2013 na předmětnou věc dopadá, avšak nikoliv ve prospěch argumentace zadavatele. V odkazovaném případě se jednalo o ocenění jednorázových poplatků, které dle zadávací dokumentace mohly, ale nemusely být účtovány. Z tohoto důvodu nemohli být uchazeči dle Úřadu při jejich neúčtování trestáni vyloučením ze zadávacího řízení. Předseda Úřadu, stejně jako v posuzovaném případě Úřad, pak zkoumal, zda neocenění jednorázových zřizovacích poplatků mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž dospěl k závěru, že nikoliv. Je tedy zřejmé, že skutkové okolnosti případu, na něž zadavatel v rozkladu odkazuje, se liší, přičemž závěry o možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky jsou shodné.
38. Zadavateli je třeba dát za pravdu, že z rozhodnutí Úřadu č. j. S364/2006-01226/2007/510-ji ze dne 15. 1. 2007 a následného rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R040/2007/02-07002/2007/310-Šp ze dne 6. 4. 2007 skutečně vyplývá, že je obecně nepřípustné, aby byli uchazeči oprávněni „určitý druh práce zařazený pod určitou položku výkazu výměr zahrnout či „rozpustit“ do jiné položky výkazu výměr.“ V této souvislosti však poukazují na to, že Úřad v odkazovaném případě shledal, že navrhovatel „nijak nevysvětlil důvody, resp. způsob „rozpuštění některých položek v jiných položkách“, což v posuzovaném případě uchazeči vysvětlili, a dále poukazují na data uvedených rozhodnutí, od jejichž vydání se rozhodovací praxe vyvinula. Lze například uvést rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S619/2012/VZ-13242/2013/523/MSc ze dne 15. 7. 2013, ve kterém Úřad uvedl následující: „Pokud uchazeč předloží nabídku, ve které budou některé položky požadované struktury nabídkové ceny oceněny hodnotou 0,- Kč, nelze bez dalšího automaticky považovat takový postup uchazeče

*za postup v rozporu se zadávacími podmínkami. Z nabídky uchazeče musí vyplývat jednoznačný závazek všechny poptávané služby poskytovat. Z hlediska jejich jednotlivých ocenění ovšem nelze nereflektovat ustálené obchodní a cenové praktiky dodavatelů používané v běžném obchodním styku. I přesto, že zadávací řízení je specifický, vysoce formalistický způsob uzavírání obchodních smluv, nelze u jednotlivých nabídek, bez náležitého opodstatnění, posuzovat předkládané ocenění služeb bez vztahu k uvedeným obchodním praktikám.“*

39. Co se pak týká zadavatelovy námitky ohledně porušení zásady legitimního očekávání, uvádím, že dle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č.j. 6 Ads 88/2006 -132 (publikováno ve Sbírce rozhodnutí NSS pod č. 1915/2009) je *„správní praxe zakládající legitimní očekávání (...) ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán. Jen taková správní praxe je doplněním psaného práva a je způsobilá modifikovat pravidla obsažená v právní normě.“* S ohledem na výše uvedené mám za to, že nemohlo dojít k porušení zásady legitimního očekávání, neboť se v případě této sporné otázky nejedná o ustálenou a neměnnou praxi správního orgánu. Jak ukazuje nejnovější rozhodovací praxe, je třeba zkoumat okolnosti každého jednotlivého případu.
40. K námitce zadavatele, že Úřad vůbec nezkoumal, jaké jsou ustálené obchodní a cenové praktiky používané v běžném obchodním styku v rámci daného věcně a místně relevantního trhu, odkazuji na bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde jsem uvedl, že nemožnost ocenění každé jednotlivé položky požadované zadavatelem může být dána organizační strukturou dodavatele a nastavením systému interního rozúčtování nákladů a výnosů, přičemž tato skutečnost není v obdobných zadávacích řízeních výjimečná. Vždy je ovšem třeba zkoumat okolnosti daného případu, a to například o jakou položku se jedná, je-li to objektivně odůvodnitelné apod. Nadto uvádím, že v posuzovaném případě nemělo pro řádné a úplné zjištění skutkového stavu věci a pro následné právní posouzení zjištění předmětných skutečností namítaných v rozkladu žádnou relevanci. Pro posouzení věci bylo dostatečné, dovodil-li Úřad, že plnění poskytována v rámci odvětví komunálních služeb jsou natolik specifická svou vzájemnou propojeností, že nelze mít za pochybení na straně uchazečů, pokud tito některé zadavatelem vyspecifikované oblasti komunálních služeb nacení „0,- Kč“, když podle svých vnitřních praktik považují určitá plnění za součást plnění jiných. Uvedenou námitku proto považuji za nedůvodnou.
41. Zadavatel dále namítá, že jsou pro něj, s ohledem na možnost zadavatele požadovat v průběhu realizace veřejné zakázky plnění v menším rozsahu, než jak bylo vymezeno v zadávací dokumentaci, rozhodné jednotkové ceny. Zadavatel k této námitce uvádí, že je pro něj klíčová právě jednotková cena dílčích plnění, bez jejíž znalosti by nemohl zjistit skutečnou cenu svých finančních nákladů, které by musel v průběhu veřejné zakázky vynaložit. K tomu uvádím, že z přílohy č. 12 zadávací dokumentace „Obchodní podmínky“, z článku 5 „Platební podmínky“ vyplývá, že fakturace provedených činností bude probíhat za každý měsíc, přičemž objednatel, tedy zadavatel, má právo vyjádřit se k podkladům pro fakturaci (soupis provedených služeb, dodávek a prací), přičemž obchodní podmínky v článku 5.2.3 výslovně uvádějí, že pokud nedojde k dohodě při odsouhlasení množství nebo rozsahu provedených služeb, je zhotovitel, tedy vybraný uchazeč, oprávněn fakturovat

pouze ty složky a s nimi související práce, u kterých nedošlo k rozporu. Z uvedeného vyplývá, že jsou to uchazeči, kteří se vystavují nebezpečí, že z důvodu neocenění některých položek nemusí zadavatel některé náklady uznat, neboť tyto jsou zahrnuty pod položky jiné, které třeba nemusely být provedeny. Uvedené ustanovení obchodních podmínek je tak v této otázce koncipováno ve prospěch zadavatele. Ani z tohoto důvodu proto nepovažují skutečnost, že někteří uchazeči ve svých nabídkách ocenili dílčí položky „0,- Kč“ za skutečnost, jež by odůvodňovala zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Nad rámec již uvedeného podotýkám, že pokud pro zadavatele byly natolik zásadní jednotkové ceny pro dílčí plnění předmětu veřejné zakázky, pak mohl pro hodnocení nabídek zvolit ekonomickou výhodnost nabídky a hodnotit i jednotkovou cenu v těchto položkách jako dílčí hodnotící kritérium. Pak by ocenění takové položky, jež je dílčím hodnotícím kritériem, nulou, bylo bezpochyby důvodem pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, a to v souladu s ustálenou rozhodovací praxí (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 69/2010 – 175 ze dne 21. 12. 2010).

42. Závěrem tohoto okruhu námitek zadavatel uvádí, že po opětovném přezkoumání a posouzení zadávací dokumentace získal pochybnost o tom, zda požadavky uvedené v zadávací dokumentaci byly stanoveny jasně, srozumitelně a jednoznačně, přičemž zadavatel odkazuje na to, že v případě nesprávného vymezení zadávacích podmínek může zadavatel, jako opatření k nápravě, zrušit zadávací řízení. Zde jen předesílám, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení z důvodů zvláštního zřetele hodných musí být naplněna objektivní existence porušení zákona, nikoliv pouhá subjektivní pochybnost zadavatele, zda při stanovení zadávacích podmínek postupoval v souladu se zákonem, přičemž z výše uvedeného je zřejmé, že tato podmínka v daném případě splněna nebyla.

*K délce zadávacího řízení a možnosti použití in-house výjimky*

43. Zadavatel v rozkladu namítá rovněž délku zadávacího řízení, jakožto objektivní důvod ke zrušení zadávacího řízení, stojící vně zadavatele, který v době zahájení zadávacího řízení zadavatel nemohl předvídat a který nezavinil. Rovněž v této souvislosti předesílá novou strategii v oblasti komunálních služeb. I tento argument zadavatele považuji za nedůvodný, neboť se plně ztotožňuji s konstatováním Úřadu, podle kterého i přes určité uběhlé časové období nehrozí, že by zadávací řízení nedospělo ke stanovenému výsledku, jímž je zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči. Obava zadavatele, že by v teoretické rovině mohlo dojít k dalším průtahům v důsledku opětovného napadání prvostupňového rozhodnutí v předešlém správním řízení, sice mohla mít reálné základy, nicméně takové spekulativní pochybnosti by mohly ovládat de facto všechna zadávací řízení, což by mělo za následek úplné ochromení procesu zadávání veřejných zakázek. Proto není možné připustit, že by subjektivní obava zadavatele ze zdržení zadávacího řízení kvůli probíhajícímu správnímu řízení nebo hrozbě jeho zahájení, mohla odůvodňovat zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
44. Je rovněž příléhavý argument Úřadu předestřený v bodě 88 napadeného rozhodnutí, podle něž by nedůvodné zahajování správních řízení u Úřadu nebo jejich umělé prodlužování mohlo podněcovat neúspěšné uchazeče o veřejnou zakázku k takovým šikanózním krokům spějícím ve svém důsledku ke zmaření zadávacího řízení. V případě opakovaného zadání by se tito uchazeči opětovně mohli ucházet o nově zadanou veřejnou zakázku, čímž by zvýšili své šance podat vítěznou nabídku. Tento jev je však nežádoucí nejen

z pohledu samotného smyslu zadávacího řízení, jakožto specifického, vysoce formalizovaného způsobu uzavírání smluv, ale i z pohledu plýtvání veřejnými prostředky například na právní zastoupení či na nové vypracování zadávací dokumentace nebo na zajištění poptávané služby či dodávky v překlenovacím období.

45. Zrušení zadávacího řízení neodůvodňuje ani zadavatelem zamýšlená nová strategie v oblasti komunálních služeb, kdy zadavatel zamýšlí zadat veřejnou zakázku společnosti SLUMEKO, tedy osobě, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch veřejných zadavatelů (tj. měst a obcí), a ve které má zadavatel výlučná majetková práva. Obrat v otázce zadavatelova záměru zadat veřejnou zakázku externímu dodavateli však není objektivním důvodem, hodným zvláštního zřetele, pro nějž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Jedná se naopak o ryze subjektivní rozhodnutí zadavatele, na které nemůže být brán zřetel s ohledem na zajištění právní jistoty uchazečů a omezení možnosti zneužití tohoto oprávnění zadavatelem. Zákon dává zadavateli možnost zrušit zadávací řízení pouze z důvodů taxativně vymezených v ustanovení § 84 zákona, přičemž změna strategie v oblasti spadající do plnění předmětu veřejné zakázky, byť s ohledem na přijetí směrnice, mezi zákonem předpokládané důvody nepatří a ani nespadá pod možné situace, za nichž zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení.
46. Jak už bylo naznačeno v bodu výše, ani přijetí směrnice nezakládá zadavateli právo zrušit zahájené zadávací řízení (tím spíše, když ještě neuplynula transpoziční lhůta), neboť platná a účinná právní úprava neumožňuje zrušit zadávací řízení s odkazem na v budoucnu očekávanou legislativní změnu. Bez ohledu na případné usnadnění spolupráce plynoucí ze zadání veřejné zakázky ovládané společností je nutno jednou zahájené zadávací řízení dokončit dle zákona platného a účinného v době zahájení zadávacího řízení (§ 158 odst. 1 zákona). Jinými slovy řečeno, předpoklad přijetí nové úpravy, která by zadavateli umožnila zadat veřejnou zakázku nikoli externímu dodavateli, není důvodem pro zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V tomto světle se proto jeví jako nedůvodná námitka zadavatele, spočívající v tvrzení, že in-house výjimka by měla být Úřadem vykládána konformně se směrnicí, a to i včetně podrobného rozboru aplikace tzv. nepřímého účinku práva Evropské unie. Pro úplnost podotýkám, že i kdybych eurokonformním výkladem dospěl k úsudku, že by zadavatel teoreticky mohl využít výjimky in-house, ničehož to nemění na závěru, že zadavatel s odkazem na tuto skutečnost nemohl zrušit již zahájené zadávací řízení, neboť se nejedná o důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze zadavatele nutit pokračovat v zadávacím řízení.
47. V rozkladu zadavatel argumentuje též nepříznivými ekonomickými následky vzniklými tehdy, kdyby nezadal veřejnou zakázku jím ovládané společnosti SLUMEKO, jejíž tržní hodnota by v důsledku takového postupu klesla. Tím by pak došlo k ne hospodárnému, neefektivnímu a neúčelnému vynakládání veřejných finančních prostředků. S takovými hypotetickými úvahami se však neztotožňuji. Předně je třeba vzít v úvahu skutečnost (jak konstatoval již Úřad v napadeném rozhodnutí), že nejpozději v době zahájení zadávacího řízení musel zadavatel počítat s variantou, že jím ovládaná společnost SLUMEKO nepodá vítěznou nabídku a tedy že může dojít k poklesu její tržní hodnoty. Případné nepříznivé ekonomické dopady na společnost SLUMEKO nejsou důvodem k tomu, aby se zadavatel zbavil své povinnosti zadat veřejnou zakázku podle zákona platného a účinného v době zahájení

zadávacího řízení a v těchto mantinelech veřejnou zakázku rovněž dokončit, neboť účelem zákona je chránit funkční soutěž mezi dodavateli relevantního zboží, služeb či stavebních prací, a nikoliv zvýhodňování veřejnými zadavateli ovládaných obchodních společností. Hlavním cílem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je efektivní alokace veřejných zdrojů (princip hospodárnosti), který je bezesporu vázán na zadávací řízení v tom smyslu, aby byla vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka bez ohledu na postavení uchazečů ve vztahu k zadavateli, a tedy nikoliv na potenciální zvýšení tržní hodnoty osoby, v níž má zadavatel výlučná majetková práva. Má-li veřejný zadavatel majetkovou účast v obchodní společnosti zabývající se činností, kterou poptává v rámci veřejné zakázky, neznamena to a priori, že taková společnost bude schopna určité činnosti vykonávat za nejvýhodnější ceny. Z pohledu účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek tedy považují argument nehospodárnosti, neefektivního a neúčelného vynakládání finančních prostředků z veřejných zdrojů z důvodu nezadání veřejné zakázky společnosti, v níž má zadavatel majetkovou účast, za nedůvodný.

48. Je tedy otázkou, zda-li by zadání veřejné zakázky jinému uchazeči, než společnosti SLUMEKO, bylo skutečně nehospodárným řešením s ohledem na podané nabídky. Nicméně tato spekulace či subjektivní obava z poklesu tržní hodnoty společnosti SLUMEKO tak jako tak nezakládá oprávnění zadavatele zrušit zadávací řízení. Na uchazeče o veřejnou zakázku, kteří legitimně očekávají spravedlivý výsledek – v tomto případě – otevřeného zadávacího řízení a kteří mají zájem o získání takové zakázky, nehledě k tomu, že jim v souvislosti s ucházením se o veřejnou zakázku mohly vzniknout určité náklady, nemohou dopadat negativní následky aktuálních rozmarů zadavatele. Ad absurdum, kdyby všichni veřejní zadavatelé rušili zadávací řízení jen proto, že jimi ovládaná obchodní společnost nepodala nejlepší nabídku, došlo by de facto k vyloučení soutěže, neboť se jeví jako pochopitelné, že by ostatní dodavatelé ztratili zájem ucházet se o veřejnou zakázku, kde by v konkurenci společnosti vlastněné zadavatelem neměli reálnou šanci zakázku získat. Nadto jak Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně upozorňuje, zadavatel v oznámení o rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neuvádí žádnou konkrétní informaci o tom, že došlo ke změně strategie v komunálních službách v důsledku okolností stojících vně zadavatele, ani že by realizace veřejné zakázky pro zadavatele znamenala nepříznivé ekonomické následky. Toto vysvětlení zadavatel poskytl až v rámci správního řízení, a proto je tak na něj pohlíženo.
49. Zadavatel dále v rozkladu odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, podle níž není možné za všech okolností nutit zadavatele formálně dokončit zadávací řízení, když zadavatel dostatečně prokázal, že by jeho provedení již nemohlo dospět k zamýšlenému výsledku. Je pravdou, že se rozhodovací praxe ubírá nastíněným směrem, nicméně v daném případě ze strany zadavatele nedošlo k dostatečnému prokázání toho, že zadávací řízení nemůže docílit k žádoucímu výsledku. Naopak po prošetření všech skutečností ve správním řízení vyšlo najevo, že zadávací řízení mohlo dospět ke stanovenému cíli, tj. zajištění, poskytování a provádění služeb, činností, prací a dodávek pro zadavatele a přílehlé místní části. V této souvislosti se neztotožňuji ani s názorem zadavatele, že by byl nucen za každou cenu pokračovat v zadávacím řízení, které je podle jeho slov výrazně nevýhodné a které nereflektuje jeho aktuální potřeby. Nemám totiž za prokázané, že by nabídka vybraného uchazeče (resp. navrhovatele) měla být výrazně nevýhodná, když jeho předložená



nabídková cena byla znatelně nižší, než nabídka ostatních uchazečů, včetně zadavatelem ovládané společnosti SLUMEKO.

50. Další okruh zadavatelových námitek směřuje proti závěrům Úřadu v otázce domnělého porušení zákona zadavatelem, a to nad rámec již výše uvedeného též z pohledu možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. K této věci zadavatel uvádí, že podle judikatury správních soudů je legálním důvodem zrušení zadávacího řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, který stojí vně zadavatele, i případ, kdy zadavatel sám zjistí porušení postupu stanoveného zákonem, který již není možné napravit a v důsledku kterého by zadavateli hrozilo uložení sankce či nápravného opatření.
51. V této otázce se zcela ztotožňuji se závěrem Úřadu vysloveným v bodě 100 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že nevyřízení námitek v souladu se zákonem nelze považovat za důvod, jenž stojí vně zadavatele a na kterém se zadavatel svým jednáním nepodílel, neboť je zřejmé, že zadavatel uvedenou skutečnost sám vyvolal. K tomu doplňuji, že připuštěním této argumentace by se otevřel prostor pro zadavatele účelově postupovat při vyřizování námitek dodavatelů v rozporu se zákonem, a to se záměrem zrušit zadávací řízení v případě, že se z nejrůznějších důvodů nevyvíjí tak, jak si zadavatel představoval. Za správný v této souvislosti považuji rovněž závěr Úřadu, podle kterého nevyřízení námitek zadavatelem neatakuje samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, neboť se jedná o specifický moment vyhrazený mimo průběh samotného zadávacího řízení (v zákoně zařazeném do části páté nazvané „Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele“).
52. K této námitce závěrem uvádím, že k tomu, aby byl zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, je nezbytně nutné, aby důvody hodné zvláštního zřetele byly důvody *„objektivními, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno“*, jak uvádí rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 – 109 ze dne 27. 1. 2010. Plně se ztotožňuji s konstatováním Úřadu, že s ohledem na citovaný rozsudek nelze v postupu zadavatele shledat prvek objektivnosti a předpoklad přímého nezavinění zadavatelem. Rovněž jím uváděné důvody neatakují smysl dokončení zahájeného zadávacího řízení. V postupu zadavatele, stejně jako ve formulaci zadávacích podmínek, jsem obdobně jako Úřad, nezjistil porušení zákona, které by zadavatele opravňovalo zrušit zadávací řízení s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Pro úplnost uvádím, že jednotlivými „domnělými“ porušeními zákona (často sobě alternativními), jež zadavatel formuloval v rozkladu a pro něž zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, se v podrobnostech zabývám výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí (a to ve vztahu k jejich nedůvodnosti). V ostatním pak odkazuji na závěry Úřadu uvedené pod body 97 až 103 napadeného rozhodnutí, neboť se s nimi v plné míře ztotožňuji.
53. Zadavatel v rozkladu konečně sděluje, že je třeba vzít v úvahu tu skutečnost, že pokud dojde k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu, povede to k tomu, že opětovně vejde v platnost rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a to i přesto, že byl zadavatelem vybrán neexistující uchazeč, který nesplňuje kvalifikační předpoklady a jeho nabídka je nepřijatelnou ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona,

případně uchazeč, který splnění kvalifikace řádně neprokázal, či uchazeč, který nesplnil stanovené zadávací podmínky, když neocení některé položky v rámci rozpočtu. S jednotlivými variantami důvodů, proč dle zadavatele nebyl vybraný uchazeč vybrán v souladu se zákonem, jsem se vypořádal výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí. Na tomto místě však připomínám, že sdružení navrhovatele, jakožto vybraného uchazeče, nezaniklo, neboť dodatkem č. 1 datovaným dnem 12. 2. 2014 (tedy dnem předcházejícím rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení), došlo ke změně smluvního ustanovení o zániku, když bylo mezi účastníky sdružení ujednáno, že „společnost je založena na dobu určitou a zaniká splněním účelu, pro který byla založena“, tedy nikoliv rozhodnutím zadavatele o zrušení veřejné zakázky. V podrobnostech se s touto námitkou zadavatele vypořádávám v bodu 25 tohoto rozhodnutí.

#### *K zákonnosti napadeného rozhodnutí*

54. Závěrem tedy mohu uzavřít, že nebyly dány relevantní důvody pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Při přezkumu zákonnosti výroku I. napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí netrpí vadami skutkovými ani právními, jak je v rozkladu uváděno, ani není v rozporu s právními předpisy. Jak plyne z odůvodnění tohoto rozhodnutí, je to naopak zadavatel, kdo nesprávně vyhodnotil svůj postup jako nesouladný se zákonem a tedy umožňující postupovat způsobem podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
55. Při přezkumu zákonnosti výroku II. napadeného rozhodnutí, jímž Úřad jako opatření k nápravě zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jsem však zjistil, že tento není v napadeném rozhodnutí nikterak odůvodněn. K tomu uvádím následující.
56. 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.
57. 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 stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
58. Vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení zrušil zadávací řízení veřejné zakázky, aniž byly splněny podmínky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, bylo možné nápravy postupu zadavatele dosáhnout zrušením rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jak Úřad správně učinil ve výroku II. napadeného rozhodnutí.
59. K možnosti doplnění odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí odvolacím správním orgánem odkazuji na judikaturu správních soudů, podle které tvoří rozhodnutí prvního a druhé stupně jeden celek. K tomu Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 As 127/2014-54 ze dne 12. 2. 2015 uvedl, že „*nahlížení na správní řízení v I. a II. instanci jako na jeden celek z hlediska soudního přezkumu (zásada jednotnosti správního řízení) je z logiky věci relevantní zásadně pro případy, kdy je pozdějším rozhodnutím II. instance zhojena vada rozhodnutí prvoinstančního.*“ V rozsudku č. j. 2 As 22/2008-151 ze dne 29. 5. 2009 pak Nejvyšší správní

soud uvedl, že „Dvojinstančnost, spolu se zásadou úplné apelace, které odvolací řízení ovládají, totiž zajišťují nejen dvojí posouzení věci, ale jsou také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm (samozřejmě za předpokladu, že se jedná o vady odstranitelné).“

60. Jelikož jsem v posuzovaném případě shledal, že absence odůvodnění výroku II. v napadeném rozhodnutí nemohla mít vliv na správnost ani zákonnost napadeného rozhodnutí, doplňuji odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí tímto rozhodnutím o rozkladu zadavatele (body 56 až 58 tohoto rozhodnutí), a to v souladu s výše citovanou judikaturou Nejvyššího správního soudu.
61. Pro úplnost uvádím, že při přezkumu zákonnosti výroku III. napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval při stanovení povinnosti zadavateli uhradit náklady ve výši 30 000 Kč v souladu s právními předpisy.

#### **Závěr**

62. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
63. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

1. město Kopřivnice, Štefánikova 1163, 742 21 Kopřivnice
2. ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1

**Vypraveno dne:**

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