



UOHSX00E8KKK

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0199/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-40553/2020/323/PBI

Brno 21.12.2020

V řízení o rozkladu ze dne 30. 10. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **město Šluknov**, IČO 00261688, se sídlem nám. Míru 1, 407 77 Šluknov, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 7. 3. 2013 společností e-tenders, s.r.o., IČO 29244919, se sídlem Bellova 370/40, 623 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ, č. j. ÚOHS-32487/2020/500/JBě ze dne 15. 10. 2020 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 13. 9. 2013 na návrh z téhož dne, jenž podal navrhovatel –

- **EKO servis Varnsdorf a.s.**, IČO 25042149, se sídlem ul. Svatopluka Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 7. 2013 advokátní kancelář PPS advokáti s.r.o., IČO 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky na služby s názvem „**Zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu ve městě Šluknov**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 5. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 5. 2013 pod ev. č. 347305 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 5. 2013 pod ev. č. 2013/S 088-149896, a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 8. 2013 a dne 9. 9. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 159-277911,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ, č. j. ÚOHS-32487/2020/500/JBě ze dne 15. 10. 2020

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Město Šluknov, IČO 00261688, se sídlem nám. Míru 1, 407 77 Šluknov, (dále jen „**zadavatel**“) zahájilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“)¹ zadávací řízení na nadlimitní veřejnou zakázku na služby s názvem „Zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu ve městě Šluknov“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 5. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 5. 2013 pod ev. č. 347305 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 5. 2013 pod ev. č. 2013/S 088-149896, a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 8. 2013 a dne 9. 9. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 159-277911, (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky spočíval ve shromažďování, sběru, přepravě, úpravě, využívání a odstraňování komunálních odpadů na území města Šluknova včetně předávání komodit z odděleného sběru provozovatelům kolektivních systémů zpětného odběru.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky (včetně opce vyhrazené v bodě 15 zadávací dokumentace) byla stanovena v souladu s § 14 odst. 1 písm. b) ZVZ a činila 19 800 000 Kč bez DPH.
4. Dne 13. 8. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ (dále jen „**rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**“). Dne 9. 9. 2013 doplnil zadavatel rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení o důvod podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ (dále jen „**doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**“).

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na ZVZ, v případě posouzení zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku se jedná o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení.

II. Správní řízení vedené Úřadem a soudní přezkum

5. Dne 13. 9. 2013 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 112 ZVZ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, návrh společnosti EKO servis Varnsdorf a.s., IČO 25042149, se sídlem ul. Svatopluka Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf, (dále jen „**navrhovatel**“) podle § 114 odst. 1 ZVZ na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (dále jen „**návrh na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**“). Dnem, kdy Úřad obdržel tento návrh, bylo podle § 113 ZVZ ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení o návrhu na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jehož účastníky jsou navrhovatel a zadavatel.
6. Správní řízení proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo původně Úřadem vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0565/2013/VZ. Po jeho spojení se správním řízením vedeným Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0642/2013/VZ o návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy ze dne 3. 9. 2013 (viz další bod odůvodnění tohoto rozhodnutí) je nadále vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ (dále jen „**správní řízení**“).
7. Úřad správní řízení vedl jako společné řízení ve smyslu § 140 správního řádu o třech věcech – (i) o výše uvedeném návrhu na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, (ii) o návrhu navrhovatele ze dne 21. 10. 2013 na uložení zákazu plnění smlouvy č. ORŽP 18/2013 ze dne 3. 9. 2013 o zajištění sběru, svozu, využití a odstranění komunálního odpadu uzavřené na veřejnou zakázku (dále jen „**smlouva ze dne 3. 9. 2013**“) na základě obecné výjimky z působnosti ZVZ stanovené v § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ (dále jen „**in-house výjimka**“) mezi zadavatelem a společností Technické služby Šluknov, spol. s r.o., IČO 25410539, se sídlem Císařský 378, 407 77 Šluknov, (dále jen „**společnost TS Šluknov**“), a (iii) ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ z důvodu, že zadavatel uzavřel smlouvu ze dne 3. 9. 2013 bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení [Řízení o věcech uvedených pod body (ii) a (iii) byla ukončena nabytím právní moci výroku II rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0194/2016/VZ, č. j. ÚOHS-18649/2020/323/PBI ze dne 19. 6. 2020 (blíže viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V řízení ve věci návrhu na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo naposledy vydáno napadené rozhodnutí (viz body 12-16 odůvodnění tohoto rozhodnutí), proti němuž podal zadavatel rozklad (viz body 17-23 odůvodnění tohoto rozhodnutí), o němž je vydáno toto rozhodnutí].
8. Úřad ve správním řízení nejdříve vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-12105/2014/523/MSc ze dne 6. 6. 2014 (dále jen „**rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 6. 2014**“). Předseda Úřadu v řízení o rozkladu zadavatele ze dne 18. 6. 2014 a rozkladu navrhovatele ze dne 25. 6. 2014 proti rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 6. 2014 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-R210,227/2014/VZ-35176/2016/322/DRu ze dne 8. 3. 2016 (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu ze dne 8. 3. 2016**“), jímž rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 6. 2014 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
9. Úřad následně vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ-27840/2016/541/MSc ze dne 1. 7. 2016 (dále jen „**rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 7. 2016**“). Výrokem I rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 7. 2016 Úřad zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ návrh na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.

Výrokem II rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 7. 2016 Úřad zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ návrh na uložení zákazu plnění smlouvy ze dne 3. 9. 2013, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Výrokem III rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 7. 2016 Úřad zastavil podle § 117a písm. d) ZVZ správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem dle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ, neboť nezjistil důvody pro uložení sankce podle § 120 ZVZ. Předseda Úřadu rozhodl v řízení o rozkladu navrhovatele ze dne 19. 7. 2016 rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0194/2016/VZ-47852/2016/323/EBr ze dne 5. 12. 2016 tak, že rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 7. 2016 potvrdil a rozklad zamítl (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu ze dne 5. 12. 2016**“).

10. Navrhovatel podal proti rozhodnutí o rozkladu ze dne 5. 12. 2016 žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**KS v Brně**“), který o ní rozhodl rozsudkem č. j. 29 Af 13/2017-101 ze dne 20. 8. 2019 tak, že rozhodnutí o rozkladu ze dne 5. 12. 2016 zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení (dále jen „**rozsudek KS v Brně ze dne 20. 8. 2019**“). KS v Brně dospěl k závěru, že zadavatel neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, a proto nebyl oprávněn zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušit. Úřad podal proti rozsudku KS v Brně ze dne 20. 8. 2019 kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu (dále jen „**NSS**“), který o ní rozhodl rozsudkem č. j. 6 As 169/2019-42 ze dne 26. 3. 2020 tak, že ji zamítl (dále jen „**rozsudek NSS ze dne 26. 3. 2020**“).
11. Po zrušení rozhodnutí o rozkladu ze dne 5. 12. 2016 rozsudkem KS v Brně ze dne 20. 8. 2019 a zamítnutí kasační stížnosti rozsudkem NSS ze dne 26. 3. 2020 předseda Úřadu znovu rozhodl o rozkladu navrhovatele ze dne 19. 7. 2016, a to rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0194/2016/VZ, č. j. ÚOHS-18649/2020/323/PBI ze dne 19. 6. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu ze dne 19. 6. 2020**“). Výrokem I rozhodnutí o rozkladu ze dne 19. 6. 2020 předseda Úřadu zrušil výrok I rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 7. 2016 pro jeho nezákonnost z důvodu nesprávného právního posouzení naplnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ a věc v tomto rozsahu vrátil Úřadu k novému projednání. Výrokem II rozhodnutí o rozkladu ze dne 19. 6. 2020 předseda Úřadu potvrdil výroky II a III rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 7. 2016 a rozklad navrhovatele ze dne 19. 7. 2016 v tomto rozsahu zamítl. Správní řízení tedy nadále pokračovalo pouze ve věci návrhu na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, o čemž Úřad informoval účastníky správního řízení přípisem ze dne 4. 8. 2020.

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 10. 2020

12. Po zrušení výroku I rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 7. 2016 výrokem I rozhodnutí o rozkladu ze dne 19. 6. 2020 a vrácení věci v tomto rozsahu k novému projednání, vydal Úřad dne 15. 10. 2020 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ, č. j. ÚOHS-32487/2020/500/JBě (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
13. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. d) a e) ZVZ tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, neboť se v průběhu zadávacího řízení nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a v daném případě ani neodpady důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil,

a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

14. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí zrušil podle § 118 odst. 1 ZVZ rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.
15. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 119 odst. 2 ZVZ, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
16. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky byl dokladem o oprávnění k podnikání dle § 54 písm. b) ZVZ i souhlas dle § 14 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o odpadech**“). V šetřeném případě tak nebyly zadávací podmínky stanoveny netransparentně, neboť nutnost předložení souhlasu dle zákona o odpadech z nich vyplývala v kontextu s tím, jak byl vymezen předmět plnění veřejné zakázky. Zadavateli v situaci, kdy uchazeči ve svých nabídkách souhlas dle zákona o odpadech nepředložili, nic nebránilo v tom, aby za účelem zajištění realizace předmětu veřejné zakázky požadoval jeho dodatečné předložení podle § 59 odst. 4 ZVZ. Zadavatel se tedy v šetřeném případě neocitl v situaci, kdy zrušení zadávacího řízení bylo jedinou reálnou a zákonnou možností. Ve skutečnosti, že společnost TS Šluknov nedisponovala všemi potřebnými povoleními k nakládání se všemi kategoriemi odpadů, která byla k realizaci veřejné zakázky potřeba, proto nelze spatřovat „objektivní důvod hodný zvláštního zřetele“ ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, a proto zadavatel nebyl oprávněn zrušit dle tohoto ustanovení ZVZ zadávací řízení na veřejnou zakázku. Ke zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ Úřad uvedl, že ani tento důvod nebyl v posuzovaném případě naplněn, protože eventuální možnost použití in-house výjimky není relevantním důvodem pro zrušení zadávacího řízení.

IV. Rozklad zadavatele ze dne 30. 10. 2020

17. Dne 30. 10. 2020 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 16. 10. 2020. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na sobotu 31. 10. 2020. Ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) správního řádu je posledním dnem lhůty nejbližší příští pracovní den, v tomto případě pondělí 2. 11. 2020. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
18. Zadavatel v rozkladu ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí namítá, že zadávací řízení zrušil oprávněně, a že existují okolnosti, které Úřad ani správní soudy nevezly dostatečně v potaz. Zadavatel k důvodu zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ uvádí, že nesouhlasí se závěrem Úřadu, že společnost TS Šluknov nedodržela zadávací podmínku spočívající v předložení dokladu o oprávnění k podnikání, protože tato podmínka byla beze zbytku splněna předložením živnostenského oprávnění. Zadavatel namítá, že souhlasy krajského úřadu dle § 14 odst. 1 zákona o odpadech nejsou zcela jistě oprávněním

k podnikání a profesním kvalifikačním předpokladem ve smyslu § 54 písm. b) ZVZ, ale technickým kvalifikačním předpokladem dle § 56 odst. 2 písm. d), případně písm. h) ZVZ. Dle zadavatele se totiž jedná o povolení, která se vážou k technickému prostředku (popelářskému autu, popelnicím či kontejnerům), který má mít dodavatel při realizaci veřejné zakázky k dispozici. Zadavatel v zadávací dokumentaci nepožadoval prokázání splnění těchto technických kvalifikačních předpokladů, a proto nemohl postupovat podle § 59 odst. 4 ZVZ a nechat dodavatele doplnit chybějící doklady o kvalifikaci. Zadavatel je přesvědčen, že tuto argumentaci nebraly v úvahu ani správní soudy, protože jim nebyla ze strany Úřadu jasně předložena.

19. Zadavatel rovněž namítá, že se Úřad nezabýval možností podřadit okolnosti důvodu pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ pod § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ. Zadavatel se domnívá, že i v případě závěru, že porušil § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, takové zrušení lze rovněž podřadit pod § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ a je tedy nutné, aby se Úřad zabýval i touto možností, že zrušení zadávacího řízení bylo oprávněné.
20. Zadavatel taktéž nesouhlasí s tím, že Úřad v napadeném rozhodnutí odmítl důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ. Dle zadavatele byly naplněny zde uvedené podmínky. Zadavatel se neztotožňuje s výkladem Úřadu, že si měl použití výjimky ujasnit před zahájením zadávacího řízení. Zadavatel totiž nemusí mít a v daném případě ani neměl k dispozici relevantní data pro posouzení oprávněnosti použití výjimky. V situaci, ve které se společnost TS Šluknov nacházela, nebylo možné zpracování dat dokončit dříve než v průběhu zadávacího řízení.
21. Zadavatel rozkladem napadá rovněž výroky II a III napadeného rozhodnutí, neboť je toho názoru, že byly vydány na základě nesprávného výkladu ZVZ, který neporušil. V návaznosti na bod 176 odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavatel žádá Úřad, aby mu „naznačil“ konkrétní postup v situaci, kdy byl napadeným rozhodnutím vrácen do zadávacího řízení zahájeného v roce 2013 a vedeného podle dnes již neplatného zákona (ZVZ), když je předmět veřejné zakázky (či předmět obdobný) již zadán v rámci in-house výjimky a je tedy jeho opětovné pořízení pro zadavatele nepotřebné, a dále za situace, kdy Úřad napadeným rozhodnutím konstatoval neoprávněnost zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) i e) ZVZ. V takovém případě zadavateli zbývají již jen ustanovení § 84 odst. 2 písm. a), b) nebo c) ZVZ, která však nejsou pro daný případ relevantní.
22. Pokud předseda Úřadu zamítne rozklad, zadavatel z důvodu zvláštního zřetele žádá v souladu s § 119 odst. 3 ZVZ o úplné či částečné upuštění od uložení povinnosti hradit náklady řízení. Zadavatel uvádí, že se pokračováním v zadávacím řízení dostane do složité, ba právně neřešitelné situace, jejíž řešení bude spojeno s dalšími náklady. V daném případě se navíc jedná o zajišťování služby se značným společenským zájmem.

Závěr rozkladu

23. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil či změnil napadené rozhodnutí tak, aby výsledkem správního řízení byl výrok, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení postupoval v souladu se ZVZ.

Vyjádření navrhovatele ze dne 10. 11. 2020 k rozkladu

24. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 10. 11. 2020 k rozkladu uvádí, že považuje argumentaci zadavatele za nesprávnou a navíc účelovou. Ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ navrhovatel konstatuje, že již KS v Brně v rozsudku ze dne 20. 8. 2019 a NSS v rozsudku ze dne 26. 3. 2020 dospěly k závěru, že zadavatel zrušil zadávací řízení z tohoto důvodu nezákonně, a proto je jakákoli polemika zadavatele s těmito závěry v podstatě zcela bezpředmětná. Na tom nemůže nic změnit ani nová „účelová“ argumentace zadavatele, že povolení dle § 14 zákona o odpadech není oprávněním k podnikání, tj. nejedná se o profesní kvalifikační předpoklad. Dle navrhovatele je souhlas dle § 14 odst. 1 zákona o odpadech nepochybně oprávněním k podnikání podle zvláštního právního předpisu, jak jej definuje § 54 písm. b) ZVZ. Ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ navrhovatel uvádí, že Úřad v tomto ohledu zcela jednoznačně vyložil, že pokud je zadávací řízení již zahájeno, není eventuelní možnost použití in-house výjimky relevantním důvodem pro jeho zrušení. Navrhovatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí jako správné potvrzeno a rozklad zadavatele byl v plném rozsahu zamítnut.

V. Řízení o rozkladu

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

26. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se zákonem.
28. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

VI. K důvodům potvrzení výroku I napadeného rozhodnutí

K důvodu zrušení zadávacího řízení zadavatelem podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ

29. K námitkám zadavatele (blíže viz body 18 a 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí) proti části napadeného rozhodnutí týkající se posouzení zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, uvádím, že tuto otázku již závazně posoudily KS v Brně v rozsudku ze dne 20. 8. 2019 a NSS v rozsudku ze dne 26. 3. 2020. Oba soudy dospěly k závěru, že zadavatel zrušil zadávací řízení z tohoto důvodu neoprávněně. Vzhledem k tomu, že v mezidobí nedošlo ke změně právního ani skutkového stavu (k tomu viz např. rozsudek NSS č. j. 2 Afs 80/2008-67 ze dne 9. 10. 2008), Úřad byl povinen v rámci nového projednání věci závěr obou soudů převzít a neměl možnost se od něj odchýlit, a to v souladu s § 78 odst. 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož je

správní orgán právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku nebo rozsudku vyslovujícím nicotnost, v dalším řízení vázán.

30. Vzhledem k uvedenému spočívá přezkum části napadeného rozhodnutí týkající se zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ především v posouzení toho, zda Úřad respektoval právní názory prezentované v rozsudku KS v Brně ze dne 20. 8. 2019, rozsudku NSS ze dne 26. 3. 2020 a v rozhodnutí o rozkladu ze dne 19. 6. 2020, které na oba rozsudky navazovalo. Úřad této povinnosti dostál, když v rámci výroku I napadeného rozhodnutí mimo jiné rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ z důvodů, které odpovídají právním názorům, jimiž byl Úřad při dalším projednání věci vázán.
31. Úřad zejména v bodech 146-155 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně uvedl, že zadavatel v bodě 9.3 písm. b) zadávací dokumentace požadoval, aby uchazeči prokázali splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) ZVZ předložením „*dokladu o oprávnění k podnikání – pro příslušný předmět podnikání (přeprava odpadů, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými odpady)*“. Podle § 54 písm. b) ZVZ splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokázal dodavatel, který předložil doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci. V šetřeném případě vyplývá z předmětu veřejné zakázky, že k její realizaci bylo nezbytné disponovat souhlasem krajského úřadu podle § 14 odst. 1 zákona o odpadech k provozování zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů a s jeho provozním řádem (dále jen „**souhlas dle zákona o odpadech**“). S ohledem na to byl dokladem dle § 54 písm. b) ZVZ nejen doklad prokazující příslušná živnostenská oprávnění, ale i souhlas dle zákona o odpadech v rozsahu odpovídajícím předmětu plnění veřejné zakázky.
32. V posuzovaném případě proto nebyly zadávací podmínky, konkrétně profesní kvalifikační předpoklady, stanoveny netransparentně, neboť z nich nutnost předložení souhlasu dle zákona o odpadech vyplývala. Zadavateli v situaci, kdy uchazeči ve svých nabídkách tento souhlas nepředložili, nic nebránilo v tom, aby za účelem zajištění realizace předmětu veřejné zakázky požadoval jeho dodatečné poskytnutí podle § 59 odst. 4 ZVZ. Pokud by společnost TS Šluknov nebyla schopna souhlas dle zákona o odpadech v přiměřené lhůtě předložit, zatímco ostatní uchazeči ano, pak by tato skutečnost nemohla být důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Zadavatel se tedy neocítl v situaci, kdy zrušení zadávacího řízení bylo jedinou reálnou a zákonnou možností, neboť měl možnost postupovat podle § 59 odst. 4 ZVZ. Ve skutečnosti, že společnost TS Šluknov nedisponovala souhlasem dle zákona o odpadech tak nelze spatřovat „objektivní důvod hodný zvláštního zřetele“ ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, a proto zadavatel nebyl oprávněn z tohoto důvodu zadávací řízení zrušit.
33. Z právě provedeného shrnutí vyplývá, že Úřad při posouzení zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ zcela respektoval závazný právní názor uvedený v rozsudcích KS v Brně ze dne 20. 8. 2019 i NSS ze dne 26. 3. 2020 a rovněž v rozhodnutí o rozkladu ze dne 19. 6. 2020. Úřad tedy výrokem I napadeného rozhodnutí v tomto ohledu rozhodl správně a v souladu se zákonem.
34. K námitce zadavatele, že souhlas krajského úřadu dle § 14 odst. 1 zákona o odpadech není profesním kvalifikačním předpokladem ve smyslu § 54 písm. b) ZVZ, ale technickým

kvalifikačním předpokladem, uvádím, že tuto otázku již v předmětných rozsudcích závazně vyřešily KS v Brně i NSS tak, že souhlas dle zákona o odpadech je dokladem o oprávnění k podnikání ve smyslu § 54 písm. b) ZVZ. NSS konkrétně v bodě 24 odůvodnění rozsudku ze dne 26. 3. 2020 uvedl, že *„podnikat v rozsahu zahrnujícím činnosti vymezené v § 14 odst. 1 zákona o odpadech lze pouze s platným souhlasem krajského úřadu. Tento souhlas tak lze považovat za doklad o oprávnění k podnikání ve smyslu § 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť bez něj určitý druh podnikání není možný. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že pokud předmět veřejné zakázky zahrnoval činnosti, pro něž je třeba souhlas podle § 14 zákona o odpadech, zadavatel požadoval, aby uchazeči doložili oprávnění k podnikání, pro příslušný předmět podnikání (přeprava odpadů, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými odpady)‘, a podle § 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách se profesní kvalifikační předpoklad prokazuje dokladem o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, bylo z toho možné dovodit, že uchazeči budou muset disponovat i souhlasem podle zákona o odpadech a budou muset zadavateli prokázat splnění tohoto kvalifikačního předpokladu“.*

35. V situaci, kdy oba soudy závazně rozhodly, že souhlas dle zákona o odpadech je profesním kvalifikačním předpokladem ve smyslu § 54 písm. b) ZVZ, je bez právního významu, abych se nyní pouštěl do polemiky s názorem zadavatele, že se ve skutečnosti jedná o technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. d), příp. písm. h) ZVZ.
36. Na okraj však lze k této námitce zadavatele podotknout, že souhlas podle § 14 odst. 1 zákona o odpadech je udělován konkrétnímu žadateli ve smyslu § 27 odst. 1 správního řádu, který je povinen dodržovat v něm uvedené povinnosti. Bez tohoto souhlasu není žadatel oprávněn příslušné zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů provozovat. „Oprávnění k provozování“ ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o odpadech lze proto dle mého názoru skutečně považovat za „doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů“ ve smyslu § 54 písm. b) ZVZ.
37. Z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení vyplývá, že dokonce i sám zadavatel považoval souhlas dle zákona o odpadech za doklad o oprávnění k podnikání podle § 54 písm. b) ZVZ, když v něm citoval bod 9.3 zadávací dokumentace, v němž stanovil požadavky na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů (blíže viz bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a následně uvedl, že *„[z]adavatel tedy oprávnění k podnikání vymezil pouze obecně. Pokud zadavatel přistoupí k závěru, že uchazeči měli v rámci prokázání kvalifikace předložit i doklady týkající se oprávnění k nakládání s konkrétními skupinami odpadů, musel by tyto doklady požadovat po všech uchazečích ...“.* Vzhledem k tomu působí současná argumentace zadavatele účelově.
38. K námitce zadavatele, že jeho tvrzení, že souhlas dle zákona o odpadech není oprávněním k podnikání, nebraly v úvahu ani správní soudy, protože jim nebylo ze strany Úřadu jasně předloženo, uvádím, že zadavatel byl účastníkem soudního řízení vedeného KS v Brně pod sp. zn. 29 Af 13/2017 a měl tak možnost tuto argumentaci KS v Brně předložit, jestliže ji pro danou věc považoval za relevantní. Jak je ale patrné z předchozích bodů odůvodnění tohoto rozhodnutí, soudy tuto otázku posoudily a dospěly k závěru, že je souhlas dle zákona o odpadech profesním kvalifikačním předpokladem ve smyslu § 54 písm. b) ZVZ, a tedy *a contrario* není technickým kvalifikačním předpokladem.

39. K námitce zadavatele, že se Úřad nezabýval možností podřadit důvody zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ pod § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ, uvádím, že zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 13. 8. 2013 opakovaně odkázal pouze na § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ [nikoliv na § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ, kterým odůvodňoval až doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení]. Zadavatel toto své rozhodnutí následně podle tohoto ustanovení ZVZ i odůvodňoval, když tvrdil, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které na něm nebylo lze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Je tedy nepochybné, jaké skutečnosti vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení, a podle jakého ustanovení ZVZ zadavatel postupoval, a proto nebyl důvod, aby Úřad posuzoval jednání zadavatele spočívající v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 13. 8. 2013 v rozporu s jeho výslovným zněním.
40. Dále lze k této námitce podotknout, že Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že skutečnost, že účastníci zadávacího řízení ve svých nabídkách nepředložili souhlas dle zákona o odpadech, nemohla být důvodem pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, protože zadavatel měl možnost vyzvat účastníky zadávacího řízení podle § 59 odst. 4 ZVZ k jeho dodatečnému předložení. Zadavatel se tím pádem neocítl v bezvýchodné situaci, kdy by zrušení zadávacího řízení bylo jedinou možností dalšího postupu. Vzhledem k právě uvedenému by zadavatel nemohl z těchto důvodů zrušit zadávací řízení ani podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ (jeho znění viz bod 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí), protože by nebyla splněna podmínka, že odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností. Skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 13. 8. 2013 tedy neodůvodňovaly zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ ani podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ.
41. Lze tedy uzavřít, že námitky zadavatele, které směřovaly proti Úřadem provedenému posouzení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 13. 8. 2013, považuji za nedůvodné.
- K důvodu zrušení zadávacího řízení zadavatelem podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ*
42. K rozkladové námitce zadavatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně odmítl důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ, uvádím následující.
43. Zadavatel doplnil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení o důvod uvedený v § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ prostřednictvím nedatovaného podání nazvaného „Doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a písemné zprávy“, které doručil navrhovateli dne 9. 9. 2013. Zadavatel v něm uvedl, že v době přípravy a zahájení zadávacího řízení společnost TS Šluknov nesplňovala podmínky pro zadání veřejné zakázky na základě in-house výjimky. Situace se však v průběhu zadávacího řízení změnila a společnost TS Šluknov začala splňovat podmínky stanovené v § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ a zadavatel tak měl možnost uzavřít s touto společností smlouvu na veřejnou zakázku bez uskutečnění zadávacího řízení. Zadavatel dospěl k závěru, že tuto skutečnost lze podřadit pod důvod stanovený v § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ, podle něhož mohl zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.
44. Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí konstatoval, že ani tento důvod zrušení zadávacího řízení nepovažuje za souladný se zákonem, což odůvodnil zejména v bodech 156-163

odůvodnění napadeného rozhodnutí. Jak Úřad správně uvedl v bodě 159 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zadavatel byl oprávněn zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ, pokud byly současně (kumulativně) splněny všechny tyto podmínky:

- a. zadavatel zrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu,
- b. podstatně se změnilo okolnosti,
- c. ke změně okolností došlo po zahájení zadávacího řízení,
- d. zadavatel tuto změnu nemohl předvídat,
- e. zadavatel tuto změnu nezpůsobil a
- f. v důsledku této změny odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení.

45. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek NSS č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, podle něhož *„[j]akékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřipustnou veřejnou odplatu“* a *„jak písm. d) [...], tak i písm. e) citovaného ustanovení § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách obě míří na důvody objektivního rázu, toliko písm. e) je ustanovením ‚zbytkovým‘ – pokrývá ty zbývající (objektivní a na vůli zadavatele nezávislé) důvody, na něž písm. d) svou dikcí nedopadá“*.
46. K námitce zadavatele je třeba předně podotknout, že zadavatel v doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neuvedl jako důvod zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ skutečnost, že dne 3. 9. 2013 uzavřel se společností TS Šluknov na základě in-house výjimky smlouvu na veřejnou zakázku, ale že tato společnost začala v průběhu zadávacího řízení tyto podmínky splňovat. Jak Úřad uvedl v bodě 165 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v šetřeném případě zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení dne 13. 8. 2013. K uzavření smlouvy na základě in-house výjimky došlo až dne 3. 9. 2013. Zadavatel nekoncepoval doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jako samostatné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, ale pouze jako doplnění odůvodnění dříve učiněného rozhodnutí ze dne 13. 8. 2013. I se zřetelem k tomu by nemohlo být pozdější uzavření smlouvy důvodem pro zrušení zadávacího řízení.
47. Úřad vzhledem k právě uvedenému v rámci správního řízení neposuzoval, zda skutečnost, že zadavatel dne 3. 9. 2013 uzavřel smlouvu na předmět obdobný veřejné zakázce zadávané v šetřeném zadávacím řízení, lze považovat za oprávněný důvod pro zrušení tohoto zadávacího řízení. Úřad posuzoval pouze jednání zadavatele, které učinil, to jest doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a v něm obsažené odůvodnění. Úřad dle mého názoru dospěl ke správnému závěru, že skutečnost, že společnost TS Šluknov začala v průběhu zadávacího řízení splňovat podmínky pro zadání veřejné zakázky na základě in-house výjimky, neodůvodňovala zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ.
48. Jednou z podmínek, za kterých bylo možné zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ, bylo, že **odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení**. Jak Úřad uvedl v bodech 159 a 160 odůvodnění napadeného rozhodnutí, tento požadavek je třeba vykládat tak, že v průběhu zadávacího řízení nastaly okolnosti, kdy by dokončení zadávacího řízení nebylo nikterak účelné, neboť samotný předmět plnění již nemělo pro zadavatele vzhledem k nastalým okolnostem smysl poptávat, resp. se pro něj stal nepotřebným. V posuzovaném

případě skutečnost, že zadavatel měl nově možnost využít in-house výjimky z působnosti ZVZ, nijak nečinila realizaci předmětu plnění veřejné zakázky nepotřebnou (zadavatel ho i nadále hodlal pořídit), a proto nelze hovořit o tom, že odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení, o čemž ostatně vypovídá i následně uzavřená smlouva ze dne 3. 9. 2013. V tomto kontextu nelze ani uvažovat o tom, že by se *ve vztahu k zadávacímu řízení* jednalo o **podstatnou změnu okolností** – zadavateli tato změna nijak nebránila v dokončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jejíž předmět pro něj byl i nadále potřebným. Již jen z těchto důvodů lze dojít k závěru, že zadavatel nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ.

49. V šetřeném případě však ani nebyly naplněny požadavky, že zadavatel změnu, že společnost TS Šluknov začala splňovat podmínky pro zadání veřejné zakázky na základě in-house výjimky, nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil.
50. In-house výjimka z působnosti ZVZ stanovená v § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ spočívala v tom, že veřejný zadavatel musel mít v osobě dodavatele výlučná majetková práva a tento dodavatel musel vykonávat ve prospěch veřejného zadavatele podstatnou část své činnosti. V posuzovaném případě byl zadavatel jediným společníkem společnosti TS Šluknov, která pro něj nebo jemu podřízené organizace měla vykonávat podstatnou část své činnosti. Vzhledem k tomu měl zadavatel přístup k potřebným informacím a mohl ještě před zahájením zadávacího řízení **předvídat**, že společnost TS Šluknov může začít splňovat podmínky pro zadání veřejné zakázky na základě in-house výjimky.
51. I kdyby zadavatel nemohl před zahájením zadávacího řízení předvídat všechny činnosti, které pro něj společnost TS Šluknov nakonec v jeho průběhu vykonávala [zejména ty, které nebyly součástí rozpočtu (investičního plánu) zadavatele schváleného pro rok 2013], stále měl možnost ovlivnit, zda bude pro něj tyto činnosti vykonávat společnost TS Šluknov, anebo jiný dodavatel. Zadavatel měl současně možnost ovlivnit, do jakých smluvních vztahů bude společnost TS Šluknov vstupovat, protože byl její 100% společník. Lze tedy souhlasit s bodem 161 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že si měl zadavatel využití výjimky dle § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ ujasnit ještě před tím, než zahájil zadávací řízení, a námitku zadavatele, která tento závěr napadá, jako nedůvodnou odmítnout. Jak Úřad správně uvedl, v tomto ohledu je totiž nezbytné akcentovat právní jistotu na straně dodavatelů, která by měla být v průběhu zadávacího řízení zachována, a to, že zadavatel svým přičiněním nemůže takovýmto zásadním způsobem ovlivnit průběh zadávacího řízení. V kontextu rozsudku NSS citovaného v bodě 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí změna spočívající v tom, že zadavatel měl nově možnost uzavřít se společností TS Šluknov smlouvu na základě in-house výjimky, nebyla změnou objektivního rázu nezávislou na vůli zadavatele, ale naopak změnou subjektivní, na kterou měl zadavatel bezprostřední vliv. Ve smyslu § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ zadavatel tuto změnu **způsobil**.
52. Souhlasím tedy se závěrem Úřadu, že v posuzovaném případě nebyly naplněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) ani e) ZVZ, a proto jsem výrok I napadeného rozhodnutí potvrdil a rozklad v tomto rozsahu zamítl.

VII. K důvodům potvrzení výroků II a III napadeného rozhodnutí

53. Z rozkladu vyplývá, že zadavatel ho podal rovněž proti výrokům II a III napadeného rozhodnutí z důvodu, že navazují na výrok I napadeného rozhodnutí, který není dle jeho mínění správný.
54. Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí správně rozhodl (viz předchozí část odůvodnění tohoto rozhodnutí), že zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku v rozporu se ZVZ. Úřad je při rozhodování podle § 118 odst. 1 ZVZ povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké má zvolit nápravné opatření. Úřad v posuzovaném případě zvolil adekvátní nápravné opatření, když výrokem II napadeného rozhodnutí zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.
55. Podle § 119 odst. 2 ZVZ je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 ZVZ též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Se zřetelem k tomu, že Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí rozhodl podle § 118 odst. 1 ZVZ o uložení nápravného opatření, rozhodl správně, když výrokem III napadeného rozhodnutí uložil zadavateli podle § 119 odst. 2 ZVZ, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
56. Vzhledem k tomu, že jsem rozhodl o potvrzení výroku I napadeného rozhodnutí, bylo na místě rovněž potvrdit na něj navazující a zákonné výroky II a III napadeného rozhodnutí. Obecnou námitku zadavatele směřující proti výrokům II a III napadeného rozhodnutí tedy považuji za nedůvodnou.
57. Zadavatel žádá Úřad v návaznosti na bod 176 odůvodnění napadeného rozhodnutí, aby mu „naznačil“ konkrétní postup v situaci, kdy byl napadeným rozhodnutím vrácen do zadávacího řízení zahájeného v roce 2013 a vedeného podle dnes již neplatného zákona (ZVZ), kdy je předmět veřejné zakázky (či předmět obdobný) již zadán v rámci in-house výjimky a je tedy jeho opětovné pořízení pro zadavatele nepotřebné, a dále za situace, kdy Úřad svým rozhodnutím konstatoval neoprávněnost zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) i e) ZVZ. V takovém případě zadavateli zbývají již jen ustanovení § 84 odst. 2 písm. a), b) nebo c) ZVZ, která však nejsou pro daný případ relevantní.
58. K tomu uvádím, že zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ani v jeho doplnění neuvedl jako důvod zrušení zadávacího řízení, že předmět veřejné zakázky již byl zadán na základě in-house výjimky a jeho opětovné pořízení je pro zadavatele nepotřebné. Úřad proto oprávněnost zrušení zadávacího řízení z tohoto důvodu v rámci správního řízení neposuzoval. V tomto kontextu je třeba vykládat bod 176 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad napsal, že uložení nápravného opatření nevylučuje, aby zadavatel s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky případně rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení, pakliže zákonný důvod v současnosti shledá. Je ovšem nezbytné, aby pečlivě zvážil, zda jsou skutečně naplněny všechny předpoklady pro zrušení zadávacího řízení předvídané příslušným ustanovením zákona, a aby zadavatel případné nové rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení řádně odůvodnil.

59. Jak uvedl NSS v rozsudku ze dne 26. 3. 2020, „každé zadávací řízení musí nějakým způsobem skončit. Nenabízí-li se jiná cesta, musí být možné zadávací řízení zrušit. Již v citovaném rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009-109 přitom Nejvyšší správní soud označil důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách za ‚zbytkový‘. Pokud tedy není možné zadávací řízení ukončit výběrem nejvhodnější nabídky uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem ani je zrušit z jiného důvodu, jedná se o důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách“.
60. V posuzovaném případě musí zadavatel zvážit všechny možnosti, zda se nenabízí jiná cesta, a pokud dospěje k závěru, že v současné době není **objektivně** možné zadávací řízení ukončit uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem, může zadávací řízení zrušit podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Jednání spočívající ve zrušení zadávacího řízení musí podrobně a srozumitelně odůvodnit. Je však třeba zdůraznit, že Úřad tímto zadavateli nijak nenaznačuje, že v současné době existují důvody pro zrušení zadávacího řízení; Úřad pouze tuto možnost nevyklučuje.
61. Zadavatel dále žádá, abych v případě, že zamítnu jeho rozklad, upustil úplně či částečně v souladu s § 119 odst. 3 ZVZ od uložení povinnosti hradit náklady správního řízení. Zadavatel svou žádost odůvodňuje tak, že se pokračováním v zadávacím řízení dostane do složité, ba právně neřešitelné situace, což bude spojeno s dalšími náklady. V daném případě se navíc jedná o zajišťování služby se značným společenským zájmem.
62. K žádosti zadavatele uvádím, že podle § 119 odst. 3 ZVZ lze z důvodů zvláštního zřetele hodných od uložení povinnosti nahradit náklady správního řízení podle § 119 odst. 2 ZVZ zcela nebo zčásti upustit. Toto ustanovení ZVZ obsahuje neurčitý právní pojem „důvody hodné zvláštního zřetele“, mezi které lze dle mého názoru řadit zejména skutečnost, že by Úřad uložením nákladů řízení zasáhl do ekonomické situace zadavatele nepřiměřeným až likvidačním způsobem (obdobně jako v případě určení výměry pokuty v rámci řízení o přestupku).
63. Podpůrně lze v této souvislosti odkázat na rozsudek KS v Brně č. j. 33 A 38/2012-44 ze dne 18. 2. 2013, v němž tento soud vyložil obdobné ustanovení upravené v zákoně č. 200/1999 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů. KS v Brně v tomto rozsudku uvedl, že „[a]čkoliv správní orgán má podle ust. § 79 odst. 3 zákona o přestupcích možnost z důvodů zvláštního zřetele hodných od uložení povinnosti nahradit náklady řízení podle odstavce 1 zcela nebo zčásti upustit, důvody, pro něž lze takto učinit se vztahují zejména k osobní situaci žalobce či k míře jeho procesního úspěchu ve věci. V daném případě byl žalobce uznán vinným z přestupku, o jeho úspěchu ve věci se tudíž nedá hovořit, a pokud se jedná o osobní poměry žalobce, které by zakládaly důvod pro upuštění od povinnosti nahradit náklady řízení, bylo především na žalobci, aby správnímu orgánu tyto okolnosti nějakým způsobem doložil, správní orgán nebyl povinen sám osobní poměry žalobce zkoumat. Nic takového však ze správního spisu nevyplývá“.
64. Zadavatel v žádosti o upuštění od uložení povinnosti nahradit náklady řízení nijak netvrdí a nedokládá svou ekonomickou situaci, ani výši „dalších nákladů, které mají být spojeny se složitou, ba právně neřešitelnou situací, do níž se pokračováním zadávacího řízení dostane“, a proto nelze posoudit, zda by uložené náklady řízení mohly nepřiměřeně zasáhnout do jeho ekonomické situace.

65. Ani argument zadavatele, že předmětem veřejné zakázky je „zajišťování služby se značným společenským zájmem“, nelze akceptovat jako důvod hodný zvláštního zřetele, protože zadavatel nijak neodůvodnil, jak by mohlo být zajišťování těchto služeb ohroženo povinností uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
66. Po posouzení žádosti zadavatele o upuštění od uložení povinnosti nahradit náklady řízení konstatuji, že neobsahuje důvody, pro které by ji bylo možné vyhovět, a proto jsem výrok III napadeného rozhodnutí potvrdil.

VIII. Závěr

67. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu s právními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu jsem napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

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

Vypraveno dne:

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