



UOHSX0068KZ9

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S437/2014/VZ-21852/2014/512/MHr

Brno 15. října 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 5. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Kopřivnice, IČO 00298077, se sídlem Štefánikova 1163/12, 742 21 Kopřivnice,
- navrhovatel –
  - .A.S.A., spol. s r.o., IČO 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8,
  - .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 ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Zajištění komunálních služeb pro město Kopřivnice“ zadávané formou otevřeného 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 ev. číslem 208171 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2012 pod ev. č. 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.

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – město Kopřivnice, IČO 00298077, se sídlem Štefánikova 1163/12, 742 21 Kopřivnice – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když rozhodnutím ze dne 18. 4. 2014 zrušil zadávací řízení „Zajištění komunálních služeb pro město Kopřivnice“ zadávané formou otevřeného 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 ev. číslem 208171 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2012 pod ev. č. 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, aniž byly splněny podmínky podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Kopřivnice, IČO 00298077, se sídlem Štefánikova 1163/12, 742 21 Kopřivnice – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona **ruší** rozhodnutí ze dne 18. 4. 2014 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Zajištění komunálních služeb pro město Kopřivnice“ zadávané formou otevřeného 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 ev. číslem 208171 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2012 pod ev. č. 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.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – město Kopřivnice, IČO 00298077, se sídlem Štefánikova 1163/12, 742 21 Kopřivnice – 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 Kopřivnice, IČO 00298077, se sídlem Štefánikova 1163/12, 742 21 Kopřivnice (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky „Zajištění komunálních služeb pro město Kopřivnice“ (dále jen „veřejná zakázka“) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), formou otevřeného 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 ev. číslem 208171 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 45-074148.

2. Zadavatel se v souladu s ustanovením § 151 zákona nechal v zadávacím řízení zastoupit společností Mott MacDonald CZ, spol. s r.o., IČO 48588733, se sídlem Národní 984/15, 110 00 Praha 1.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je zajišťování, poskytování a provádění služeb, činností, prací a dodávek pro město Kopřivnici a místní části Lubina, Vlčovice a Mniší. Bližší vymezení předmětu veřejné zakázky je v přílohách č. 1-10 „Svazku 2 Zadávací dokumentace“. Zadavatel určil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 200 000 000,- Kč bez DPH s tím, že smlouva bude uzavřena na dobu neurčitou.
4. Základním hodnotícím kritériem pro zadání předmětné veřejné zakázky je nejnižší nabídková cena. Pořadí nabídek bude stanoveno dle výše nabídkové ceny a zároveň bude podle čl. 7 zadávací dokumentace při hodnocení nabídek postupováno v souladu s § 79 odst. 2 zákona.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11. 4. 2012, respektive z jeho příloh, vyplývá, že v zadavatelem stanovené lhůtě podalo nabídku celkem 5 uchazečů.
6. Na základě usnesení 49. schůze Rady města Kopřivnice ze dne 6. 8. 2012 bylo dne 8. 8. 2012, resp. 9. 8. 2012, doručeno účastníkům zadávacího řízení „Oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení“ a do informačního systému o veřejných zakázkách bylo zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku odesláno dne 8. 8. 2012.
7. Dne 24. 8. 2012 zadavatel obdržel námítky navrhovatele – .A.S.A., spol. s r.o., IČO 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8 a .A.S.A. TS Prostějov, s.r.o., IČO 26224178, se sídlem Průmyslová 4407/1b, 796 01 Prostějov, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 4. 4. 2012 smlouvu o sdružení (sdružení „.A.S.A. – komunální služby pro město Kopřivnici“) 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 ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
8. Zadavatel rozhodnutím<sup>1</sup> ze dne 3. 9. 2012 podaným námitkám vyhověl, zrušil tak své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a dále pokračoval v zadávacím řízení.
9. Zadavatel na základě doporučení hodnotící komise rozhodl na 56. schůzi Rady města Kopřivnice konané dne 21. 9. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky. Oznámení zadavatele ze dne 24. 9. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovateli (v daném případě též vybranému uchazeči) doručeno tentýž den.
10. Zadavatel následně v rámci 100. schůze rady města Kopřivnice rozhodl dne 18. 4. 2014 o zrušení předmětného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Zajištění komunálních služeb pro město Kopřivnice“. Oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo navrhovateli doručeno dne 22. 4. 2014.
11. Dne 6. 5. 2014 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele ze dne 5. 5. 2014 směřující proti rozhodnutí zadavatele o zrušení předmětného zadávacího řízení.

---

<sup>1</sup> Na základě usnesení 52. schůze Rady města Kopřivnice ze dne 31. 8. 2012.

12. Zadavatel přípisem ze dne 15. 5. 2014, který byl navrhovateli doručen dne 16. 5. 2014, uvádí, že předmětným námitkám podle ustanovení nevyhovuje, i když „jsou důvodné pochybnosti, zda stěžovatelé jsou oprávněnou osobou k podání námitek a zda námitky obsahují veškeré náležitosti“.
13. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za dostatečné a nadále se domníval, že došlo k porušení zákona, podal dne 26. 5. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 114 odst. 1 zákona (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona.

#### **Obsah návrhu**

14. Navrhovatel v podaném návrhu ze dne 26. 5. 2014 nejprve uvádí, že nesouhlasí s argumentací zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách navrhovatele, že nebyl oprávněn podat námitky proti rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 4. 2014 o zrušení zadávacího řízení.
15. Navrhovatel zásadně nesouhlasí s výkladem zadavatele, který se týká ustanovení čl. IV „Vznik a zánik sdružení“ odst. 2 písm. a) smlouvy o sdružení ze dne 4. 4. 2012, neboť lze předmětné ustanovení vykládat pouze tak, že *„sdružení stěžovatelů zaniklo teprve ve chvíli, kdy by Zadávací řízení bylo zrušeno s konečnou platností.“* Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na situaci, kdy zadavatel svým rozhodnutím ze dne 6. 8. 2012 předmětné zadávací řízení zrušil a poté na základě podaných námitek navrhovatele ze dne 21. 8. 2012 své původní rozhodnutí rozhodnutím ze dne 31. 8. 2012 zrušil a nadále pokračoval v zadávacím řízení. V té době zadavatel nepochyboval o tom, že je navrhovatel oprávněn podat námitky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a proto považuje argumentaci zadavatele v této věci za ryze účelovou. Pro úplnost navrhovatel v této věci dodává, že stěžovatelé uzavřeli dodatek ke smlouvě o sdružení z důvodu rekonstrukce soukromého práva, ze kterého již *„jasně vyplývá, že sdružení stěžovatelů trvá po celou dobu trvání zadávacího řízení a řízení souvisejících.“*
16. K námitce neexistence důvodů hodných zvláštního zřetele navrhovatel uvádí, že se musí jednat o důvody natolik závažné, že pokračování v zadávacím řízení již není objektivně možné, a vzniklé bez přímého zavinění zadavatele. Nelze sem podřadit zadavatelem předpokládané (subjektivní) možnosti vývoje zadávacího řízení, což vede navrhovatele k přesvědčení o porušení ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona zadavatelem.
17. V rámci argumentace týkající se podstatné změny smlouvy ve smyslu § 82 odst. 7 zákona navrhovatel konstatuje, že v praxi dochází k posunu termínů zahájení plnění předmětu veřejné zakázky běžně a úprava jako taková by musela být provedena ve vztahu k jakémukoli uchazeči, jehož nabídka by byla vybrána. Na uvedené nemá vliv ani zrušení obchodního zákoníku, neboť by se práva a povinnosti stran nadále řídily dřívější právní úpravou, a žádné ze zadavatelem uváděných rozhodnutí Úřadu neříká, že by byl posun zahájení plnění předmětu veřejné zakázky nepřípustný. Nad rámec uvedeného navrhovatel dodává, že předmětné ustanovení § 82 odst. 7 zákona nelze na šetřený případ aplikovat, neboť bylo do zákona vloženo až s účinností k 1. 4. 2012.

18. K problematice nulových cen v nabídkách některých uchazečů navrhovatel uvádí, že nesouhlasí s argumentací zadavatele, podle něhož se jedná o neřešitelnou otázku, jejíž odstranění je možné pouze vypracováním nové dokumentace. Naopak odkazuje na rozhodnutí Úřadu, který v posuzované věci rozhodl o otázce nulových cen tak, že zadavatel zákon neporušil, a rozhodnutí předsedy Úřadu tento závěr nezpochybnilo.
19. Navrhovatel také namítá argument zadavatele týkající se délky doby zadávacího řízení, neboť by tento postup podněcoval uchazeče k podávání zjevně nedůvodných návrhů k Úřadu a k průtahům řízení s cílem zrušení zadávacího řízení a získání možnosti se o danou zakázku znovu ucházet. Důvodem zrušení zadávacího řízení nemůže být dle názoru navrhovatele ani hypotetická úvaha zadavatele o změně strategie nakládání s odpady a ani potenciální negativní ekonomické dopady na zadavatele a jím ovládanou společnost SLUMEKO, s.r.o., IČO 25376021, se sídlem Štefánikova 58/31, 742 21 Kopřivnice (dále jen „SLUMEKO, s.r.o.“).
20. Ve vztahu k legislativnímu vývoji práva veřejných zakázek navrhovatel dodává, že ani přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, týkající se mimo jiné tzv. „in-house“ zadávání, nedává zadavateli právo zrušit předmětné zadávací řízení, neboť šetřené zadávací řízení musí být provedeno a dokončeno v souladu s již platnou a účinnou právní úpravou a lhůta pro transpozici uvedené směrnice skončí až dne 16. 4. 2016.
21. Závěrem navrhovatel uvádí, že dle jeho názoru zadavatel postupoval v rozporu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona v návaznosti na § 6 zákona, čímž se následně dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona, a proto navrhuje, aby Úřad ve smyslu § 118 zákona přijal nápravné opatření a zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení předmětného zadávacího řízení.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

22. Úřad obdržel uvedený návrh dne 26. 5. 2014 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 26. 5. 2014.
23. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
  - a) zadavatel,
  - b) navrhovatel.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S437/2014/VZ-11323/2014/512/MHr ze dne 28. 5. 2014.

### *Vyjádření zadavatele k návrhu*

25. Ve svém vyjádření ze dne 4. 6. 2014 k podanému návrhu zadavatel uvádí, že v části návrhu týkající se nedostatku oprávnění navrhovatele podat námitky je zřejmé, že z čl. IV. odst. 2 písm. a) smlouvy o sdružení vyplývá, že „*zrušením zadávacího řízení došlo ke splnění rozvazovací podmínky a smlouva o sdružení pozbyla účinnosti*“ a tvrzení zadavatele, že by sdružení zaniklo teprve ve chvíli, kdy by bylo zadávací řízení zrušeno s konečnou platností „*nemá oporu v textu smlouvy o sdružení*“. V důsledku toho, že smlouva o sdružení pozbyla účinnosti, přestali být navrhovatelé uchazečem ve smyslu § 69 odst. 4 zákona a přestali tak splňovat kvalifikační předpoklady (v souhrnu), načež byla dle zadavatele vybrána nabídka neexistujícího uchazeče, příp. nepřijatelná nabídka ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona.

26. Podle názoru zadavatele prokazuje správnost názoru zadavatele i uzavřený dodatek č. 1 ke smlouvě o sdružení, kterým se ruší původní znění rozvazovací podmínky a nahrazuje textem novým. K samotnému dodatku č. 1 smlouvy o sdružení zadavatel dodává, že „*nikdy nebyl ze strany navrhovatelů předložen zadavateli, ani jej navrhovatelé nepředložili Úřadu v řízení vedeném pod sp.zn. S628/2012/VZ*“, čímž nebyla splněna oznamovací povinnost vůči zadavateli. Zadavatel má tak za to, že se uvedený dodatek č. 1 „objevil“ až poté, co došlo ke splnění rozvazovací podmínky, a že mohl být antedatován, čímž lze postup navrhovatele považovat za velmi netransparentní.
27. K námitce navrhovatele týkající se nepřipustné změny smlouvy zadavatel konstatuje, že nesouhlasí s názorem, že se v daném případě jedná o změny pouze technického a formálního rázu, neboť s ohledem na § 82 zákona jsou za podstatné změny smlouvy považovány takové podmínky, které by mohly vést k připuštění jiných uchazečů a přijetí jiné nabídky než té, která byla vybrána. Zadavatel v této souvislosti odkazuje např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S206/2013/VZ-17892/2013/511/ABr, ze kterého dovozuje, že nepřipustnou změnou smlouvy je jak prodloužení lhůty k dokončení předmětu plnění, tak i odložení zahájení plnění předmětu veřejné zakázky.
28. V případě námítky navrhovatele týkající se nulou oceněných položek zadavatel uvádí, že po opětovném přezkoumání zadávací dokumentace získal pochybnosti o tom, zda stanovil požadavky na ocenění položkových rozpočtů v zadávací dokumentaci jasně a srozumitelně, což vyústilo v situaci, že obdržel několik neporovnatelných nabídek, když někteří uchazeči ocenili určité položky nulovými hodnotami. Zadavatel dále dodává, že rozhodnutím předsedy Úřadu bylo v plném rozsahu zrušeno prvostupňové rozhodnutí Úřadu ve věci správního řízení S628/2012/VZ z důvodu nepřezkoumatelnosti, a proto se předseda podrobně nezabýval námitkami společnosti SLUMEKO, s.r.o., tj. i nulovými hodnotami v nabídkách uchazečů.
29. Zadavatel v zadávací dokumentaci připustil, aby po vybraném uchazeči požadoval menší rozsah plnění (služeb či výkonů), k čemuž jsou pro stanovení výsledné ceny za poskytnutá plnění rozhodné jednotkové ceny, které měli uchazeči k jednotlivým položkám přiřadit. Argument navrhovatelů, že žádný z uchazečů (či dodavatelů) nenapadl zadávací podmínky námitkami, je v daném případě dle názoru zadavatele bezvýznamný.
30. Argument navrhovatele, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení je případ, kdy by porušení zákona zadavatelem bylo v podstatě „jisté“ a sankce za toto porušení „prakticky nevyhnutelná“, je podle názoru zadavatele nesprávný, neboť by se tak zadavatel dozvěděl o porušení zákona a uložení sankce až ze samotného rozhodnutí Úřadu. Účelem a smyslem zrušení zadávacího řízení má však být to, aby zadavatel sám napravil porušení zákona a vyhnul se následkům, které mu v této souvislosti hrozí. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010, není pro posouzení rozhodné, zda by sankce či nápravné opatření byly Úřadem nakonec uloženy. Zadavatel proto s ohledem na skutečnosti, které nastaly či vyplynuly ze správního řízení (podle zadavatele neprokázal vybraný uchazeč splnění kvalifikačních předpokladů, rozkladová komise se „částečně ztotožnila“ s námitkami uchazeče SLUMEKO, s.r.o., jelikož stanovil podmínky zadávací dokumentace „*nejasně, nesrozumitelně a nejednoznačně*“) dospěl k názoru, že hrozí uložení nápravného opatření nebo zrušení jednotlivých úkonů zadavatele včetně uložení sankce.

31. Zadavatel se ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že zadal zakázku na dané služby společnosti SLUMEKO, s.r.o., mimo rámec zákona. Dále zadavatel odkazuje na legislativní vývoj evropského práva v oblasti veřejných zakázek, a to konkrétně na směrnici 2014/24/EU týkající se mimo jiné „zpřesnění tzv. výjimky in-house“. V této souvislosti zadavatel dodává, že by měl být výklad současného zákona vykládán (konformně) v souvislosti s předmětnou směrnicí a nezávisle na její transpozici do českého právního řádu (návrh zákona by měl být předložen v I. čtvrtletí 2015).
32. Na závěr zadavatel uvádí, že bylo rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení odůvodněno řádně a dostatečně a samotné důvody byly prokázány. Ve zbytku proto zadavatel dále odkazuje na svá předešlá rozhodnutí a navrhuje, aby Úřad návrh ze dne 26. 5. 2014 zamítl.
33. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 20. 6. 2014 usnesení č. j. ÚOHS-S437/2014/VZ-13078/2014/512/MHr, v němž byla stanovena účastníkům lhůta, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit v řízení své stanovisko. Současně Úřad určil zadavateli lhůtu k označení důkazů na podporu svého tvrzení v bodu 4. důvodové zprávy, tj. přílohy č. 2 oznámení ze dne 22. 4. 2014 o zrušení předmětného zadávacího řízení. Následně Úřad vydal dne 26. 6. 2014 opravné usnesení č. j. ÚOHS-S437/2014/VZ-13544/2014/512/MHr, kterým nahradil písařskou nesprávnost uvedenou v předchozím usnesení ze dne 19. 6. 2014.
34. Dne 26. 6. 2014 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k označení důkazů, ve kterém zadavatel upřesnil své vyjádření ze dne 4. 6. 2014 a označil důkazy na podporu svých tvrzení.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

35. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když rozhodnutím ze dne 18. 4. 2014 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Zajištění komunálních služeb pro město Kopřivnice“, aniž byly splněny podmínky podle citovaného ustanovení zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### ***K oprávněnosti podání námitek a návrhu***

36. V první řadě se Úřad zabýval otázkou osoby oprávněné k podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, neboť její vyřešení je rozhodné pro to, zda se bude Úřad zabývat všemi částmi návrhu navrhovatele v meritu věci či nikoliv.

#### ***Relevantní ustanovení zákona***

37. Podle ustanovení § 17 písm. a) zákona se dodavatelem rozumí fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel.

38. Uchazečem se podle ustanovení § 17 písm. j) zákona rozumí dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení.
39. Podle ustanovení § 69 odst. 4 zákona se společnou nabídkou rozumí nabídka, kterou podalo za podmínek stanovených v § 51 odst. 6 více dodavatelů společně. V takovém případě se dodavatelé podávající společnou nabídku považují za jednoho uchazeče.
40. Při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může podle ustanovení § 110 odst. 1 zákona kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
41. Podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona lze podat námitky proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
42. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odstavců 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
43. Podle ustanovení § 111 odst. 6 zákona zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.

#### *Právní posouzení věci*

44. K argumentu zadavatele, že není navrhovatel oprávněnou osobou k podání návrhu, neboť z čl. IV. odst. 2 písm. a) smlouvy o sdružení vyplývá, že zrušením zadávacího řízení pozbyla smlouva o sdružení účinnosti, tím přestali být navrhovatelé uchazečem ve smyslu § 69 odst. 4 zákona a současně přestali tak splňovat kvalifikační předpoklady (v souhrnu), načež byla dle zadavatele vybrána nabídka neexistujícího uchazeče, příp. nepřijatelná nabídka ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona, Úřad uvádí následující.
45. V čl. IV „Vznik a zánik sdružení“ odst. 2 písm. a) smlouvy o sdružení ze dne 4. 4. 2012 se uvádí, že „sdružení zanikne v případě rozhodnutí zadavatele, že soutěž bude zrušena, a to dnem jejího zrušení“. Navrhovatel následně uzavřel i „Dodatek č. 1 ke smlouvě o sdružení“ ze dne 12. 2. 2014, ve kterém je uvedeno, že se stávající text smlouvy o dílo s účinností ke dni uzavření citovaného dodatku ruší a nahrazuje textem uvedeným v čl. II dodatku, jenž obsahuje informace o založení společnosti „A.S.A. – komunální služby pro město Kopřivnici“, práva a povinnosti společníků a další ujednání, na kterých se společníci dohodli.



46. V šetřeném případě doručil navrhovatel dne 6. 5. 2014 námitky směřující proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Jako stěžovatelé jsou v těchto námitkách uvedeny .A.S.A., spol. s r.o., IČO 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, a .A.S.A. TS Prostějov, s.r.o., IČO 26224178, se sídlem Průmyslová 1b, 796 01 Prostějov, které jsou zastoupeny na základě plné moci ze dne 20. 8. 2012 ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1.
47. Úřad předně uvádí, že podání námitek představuje jeden ze základních prvků ochrany dodavatelů proti nesprávnému postupu zadavatele v průběhu zadávání veřejných zakázek (či v soutěži o návrh). Předpokladem podání námitek proti postupu zadavatele (proti kterémukoliv úkonu zadavatele) je domnělé porušení zákona zadavatelem, v jehož důsledku hrozí nebo již vznikla dodavateli újma na jeho právech, a dodavatel měl zájem na získání veřejné zakázky.
48. S ohledem na výše citovaná ustanovení § 110 odst. 1 zákona Úřad uvádí, že námitky u podlimitních i nadlimitních veřejných zakázek je oprávněn podat kterýkoliv dodavatel, nikoliv uchazeč jak uvádí zadavatel ve své argumentaci v rozhodnutí ze dne 15. 5. 2014 o námitkách navrhovatele a ve svém vyjádření ze dne 4. 6. 2014 k návrhu navrhovatele, který prokáže hrozící či vzniklou újmu na svých právech a měl zájem na získání veřejné zakázky. V posuzované věci podali námitky (i návrh k přezkoumání úkonů zadavatele) dodavatelé .A.S.A., spol. s r.o., a .A.S.A. TS Prostějov, s.r.o., v zastoupení ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o. na základě plné moci ze dne 20. 8. 2012 (blíže bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jež mají prokazatelný zájem na získání předmětné veřejné zakázky (jejich nabídka byla vybrána jako nejvhodnější) a jímž vznikla újma upřením možnosti se o tuto zakázku ucházet.
49. Jak bylo uvedeno výše, Úřad tedy posoudil soulad podaných námitek navrhovatele s požadavky stanovenými v § 110 zákona a uvádí, že v daném případě nebyly námitky podány v rozporu se zákonem, tzn., byly zadavateli doručeny řádně a včas.
50. K argumentu zadavatele, že mohlo vlivem zrušení předmětného zadávacího řízení dojít k naplnění rozvazovací podmínky uvedené v čl. IV. odst. 2 písm. a) smlouvy o sdružení, tj. k situaci, že navrhovatel (stěžovatelé) přestal být uchazečem dle zákona, Úřad dodává, že na výše uvedeném závěru Úřadu nemá tento argument žádný vliv. Stejně tak i odkaz zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S230/04-152/89/05-Pr ze dne 17. 1. 2005. I když v citovaném rozhodnutí Úřad posoudil jednání navrhovatele za rozporné se zákonem, neboť příslušné znění zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, které na uvedený případ dopadá, umožňovalo podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách pouze uchazeči o příslušnou veřejnou zakázku, nelze tento závěr přejmout na právě posuzovaný případ, na který se již aplikuje jiný zákon, který výslovně stanoví, že podat námitky, stejně tak i návrh, mohou nejen uchazeči o veřejnou zakázku, ale i všichni dodavatelé, kteří prokáží hrozící či vzniklou újmu na svých právech a mají zájem na získání veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu není proto ani rozhodné, zda došlo k naplnění rozvazovací podmínky uvedené v čl. IV. odst. 2 písm. a) smlouvy o sdružení, neboť námitky ze dne 5. 5. 2014 proti zrušení předmětného zadávacího řízení (i návrh ze dne 26. 5. 2014) byly podány dodavateli .A.S.A., spol. s r.o., a .A.S.A. TS Prostějov, s.r.o., a nelze na ně pohlížet jako na námitky podané sdružením „.A.S.A. – komunální služby pro město Kopřivnici“ (které navíc

podle ustanovení § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, nemělo způsobilost k právům a povinnostem).

51. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že z obsahu dodatku č. 1 ze dne 12. 2. 2014 uzavřeného ke smlouvě o sdružení nevyplývají skutečnosti, jež by měly na výše popsany závěr Úřadu vliv.
52. K argumentu zadavatele, že pozbytím účinnosti smlouvy o sdružení přestal navrhovatel splňovat kvalifikační předpoklady, a tím byla vybrána za nejvhodnější nabídku nabídka neexistujícího uchazeče, příp. nabídka nepřijatelná dle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, Úřad uvádí, že jej považuje za irelevantní, neboť se jedná o skutečnosti, jež nejsou obsahem zdůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení předmětné veřejné zakázky. Současně Úřad dodává, že domnívá-li se zadavatel, že sám v průběhu zadávacího řízení postupoval v rozporu se zákonem (tzn., že vybral za nejvhodnější nabídku nabídku uchazeče, který nesplnil kvalifikační předpoklady, příp. který podal nepřijatelnou nabídku dle § 22 odst. 1 písm. d) zákona), lze proti takovému postupu přijmout opatření k nápravě v souladu s ustanovením § 111 odst. 6 zákona.
53. Na základě shora uvedených skutečností Úřad konstatuje, že námitky navrhovatele ze dne 5. 5. 2014 směřující proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení byly podány v souladu s ustanovením § 110 zákona, a proto je navrhovatel osobou oprávněnou k podání návrhu u Úřadu.

***Ke zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona***

*Relevantní ustanovení zákona*

54. Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel 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.

*Právní posouzení věci*

55. Navrhovatel v podaném návrhu namítá, že nenastaly důvody pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
56. Zadavatel v odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 18. 4. 2014 o zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona uvedl jako důvody svého rozhodnutí potřebu podstatné změny smlouvy s vybraným dodavatelem, vyřešení otázky nejednoznačnosti „nulových“ cen v nabídkách některých uchazečů, délku zadávacího řízení (a s tím souvisejícího správního řízení S628/2012/VZ u Úřadu), ekonomické dopady na zadavatelem vlastněnou společnost SLUMEKO, s.r.o., a legislativní vývoj Evropského práva v oblasti veřejných zakázek.
57. Úřad nejprve obecně k problematice zrušení zadávacího řízení uvádí, že zákon dává zadavateli možnost zrušit zadávací řízení z důvodů taxativně vymezených, čímž je omezena možnost zneužití tohoto práva a současně zachována právní jistota uchazečů o veřejnou zakázku. Zákonodárce dále rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle ustanovení § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v ustanovení § 84 odst. 2 až 5 zákona.

58. V případě zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona se vyžaduje, aby důvody vedoucí k samotnému zrušení nastaly objektivně, tj. bez přímého zavinění zadavatele. Uvedené vyplývá i z rozsudku č. j. 62 Ca 28/2008 Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009 (veškerá rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a Krajského soudu v Brně jsou dostupná online na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), kdy důvody hodné zvláštního zřetele, pro které lze zadávací řízení podle citovaného ustanovení zrušit, lze definovat jako „*důvody, 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 srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení zrušeno.*“ Podle závěrů Krajského soudu v Brně musí být uvedené podmínky naplněny kumulativně.
59. V návaznosti na výše citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně konstatoval předseda Úřadu např. ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R400/2013/VZ-9060/2014/310/LKo ze dne 30. 4. 2014 (rozhodnutí Úřadu jsou online dostupná ve sbírce rozhodnutí na [www.uohs.cz](http://www.uohs.cz)), že „... *za důvod hodný zvláštního zřetele podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona lze považovat i případ, kdy zadavatel v průběhu zadávacího řízení zjistí, že došlo k porušení postupu stanoveného zákonem pro zadávání veřejné zakázky, pokud se tak současně stalo ve fázi, kdy zadavatel již neměl možnost přijmout opatření k nápravě tohoto porušení a při následném řízení o přezkum úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt. K porušení zákonných ustanovení přitom musí dojít objektivně, a tedy nepostačuje pouhé přesvědčení zadavatele o porušení zákona.*“
60. Z tohoto pohledu je nezbytné posoudit, zda by v průběhu přezkoumávaného 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 pod citované ustanovení zákona podřadit. Z uvedeného důvodu Úřad prošetřil dílčí argumentaci zadavatele uvedenou rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 18. 4. 2014 následovně.
- Nepřípustná změna smlouvy*
61. Podle ustanovení § 43 odst. 1 zákona je zadávací lhůtou lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Zadávací lhůtu stanoví zadavatel zejména s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky.
62. Podle ustanovení § 82 odst. 2 zákona pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32.
63. Podle čl. LXXV zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, bylo-li přede dnem nabytí účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zahájeno zadávací řízení, řídí se soukromá práva a povinnosti ze smlouvy uzavřené na základě tohoto zadávacího řízení, včetně práv a povinností z porušení této smlouvy, dosavadními právními předpisy, ledaže zadavatel v zadávacích podmínkách určí jinak. To nebrání ujednání stran, že se tato jejich soukromá práva a povinnosti budou řídit zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

64. Problematika podstatné změny smlouvy byla v zákoně upravena až přijetím novely zákona č. 55/2012 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 4. 2012, a která nově zavedla konkrétní ustanovení § 82 odst. 7 zákona, které zavádí pravidla, za kterých nebude moci být podstatně měněna smlouva, resp. práva a povinnosti z ní vyplývající, na realizaci veřejné zakázky. Ačkoliv v době před přijetím citované novely nebyla podstatná změna podmínek v zákoně explicitně upravena, existovala v otázce podstatných změn podmínek smlouvy ustálená judikatura Evropského soudního dvoru.
65. Otázkou, za jakých podmínek mohou být změněny smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (dodavatelem či poskytovatelem služeb), se zabýval například Soudní dvůr Evropské unie v rozhodnutí ze dne 19. 6. 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C – 454/06, Sb. rozh., s. I-04401 (EU:C:2008:351), kde bylo mimo jiné konstatováno, že *„relevantním kritériem pro určení, zda sjednání takového ustanovení představuje nové zadání zakázky, je, zda musí být toto ustanovení považováno za podstatnou změnu původní smlouvy...“*. Soudní dvůr Evropské unie zároveň uvedl případy, kdy lze považovat změnu smlouvy za podstatnou: *„Změnu veřejné zakázky během doby trvání lze považovat za podstatnou, pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. Změna původní veřejné zakázky může být rovněž považována za podstatnou, pokud značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány. Změna může být rovněž považována za podstatnou, jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.“* Soudní dvůr Evropské unie dále konstatoval, že *„cena představuje důležitou podmínku veřejné zakázky. Změna takové podmínky během doby platnosti zakázky při neexistenci výslovného zmocnění v tomto smyslu, obsaženého v původní veřejné zakázce, by znamenala riziko porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči.“* Z uvedeného rozsudku Evropského soudního dvora tedy vyplývá, že v závislosti na tom, zda se jedná o změnu nepodstatnou nebo podstatnou, lze konstatovat její přípustnost či nepřípustnost, přičemž Soudní dvůr Evropské unie výslovně konstatoval, že podstatné změny přípustné nejsou.
66. Pro úplnost Úřad podotýká, že otázka odchýlení se od návrhu smlouvy, který byl součástí vybrané nabídky, byla opakovaně řešena v rozhodovací praxi Úřadu, ale mimo jiné i v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 21/2007 ze dne 25. 6. 2008, v němž bylo konstatováno, že se o nepřípustnou modifikaci smlouvy jedná zejména tehdy, pokud by tato změna znamenala zmírnění původně stanovených podmínek a potažmo zvýhodnění vybraného uchazeče oproti (i jen potenciálním) uchazečům ostatním, resp. pokud by mohla vést k připuštění jiných uchazečů a přijetí jiné nabídky než té, která byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější.
67. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad uvádí, že ještě před účinností výše citované novely bylo možné z judikatury Soudního dvora Evropské unie, případně Krajského soudu v Brně dovodit, že zadavatel není oprávněn měnit podmínky uvedené v návrhu smlouvy zcela libovolně. Proto se také Úřad blíže zabýval otázkou, jestli bylo v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení možné označit zadavatelem přepokládané změny smlouvy za nepřípustné, tj. takové změny, které by vyvolaly potřebu nového zadávacího řízení.

68. K argumentům zadavatele, že platnost nabízené ceny do konce roku 2013 v nabídce vybraného dodavatele je již nereálná a obchodní podmínky nereflektují zrušení obchodního zákoníku, uvádí Úřad následující.
69. Přestože zadavatel v článku 10.3 zadávací dokumentace uvedl, že „jednotkové ceny pro dílčí plnění Komunálních služeb není možné měnit do 31. 12. 2013“ (případně uvedl v článku 9.3 zadávací dokumentace zadávací lhůtu v délce „120 dní“), nevyplývá z citované části zadávací dokumentace taková skutečnost, že by bylo možné považovat nabídku vybraného uchazeče za nereálnou. V této souvislosti Úřad dodává, že s ohledem na stanovenou podmínku zadavatel připouští změnu dílčích jednotkových cen v roce 2014 (i následujících letech) v nabídce vybraného uchazeče jako takové, což nedopadá pouze na nabídku navrhovatele, ale stejně tak se uvedené může týkat ostatních nabídek, které zadavatel vybere (by vybral) jako nejvhodnější, čímž nedochází ke zvýhodnění konkrétního uchazeče (navrhovatele) oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, ale pouze ke korekci skutečností, jež by se týkaly každé vybrané nabídky. Z tohoto důvodu nespatřuje Úřad v uvedeném postupu zadavatele podstatný (ani možný) vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť z uvedeného nelze nijak dovodit připuštění i jiných dodavatelů než těch, kteří se předmětného zadávacího řízení zúčastnili, a stejně tak nelze dovodit přijetí i jiné nabídky než těch, jež zadavatel v řízení přijal. Proto Úřad posoudil argument zadavatele týkající se možné neplatnosti nabízené ceny v nabídce vybraného uchazeče jako irelevantní.
70. K tvrzené nemožnosti akceptovat uzavření smlouvy zadavatelem dle zrušeného zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“), Úřad konstatuje, že ačkoliv byl obchodní zákoník ke dni 1. 1. 2014 zrušen, není s ohledem na článek LXXV zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, zadavatel povinen uzavřít smlouvu dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“). Naopak zákonodárce v citovaném článku LXXV zákona č. 303/2013 Sb. výslovně umožnil zadavatelům, jež zahájili zadávací řízení před 1. 1. 2014 (tj., dnem nabytí účinnosti nového občanského zákoníku), uzavřít smlouvu podle platných právních předpisů v době zahájení zadávacího řízení, což dopadá na šetřený případ.
71. Proto Úřad dovodil, že se ve výše uvedených argumentech zadavatele nejedná o skutečnosti, jež by představovaly podstatnou změnu smlouvy, neboť nemá za prokázané, že by se jednalo o změny znamenající zmírnění či naopak ztížení původně stanovených podmínek, které by mohly zvýhodnit konkrétního uchazeče o veřejnou zakázku oproti uchazečům ostatním.
72. Nad rámec shora uvedeného Úřad dodává, že zadavatel v odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 18. 4. 2014 o zrušení předmětného zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona také uvádí, že „platnost nabízené ceny do konce roku 2013 jsou stěží reálná...“, z čehož Úřad dovodil, že si samotný zadavatel není uvedenou argumentací zcela jistý, ačkoliv je to jeho povinností vyplývající z uvedeného ustanovení zákona. Úřad proto konstatuje, že nemá-li zadavatel svoji argumentaci najisto postavenou, nelze ji jako takovou (v rozsahu shora uvedeném) považovat za souladnou s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
- K nulou oceněným položkám*
73. V otázce uznatelnosti nulou oceněných položek v nabídkách některých uchazečů a z toho vyplývající neřešitelnosti následného posouzení ze strany zadavatele Úřad uvádí následující.

74. Zadavatel v článku „10.2 Nabídková cena“ zadávací dokumentace uvádí, že se nabídkovou cenou „rozumí cena za provedení komunálních služeb v průběhu jednoho kalendářního roku bez daně z přidané hodnoty v rozsahu dle přílohy č. 14 svazku č. 2 zadávací dokumentace“. V rámci úplnosti nabídkové ceny zadavatel dodává, že nabídková cena „... musí obsahovat veškeré nutné náklady k realizaci služeb, včetně všech souvisejících nákladů (např. náklady na správní poplatky, bezpečnostní opatření, případné zabezpečení provizorního dopravního značení, atd.)...“ a také, že „... nabídková cena za provedení služeb bude zpracována podle věcného členění služeb dle tabulek pro zpracování nabídkových cen uvedených v přílohách č. 1-10 a souhrnně uvedena v příloze č. 14 svazku č. 2 zadávací dokumentace – rekapitulace nabídkové ceny.“
75. V zadávací dokumentaci zadavatel vymezil poptávané služby tak, že rozdělil soubor „komunálních služeb“ na 10 dílčích částí, které jsou vymezeny přílohami č. 1-10 podle druhu plnění. Každá z těchto dílčích služeb je dále rozčleněna podle „výkonu, činností“ s požadovaným „množstvím“ plnění a příslušnou „měrnou jednotkou“.
76. Navrhovatel uvedl ve své nabídce nabídkovou cenu „0,- Kč“ u položky „Ostatní činnosti“ v příloze č. 10 zadávací dokumentace. Dále byly nulou oceněny položky nabídky uchazeče – Marius Pedersen a.s., IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové, HRATES a.s., IČO 25565515, se sídlem Průmyslová 1153, 686 01 Uherské Hradiště, TS Valašské Meziříčí s.r.o., IČO 26814463, se sídlem Mikoláše Alše 833, 757 01 Valašské Meziříčí, Západočeské komunální služby a.s., IČO 25217348, se sídlem Koterovská 522, 326 00 Plzeň, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 28. 3. 2012 smlouvu o sdružení (dále jen „Marius Pedersen Group“) – v položce výkonu přílohy č. 5 „Úklid zastávek hromadné dopravy“, příloze č. 9 „Sběr odpadků ze zeleně“ a v položce výkonu příloze č. 10 „Objemný odpad – úklid stanoviště“.
77. Předně Úřad k pochybnosti zadavatele, že stanovil některé požadavky v zadávací dokumentaci nejasně, nesrozumitelně a nejednoznačně, uvádí, že nemůže před Úřadem „obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 83/2008 ze dne 26. 3. 2009).
78. Pokud se zadavatel rozhodl poptávat určité služby a jako hodnotící kritérium zvolil „nejnižší nabídkovou cenu“, je nutnou podmínkou, aby současně v zadávacích podmínkách tyto služby požadoval ze strany uchazečů ocenit. Pokud takové služby jsou formulovány obecně (bez obsahové konkretizace), je současně možné (někdy i nutné) ze strany zadavatele tyto služby konkretizovat na jednotlivé „dílčí služby“. V takovém případě je tedy zadavatelovým oprávněním rovněž požadovat, aby i tyto dílčí služby byly uchazeči oceněny.
79. Jelikož měl zadavatel (hodnotící komise<sup>2</sup>) pochybnosti o souladu nabídek se zadávacími podmínkami, postupoval tak podle § 76 odst. 3 zákona a vyžádal si vysvětlení nabídek mimo jiné od navrhovatele a uchazeče Marius Pedersen Group. Na základě podaných vysvětlení navrhovatele a uchazeče Marius Pedersen Group, které byly doručeny dne 4. 6. 2012, posoudil zadavatel tyto nabídky tak, že jsou podány v souladu se zákonem. Uznal zahrnutí

<sup>8</sup> Podle ustanovení § 74 odst. 1 zákona, činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele

položky oceněné hodnotou „0,- Kč“ v rámci systému nakládání s komunálními odpady u navrhovatele a u uchazeče Marius Pedersen Group zakalkulování položek s nulovou hodnotou do další údržby zeleně, případně do sběru smíšeného komunálního odpadu a údržby komunikací včetně košů.

80. S ohledem na výše uvedené Úřad dodává, že pokud uchazeč předloží nabídku, ve které jsou některé položky cenového modelu proškrtnuty, tedy neoceněny, nebo oceněny hodnotou „0,- Kč“, nelze bez dalšího automaticky považovat takový postup uchazeče za postup v rozporu se zadávacími podmínkami. I když je zadávací řízení specifický, vysoce formalizovaný způsob uzavírání smluv, nelze u jednotlivých nabídek, s ohledem na ustálené obchodní a cenové praktiky používané v běžném obchodním styku, bez náležitého opodstatnění, posuzovat předkládané ocenění služeb bez vztahu k uvedeným obchodním praktikám. Jelikož v době zahájení zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky nestanovil zákonodárce jednotný (univerzální) kalkulační model, který by bylo možné aplikovat na všechny způsoby poskytování služeb na trhu, nelze bez náležitého odůvodnění uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. Nelze automaticky bez dalšího konstatovat, že pokud cena položky (služby) stanovená zadavatelem není v nabídce uchazeče vyplněna, nebude daná služba dodavatelem poskytována vůbec.
81. Vzhledem k hodnotícímu kritériu nejnižší nabídkové ceny, jež požadoval zadavatel v zadávací dokumentaci, Úřad nespátřuje v ocenění citovaných položek hodnotou „0,- Kč“ porušení zákonných ustanovení, jelikož nevznikl žádný dopad na proces hodnocení nabídek a ani na výběr nejhodnější nabídky. Jestliže hodnotící komise akceptovala zahrnutí nulou oceněných položek v nabídkách navrhovatele a uchazeče Marius Pedersen Group do položek ostatních, vyloučila tak nemožnost vzájemné porovnatelnosti předložených nabídek (jako celku), neboť rozhodujícím faktorem zadavatele je výše ceny.
82. K uvedenému Úřad dále uvádí, že s ohledem na velmi detailní charakter zadavatelem poptávaného plnění je zřejmé, že se v šetřeném případě jedná o takový typ veřejné zakázky, kdy jednotlivé druhy plnění jsou natolik vzájemně propojené, že nelze s určitostí konstatovat povinnost uchazečů jednotlivě ocenit každou položku samostatně. Úřad (obdobně jako zadavatel) také dovodil, že neocenění výše uvedených položek v nabídce navrhovatele a uchazeče Marius Pedersen Group neohrozí charakter vykonávaných činností v rámci plnění předmětné zakázky, neboť si nelze jak z technického, tak především z ekonomického hlediska představit požadavek zadavatele na plnění konkrétní marginální části (nulou oceněné položky) veřejné zakázky, která je v rámci běžného obchodního styku vykonávána společně s činnostmi přímo souvisejícími, jež v souhrnu představují pro zadavatele požadovaný výsledek.
83. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že pro zrušení předmětného zadávacího řízení není argument zadavatele důvodný.

*K argumentu délky zadávacího řízení*

84. Zadavatel své rozhodnutí ze dne 18. 4. 2014 o zrušení předmětného zadávacího řízení odůvodňuje mimo jiné i délkou samotného zadávacího řízení, resp. délkou správního řízení vedeného u Úřadu pod sp. zn. S628/2012/VZ.

85. Jak již uvedl Úřad v bodě 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí, vyžaduje zákon, aby za důvody hodné zvláštního zřetele byly označeny takové skutečnosti, které jsou objektivní, stojící vně zadavatele a tedy nezávislé na jeho vůli a atakující samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které by v důsledku takových skutečností již nemohlo dospět k zamýšlenému výsledku.
86. Zadavatel zahájil zadávací řízení odesláním oznámení do informačního systému o veřejných zakázkách dne 13. 2. 2012. Správní řízení vedené pod sp. zn. S628/2012/VZ bylo zahájeno dne 29. 10. 2012 na návrh ze dne 26. 10. 2012. V této věci Úřad rozhodnutím č. j.ÚOHS-S628/2012/VZ-6121/2013/512/MHr ze dne 5. 4. 2013 návrh zamítl, proti čemuž byl podán rozklad. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R113/2013/VZ-23925/2013/310/DBa ze dne 9. 12. 2013, které nabylo právní moci dne 11. 12. 2013, bylo rozhodnutí Úřadu zrušeno a věc vrácena k novému projednání.
87. Přestože se délka předešlého správního řízení (S628/2012/VZ) blížila období 1,5 roku, konstatuje Úřad, že se neztotožnil a argumentací zadavatele z následujících důvodů. Úřad po prošetření uvedených skutečností nedospěl k názoru, že by v důsledku zadavatelem uváděných skutečností nemohlo zadávací řízení dospět ke stanovenému výsledku, tj. zajišťování, poskytování a provádění služeb, činností, prací a dodávek pro město Kopřivnici a přilehlé místní části. V daném případě tak důvodem hodným zvláštního zřetele není pouhá úvaha zadavatele, zda by nebylo vhodnější hledat novou strategii v oblasti nakládání s odpady, jak bylo uvedeno v rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 4. 2014 o zrušení zadávacího řízení. Navíc takováto úvaha není podložena žádnou konkrétní skutečností a zadavatel ji ani nikterak blíže nerozvádí. Z uvedeného důvodu Úřad pohlíží na uvedenou část zdůvodnění zadávací dokumentace jako na argumentaci nedůvodnou.
88. Pro úplnost Úřad v této věci dodává, že přisvědčil argumentaci navrhovatele, který tvrdí, že zrušením zadávacího řízení z důvodu prodloužení správního řízení před Úřadem by mohlo podněcovat možné neúspěšné uchazeče o veřejnou zakázku k podávání zjevně nedůvodných návrhů na přezkoumání úkonů zadavatelů, čímž by následným protahováním vedených řízení mohlo být dosaženo zrušení zadávacího řízení zadavatelem a tedy i možnosti se znovu ucházet o veřejnou zakázku.
89. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že část argumentace zadavatele týkající se délky zadávacího řízení nepovažuje s ohledem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona za důvodnou.

*K argumentu ekonomického dopadu*

90. Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
91. Zadavatel v odůvodnění svého rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení argumentuje i skutečností, že pokud by zakázku nezískal uchazeč SLUMEKO, s.r.o., došlo by tím ke snížení jeho tržní hodnoty pro případný prodej a pro zadavatele ke zbytečné finanční ztrátě.
92. Úřad v šetřeném případě posoudil skutečnosti ve vzájemných souvislostech a uvádí, že informace o možnosti, že bude vybrána jiná nabídka než uchazeče SLUMEKO, s.r.o., a tedy, že může dojít k poklesu jeho tržní hodnoty, musela být zadavateli známa již v momentě zahájení předmětného zadávacího řízení, ne-li dávno předtím. Z uvedeného důvodu je tak



zcela evidentní, že sama obava z poklesu tržní hodnoty určité městem vlastněné společnosti nezakládá objektivní skutečnost, která stojí vně zadavatele a je tedy na jeho vůli nezávislá.

93. Obecně Úřad uvádí, že si lze představit případy, kdy by pokračování v zadávacím řízení bylo v rozporu se zásadou hospodárnosti popsanou např. v rozsudku č. j. 62 Af 61/2010 ze dne 26. 4. 2012 Krajského soudu v Brně (potvrzeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013), z něhož vyplývá povinnost zadavatele postupovat tak, aby vytvářel vhodné podmínky pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí. Ve vztahu k projednávanému případu však Úřad uvádí, že oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neobsahuje žádnou konkrétní informaci o tom, že došlo ke změně strategie v komunálních službách v důsledku okolností stojících vně zadavatele a jejíž realizace by znamenala nepříznivé ekonomické následky pro zadavatele.
94. S ohledem na shora uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že část argumentace zadavatele věnovaná ekonomickému dopadu na zadavatele je s ohledem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona irelevantní.

*K argumentu vývoje evropského práva v oblasti veřejných zakázek*

95. K části zdůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení týkající se připravované směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 uvádí Úřad následující.
96. Směrnice, jako pramen práva Evropské unie, je určena členskými státy, které jsou povinny uvést svůj právní řád do souladu s touto směrnicí, přičemž dle čl. 90 odst. 1 Směrnice „[č]lenské státy uvedou v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí nejpozději do 18. dubna 2016“. Z výše uvedeného plyne, že Směrnice je v současné době platná pouze vůči členskými státy, které mají do určeného data povinnost uvést své právní řády do souladu se zněním Směrnice. Úřadu je dále známa doktrína Soudního dvora Evropské unie o přímém účinku směrnice, kdy je možné, že ustanovení směrnice je možné přímo aplikovat na projednávaný případ. Soudní dvůr Evropské unie však ve svém rozsudku ze dne 5. 4. 1979, *Ratti*, C – 148/78, Recueil, s. 1629 (EU:C1979:110), stanovil pravidlo, dle kterého je podmínkou použití přímého účinku směrnice situace, kdy členský stát „nepřijal ve stanovené lhůtě prováděcí opatření uložená směrnicí (...)“, přičemž Úřad konstatuje, že tato lhůta v projednávané věci ještě neplynula a z toho důvodu nelze Směrnicí přímo použít na projednávaný případ.

*K argumentu domnělého porušení zákona zadavatelem*

97. Zadavatel v části zdůvodnění svého rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení argumentuje i skutečností, že nelze vyloučit rozhodnutí Úřadu v jeho neprospěch, což s ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010 představuje legální důvod pro zrušení zadávacího řízení.
98. K uvedenému Úřad nejprve uvádí, že z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 vyplývá, příp. z rozhodnutí předsedy Úřadu uvedeném v bodě 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí, že zákonodárce umožnil zadavateli zrušit zadávací řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona v tom případě, že již nemá zadavatel možnost

přijmout své opatření k nápravě takového porušení, které by vedlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt.

99. Domnívá-li se zadavatel v rozhodnutí ze dne 15. 5. 2014 o námitkách navrhovatele, že na základě svého jednání hrozilo uložení nápravného opatření v podobě zrušení zadávacího řízení (z důvodu nejasnosti zadávacích podmínek) nebo zrušení jednotlivých úkonů zadavatele (zejména rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, když byl vybrán uchazeč, který neprokázal splnění kvalifikace), případně uložení sankce za naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, když zadavatel v předešlém správním řízení (S628/2012/VZ) odmítl námitky uchazeče SLUMEKO, s.r.o., v rozporu s § 110 zákona, Úřad nejprve uvádí, že v bodě 82. a 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí dovodil, že nelze na argument zadavatele týkající se nejasnosti zadávací dokumentace pohlížet v tomto konkrétním případě jako na důvodný pro zrušení zadávacího řízení.
100. Ve věci případného uložení pokuty dle § 120 odst. 2 zákona za správní delikt uvedený v § 120 odst. 1 písm. g) zákona (nevyřízení námitek v souladu s ustanovením § 110 nebo § 111 zákona) Úřad konstatuje, že s ohledem na závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010 se nejedná o důvod, jenž stojí vně zadavatele a na kterém se zadavatel svým jednáním nepodílel, neboť je zřejmé, že zadavatel takovéto rozhodnutí sám vydal a uvedenou skutečnost sám vyvolal. Pro úplnost Úřad dále dodává, že nevyřízení námitek zadavatelem nenaplnuje i podmínku atakování samotného smyslu dokončení již zahájeného zadávacího řízení, neboť se jedná o specifický moment, pro který zákonodárce v zákoně vyhradil samostatný správní delikt (§ 120 odst. 1 písm. g) zákona), čímž jej vymezil mimo standardní průběh zadávacího řízení.
101. K části možného uložení nápravného opatření Úřadem, které by spočívalo ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, Úřad dodává, že vzhledem ke skutečnostem vyplývajícím z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 nelze na takové to zdůvodnění pohlížet jako souladné se zákonem, neboť by se jednalo o úkon zadavatele, který je zadavatel kdykoliv v průběhu vedeného správního řízení schopen opravit, čímž nejsou splněny podmínky pro užití ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
102. Úřad s ohledem na výše uvedené skutečnosti odmítá i argument zadavatele o domnělém porušení zákona, který zadavatel uvedl v rámci zdůvodnění rozhodnutí ze dne 18. 4. 2014 o zrušení zadávacího řízení, neboť jej posoudil jako nedůvodný.
103. Vzhledem k uvedenému Úřad konstatuje, že v šetřeném případě shledal ve vztahu ke shora uvedeným závěrům v postupu zadavatele v zadávacím řízení na předmětnou zakázku porušení ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť zadavatel v odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 18. 4. 2014 neprokázal jediný relevantní důvod, který lze pod citované ustanovení zákona zahrnout.

#### **Náklady řízení**

104. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

105. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 4. 2014 o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, a zadávací řízení bylo vráceno do stavu posouzení nabídek, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. 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 – 2013000476.

## 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 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. město 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