



UOHSX00FTBJE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0656/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-06536/2022/500

Brno 21. 2. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 20. 12. 2021 na návrh ze dne 17. 12. 2021, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 30. 12. 2021 Mgr. Ondřejem Malovcem, advokátem, ev. č. ČAK 10557, se sídlem Boleslavská tř. 137, 288 02 Nymburk,
- navrhovatel – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Převzetí a zajištění využití či likvidace odpadu – Technické služby města Nymburka“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2021 pod ev. č. Z2021-034947, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 189-491912, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk - **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Převzetí a zajištění využití či likvidace

odpadu – Technické služby města Nymburka“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2021 pod ev. č. Z2021-034947, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 189-491912, ve znění pozdějších oprav, **pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a **zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1** citovaného zákona tím, že v Oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 11. 2021 neuvedl

- konkrétní okamžik, od něhož odvozuje vznik údajných důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a
- jaká je konkrétní věcná a skutková souvislost mezi vznikem údajných důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a vlastním rozhodnutím jmenovaného zadavatele o zrušení zadávacího řízení,

čímž učinil výše uvedené oznámení o zrušení zadávacího řízení netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší všechny úkony zadavatele související se zrušením zadávacího řízení** na veřejnou zakázku „Převzetí a zajištění využití či likvidace odpadu – Technické služby města Nymburka“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2021 pod ev. č. Z2021-034947, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 189-491912, ve znění pozdějších oprav, **včetně oznámení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 11. 2021.**

III.

Zadavateli – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk - se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0656/2021/VZ ve věci návrhu navrhovatele - AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 – ze dne 17. 12. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Převzetí a zajištění využití či likvidace odpadu – Technické služby města Nymburka“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2021 pod ev. č. Z2021-034947, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 189-491912, ve znění pozdějších oprav.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk – **ukládá povinnost**

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 – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 30. 12. 2021 Mgr. Ondřejem Malovcem, advokátem, ev. č. ČAK 10557, se sídlem Boleslavská tř. 137, 288 02 Nymburk (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 24. 9. 2021 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „*Převzetí a zajištění využití či likvidace odpadu – Technické služby města Nymburka*“ (dále jen „veřejná zakázka“). Veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2021 pod ev. č. Z2021-034947, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 189-491912.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu II.1.4) Oznámení o zahájení zadávacího řízení „*zajištění převzetí odpadu od zadavatele a jeho využití či likvidace*“, přičemž doba plnění byla stanovena na 5 let. Předpokládanou celkovou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v bodu II.1.) Oznámení o zahájení zadávacího řízení ve výši 36 000 000 Kč bez DPH.
3. Dne 10. 11. 2021 zadavatel na svém profilu zadavatele dostupném z https://zakazky.dlc.cz/c_ontract_display_501.html uveřejnil Oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 11. 2021 (dále také jen „oznámení o zrušení zadávacího řízení“), podle něhož zadavatel zrušil zadávací řízení na základě ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
4. Proti oznámení o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel dne 24. 11. 2021 námitky, neboť podle jeho názoru zadavatel neprokázal splnění všech znaků ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
5. Rozhodnutím ze dne 7. 12. 2021, které bylo navrhovateli doručeno dne 8. 12. 2021, zadavatel odmítl námitky navrhovatele, jelikož po jejich posouzení dospěl k závěru, že jsou nedůvodné a neshledal tak důvod pro zrušení svého rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel v tomto rozhodnutí uvedl, že s ohledem na založení Polabského komunálního družstva, IČO 14058421, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk (dále jen „Polabské komunální družstvo“), již nebude vykonávat podstatnou část své dosavadní činnosti v oblasti odpadového hospodářství a postrádá tak ekonomický smysl, aby v této souvislosti poptával související služby od jiných subjektů. Parametry veřejné zakázky tedy již nebudou odpovídat reálným potřebám zadavatele.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení za učiněný v souladu se zákonem, podal dne 20. 12. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 20. 12. 2021.

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel v podaném návrhu vyjádřil přesvědčení, že okolnosti uváděné zadavatelem jako důvody pro zrušení zadávacího řízení nevyšly až po zahájení zadávacího řízení, ani nedosahují intenzity požadované zákonem.
8. Dle názoru navrhovatele odůvodnění zadavatele nenaplnuje ani jeden ze zákonem daných důvodů pro zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel v tomto odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S0140/2019/VZ-15242/2019/533/AMe ze dne 31. 5. 2019, z něhož navrhovatel vyzdvihl, že by bylo v rozporu se zásadami zadávacího řízení, aby zadavatel zahajoval zadávací řízení, kdy s účastí v něm mohou být pro dodavatele spojeny mnohdy i nemalé náklady, tak říkajíc „na zkoušku“, tj. bez vážného úmyslu uzavřít po jeho ukončení smlouvu. Současně navrhovatel podotkl, že zrušení zadávacího řízení je třeba hodnotit i z pohledu, zda důvody dosáhly intenzity takové míry, že nelze po zadavateli požadovat, aby v započatém zadávacím řízení pokračoval, přičemž odkázal na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R0083/2021/VZ.
9. Samotné zakládání Polabského komunálního družstva samo o sobě podle navrhovatele není a nemůže být důvodem hodným zvláštního zřetele a nejedná se o skutečnost, kterou by bylo možné podřadit pod § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Dle názoru navrhovatele musel zadavatel znát důvody zrušení zadávacího řízení ještě před zahájením zadávacího řízení, což dovozuje ze skutečnosti, že zřizovatel zadavatele – město Nymburk, IČO 00239500, se sídlem Náměstí Přemyslovců 163/20, 288 02 Nymburk (dále jen „město Nymburk“) – je zakládajícím členem Polabského komunálního družstva. Navrhovatel na podporu svého tvrzení odkázal mj. na zápis z 5. zasedání Zastupitelstva města Nymburk ze dne 15. 9. 2021, ze kterého je zřejmé, že zřizovatel zadavatele v daný den schválil založení výše uvedeného družstva, a to dohodou o obsahu stanov. Navrhovatel doplnil, že o existenci družstva se již v průběhu září zmiňovaly místní deníky a zřizovatel zadavatele v této věci vydal ještě před zahájením zadávacího řízení tiskovou zprávu, z níž je navíc zřejmé, že zřizovatel udělil zadavateli pokyn k zahájení zadávacího řízení navzdory zakládání Polabského komunálního družstva. Navrhovatel proto usuzuje, že zahájení zadávacího řízení bylo vzhledem k již známým informacím zcela nezávislé na existenci Polabského komunálního družstva a tvrzení zadavatele o tom, že měl v září pouze obecné informace, na základě kterých nemohl predikovat, považuje za nesprávné. Zadavatel měl podle navrhovatele konkrétní informace, jimž mohl přizpůsobit svoje kroky, a proto se navrhovatel domnívá, že se jednalo o situaci předpověditelnou. Ve věci očekávatelnosti důvodů zrušení zadávacího řízení odkázal navrhovatel na rozhodnutí Úřadu č. j. 17119/2021/163/PBI ze dne 26. 5. 2021, ze kterého vyplývá, že důvody pro zrušení zadávacího řízení musí být vykládány jako výjimečné, závažné a nikoliv běžně očekávatelné. Zadavatele tak podle navrhovatele nic neopravňuje dovolávat se vlivů zakládání Polabského komunálního družstva na veřejnou zakázku, když tato skutečnost mohla být posouzena již před zahájením zadávacího řízení. Postup zadavatele z těchto důvodů označil navrhovatel jako čistě spekulativní.
10. Dále navrhovatel uvedl, že není reálné, aby zadavatel či Polabské komunální družstvo, mohli řádně provést a zahájit zadávací řízení na poptávanou službu tak, aby k plnění dané služby

mohlo dojít již od 1. 1. 2022. Navrhovatel současně doplnil, že případné vypsání nové zakázky na přechodné období tak, aby její předpokládaná hodnota nedosahovala zákonného limitu pro veřejnou zakázku malého rozsahu, by bylo z důvodu účelového dělení předmětu veřejné zakázky v rozporu se zákonem, a rovněž upozornil, že by veřejnou zakázku nebylo možné zadat ani v režimu jednacího řízení bez uveřejnění, protože nejsou splněny zákonné podmínky pro tento typ zadávacího řízení.

11. Nad rámec výše uvedeného navrhovatel poukázal na okolnosti týkající se Polabského komunálního družstva (konkrétně výše členského vkladu, možnost zapojení mj. potřebné svozové techniky za současného zachování stejného poměru všech členů družstva po rozdělení zisku dle členských vkladů) a zmínil, že pokud budou členové družstva vkládat majetek do družstva, bude se jednat o nabývání podílu v obchodní korporaci, které podléhá režimu zákona, a zadavatel je povinen postupovat dle § 2 odst. 3 zákona. Navrhovatel vyjádřil přesvědčení, že majetek, který musí být vložen do družstva, výrazně přesáhne zákonné limity a pokud členové družstva nezmění svůj postup, dopustí se přestupku dle § 268 a násl. zákona. Z tohoto důvodu tak dle názoru navrhovatele nebylo zrušení zadávacího řízení na místě.
12. Na základě výše uvedeného má navrhovatel za to, že zadavatel zrušením zadávacího řízení bez náležitých důvodů hodných zvláštního zřetele porušil zásadu transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona a § 127 odst. 2 písm. d) zákon, a proto požaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a uložil zadavateli pokračování v zadávání veřejné zakázky a stanovení nové lhůty pro podání nabídek.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 20. 12. 2021 a tímto dnem bylo dle ustanovení § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
14. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-43745/2021/512/LSb ze dne 21. 12. 2021.
16. Dne 30. 12. 2021 a dne 31. 12. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému návrhu a část dokumentace o zadávacím řízení.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-00809/2022/512 ze dne 7. 1. 2022 byla zadavateli stanovena dodatečná lhůta pěti dnů k doručení zbývající části dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku ve smyslu § 216 odst. 1 zákona.
18. Dne 11. 1. 2022 byla Úřadu doručena zbývající část dokumentace o zadávacím řízení.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-02303/2022/512 ze dne 21. 1. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Na základě žádosti navrhovatele ze dne 24. 1. 2022 Úřad tuto lhůtu usnesením č. j. ÚOHS-03095/2022/512 ze dne 27. 1. 2022 prodloužil.
20. K podkladům rozhodnutí se vyjádřil pouze navrhovatel, a to dne 31. 1. 2022.

Vyjádření zadavatele k návrhu

21. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 30. 12. 2021 uvedl, že má za to, že důvody, pro které přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, jsou zásadní a nelze po něm požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť se stalo zřejmým, že by zadavatel oproti předpokladům nebyl schopen naplňovat své smluvní závazky ze smlouvy, kterou původně hodlal v zadávacím řízení uzavřít, a to s ohledem na to, že v odpadovém hospodářství, které organizuje město Nymburk, nastávají zásadní změny spojené se zapojením města Nymburk do zakládaného Polabského komunálního družstva. V podrobnostech odkázal zadavatel na své rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 12. 2021.
22. Zadavatel odmítl tvrzení navrhovatele ohledně toho, že by zadávací řízení zahajoval pouze na zkoušku, když upozornil, že zrušil zadávací řízení ve fázi před otevřením nabídek, tj. ve fázi, kdy nemohl zjistit, jaké podmínky účastníci nabízejí.
23. Zadavatel se dále vyjádřil k časové posloupnosti získávání informací od zřizovatele – města Nymburka – ve věci zakládání Polabského komunálního družstva. Zadavatel v této věci uvedl, že dne 24. 9. 2021 zahájil zadávací řízení, neboť nebylo zřejmé, zda a kdy bude dovršena dlouhodobá příprava změny v odpadovém hospodářství na území města Nymburka, zahrnující zejména založení nového subjektu – družstva obcí. Dne 30. 9. 2021 pak zadavatel získal toho dne zveřejněný zápis ze schůze Rady města Nymburka s usnesením č. 381, jímž bylo rozhodnuto o finálních krocích města Nymburka ve vztahu k Polabskému komunálnímu družstvu. Zadavatel tak kontaktoval město Nymburk s žádostí o informace ve věci vývoje odpadového hospodářství, přičemž se dozvěděl, že podmínky založení družstva nebyly dosud splněny všemi zakládajícími členy družstva a že další vývoj nelze predikovat. Dne 20. 10. 2021 se zadavatel dozvěděl, že poslední zakládající člen odsouhlasil založení Polabského komunálního družstva a byl tak učiněn poslední krok ke změnám v odpadovém hospodářství na území dotčených obcí, tedy i města Nymburk. Koncem října pak zadavatel obdržel informaci, že v následujícím období již bude pro město Nymburk zajišťovat pouze svoz komunálního odpadu, nikoliv jeho uložení, kdy část dosavadních činností zadavatele převezme právě zakládané Polabské komunální družstvo, a dojde tak ke změně dosavadních obchodně závazkových vztahů. Na základě této informace přistoupil zadavatel ke zrušení zadávacího řízení.
24. Názor navrhovatele týkající se nedostatků ohledně zakládání Polabského komunálního družstva označil zadavatel za spekulativní a nesprávný. Současně zadavatel uvedl, že mu nepřisluší hodnotit postup zakládajících členů družstva.
25. Závěrem zadavatel navrhl, aby Úřad návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

26. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům ze dne 31. 1. 2022 opakovaně vyjádřil názor, že okolnosti uvedené zadavatelem jako důvody pro zrušení zadávacího řízení nevyvstaly až po zahájení zadávacího řízení a nedosahují intenzity požadované zákonem. Současně dodal, že není zřejmé, zda Polabské komunální družstvo již zahájilo svou činnost a upozornil, že toto družstvo nemá ani aktivní profil zadavatele.
27. Navrhovatel dále upozorňuje, že s ohledem na znění stanov Polabského komunálního družstva je vyloučeno, aby obec Radim (jakožto člen družstva) mohla vložit skládku jako svůj další vklad

do tohoto družstva. Vyloučeno je dle navrhovatele i zadání tzv. „in-housové“ zakázky, jelikož je na skládku obce Radim přijímána významná část odpadů i od jiných subjektů než od zřizovatelů Polabského komunálního družstva. Zajištění likvidace odpadů na skládce obce Radim by tak dle navrhovatele musela být vysoutěžena dle zákona. Navrhovatel má dále za to, že vzhledem k tomu, že zadavatel poskytuje služby (sběr a zajištění likvidace odpadu) třetím osobám, nemůže mít zajištěnou službu likvidace odpadů na skládce obce Radim v souladu se zákonem.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

28. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení postupoval v rozporu se zákonem. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

29. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
30. Podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda zadavatel důvody způsobil či nikoliv.

Zjištěné skutečnosti

31. Lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil dle informace na profilu zadavatele do dne 11. 11. 2021 ve 13:00 hod.
32. Dne 10. 11. 2021 zadavatel uveřejnil na svém profilu oznámení o zrušení zadávacího řízení, v němž uvedl, že rozhodl v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zrušení zadávacího řízení na posuzovanou veřejnou zakázku. V odůvodnění zadavatel uvedl, že *»S ohledem na současný stav při zakládání odpadového družstva s názvem „Polabské komunální družstvo“, jehož zakladatelem je také město Nymburk (zřizovatel Zadavatele) a kdy jeho předmětem činnosti je podnikatelská činnost zaměřená prioritně na zajištění realizace společné strategie odpadového hospodářství s jednotnými principy sběru, přepravy, využití a dalšího nakládání s odpady pro všechny členy družstva dávající možnost sloučit jednotlivé potřeby členů do společné poptávky. Tímto způsobem by bylo možné ovlivnit i cenu dodávky služeb a je třeba ve vztahu ke shora uvedené veřejné zakázce posoudit, zda tato skutečnost nemá na její průběh zásadní vliv. Tyto skutečnosti jsou hodny zvláštního zřetele a mohou mít významný vliv na ekonomiku města a kapacity svozové společnosti a bez jejich vyjasnění nelze požadovat po Zadavateli, aby pokračoval v zadávacím řízení.«.*

Právní posouzení

33. Úřad nejprve uvádí, že mezi účastníky správního řízení je sporu o to, zda zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem. Zatímco zadavatel je přesvědčen, že jsou dány důvody pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, a že tyto

důvody řádně ozřejmil, navrhovatel má za to, že zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení v rozporu s ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona a zásadou transparentnosti.

34. K problematice zrušení zadávacího řízení Úřad nejprve obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení. Obligatorně zadavatel zadávací řízení zruší podle § 127 odst. 1 zákona, pokud po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek v zadávacím řízení není žádný účastník zadávacího řízení, fakultativně za podmínek stanovených v § 127 odst. 2 písm. a) až h) zákona, popř. v § 127 odst. 3 zákona. Zadavatel je tedy podle svého uvážení oprávněn zrušit zadávací řízení, avšak za předpokladu, že striktně dodrží zákonem vymezené podmínky pro zrušení zadávacího řízení.
35. Ačkoliv právní úprava zákona o zadávání veřejných zakázek, oproti nyní již neúčinné právní úpravě provedené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), doznala z pohledu oprávněných důvodů zrušení zadávacího řízení změn, je podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci přiměřeně aplikovatelná v těch ohledech, které nebyly změnou právní úpravy nikterak dotčeny. Proto dle názoru Úřadu bezpochyby i nadále platí závěry správních soudů, podle nichž *„(...) Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu (...)“* (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010), což lze dovodit právě ze skutečnosti, že zákon zachoval taxativní výčet důvodů, pro které lze zadávací řízení zrušit. Zrušení zadávacího řízení je tedy vždy krajním řešením, ke kterému lze přistoupit pouze za splnění zákonných podmínek a zároveň jej lze považovat za způsob ukončení zadávacího řízení v zásadě „nechtěný“, neboť výsledkem zadávacího řízení by (zásadně) mělo být uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Bylo by totiž zcela jistě v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení (zde zejména se zásadou transparentnosti), aby zadavatel zahajoval zadávací řízení, kdy s účastí v něm mohou být pro dodavatele na relevantním trhu spojeny mnohdy i nemalé náklady, tak říkajíc „na zkoušku“ (obdobně viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015).
36. Taxativní výčet důvodů pro zrušení zadávacího řízení má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty účastníků zadávacího řízení; pokud jde o naznačená obecná východiska, nedošlo v tomto ohledu k žádné změně od předchozí právní úpravy. I za stávající právní úpravy je tedy nepochybně nežádoucí (a rozporná se zákonem) taková situace, kdy by zrušení zadávacího řízení mělo být důsledkem libovůle (svévole) zadavatele v tom smyslu, že by zrušení zadávacího řízení nebylo jednoznačně podloženo objektivně existujícím důvodem, resp. by existovaly relevantní pochybnosti o tom, zda zrušení zadávacího řízení není vyvoláno např. tím, že se vybraným dodavatelem má stát dodavatel zadavatelem z nejrůznějších (zákonem však neaprobovaných) důvodů „nechtěný“. Při zrušení zadávacího řízení je tak třeba zejména klást důraz na dodržení zásady transparentnosti v tom smyslu, jak ji konstantně vykládá rozhodovací praxe Úřadu i soudů, tj. zrušení zadávacího řízení musí být provedeno takovým způsobem, který nevzbuzuje žádné reálné a objektivizované pochybnosti o tom, že zadavatel jedná korektně a regulérně, a že v zadávacím řízení využívá poctivých prostředků.

37. Aby mohlo být zrušení zadávacího řízení považováno za souladné se zákonem, musí tedy zadavatel striktně naplnit zákonné důvody pro možnost zrušení zadávacího řízení uvedené v § 127 odst. 1 či v § 127 odst. 2 písm. a) až h) zákona. Zadavatel rovněž musí tyto důvody transparentním, tedy srozumitelným a jednoznačným způsobem, popsat a sdělit účastníkům zadávacího řízení.
38. V šetřeném případě zadavatel zrušil zadávací řízení s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Ačkoliv zákon neklade žádné formální obsahové požadavky na rozhodnutí podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, ani na oznámení o zrušení zadávacího řízení podle § 128 zákona, zastává Úřad s ohledem na zásadu transparentnosti právní názor, že důvody, které vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení (v tomto konkrétním případě naplnění podmínek podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona), musí zadavatel transparentním, tedy srozumitelným a jednoznačným způsobem, popsat a sdělit účastníkům zadávacího řízení, tedy uvést v oznámení o zrušení zadávacího řízení. V odůvodnění tak musí být vždy uvedeny všechny důvody hodné zvláštního zřetele svědčící pro zrušení zadávacího řízení, kterých se zadavatel dovolává, a které musí být **dostatečně konkrétně, jednoznačně a srozumitelně popsány, přičemž odůvodnění musí obsahovat stejně tak určení okamžiku, od něhož zadavatel odvozuje výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele.** Význam těchto požadavků na obsah odůvodnění postupu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení není pouze ten, že by se účastníci zadávacího řízení jen dozvěděli o tom, že zadávací řízení bylo zrušeno a nebude nadále pokračovat. Význam řádného odůvodnění zrušení zadávacího řízení spočívá i v možnosti účastníků zadávacího řízení posoudit zákonnost zrušení zadávacího řízení. Pouze na základě řádného odůvodnění zrušení zadávacího řízení mohou jeho účastníci posoudit, zda byly naplněny zákonné podmínky pro zrušení zadávacího řízení, a dle toho pak uvážit svůj následující postup, tj. zda využijí zákonných prostředků ochrany proti postupu zadavatele, nebo se s odůvodněním zrušení zadávacího řízení ztotožní a žádné kroky proti zadavateli podnikat nebudou.
39. Úřad dále konstatuje, že při posouzení, zda zrušení šetřeného zadávacího řízení proběhlo v souladu se zákonem, je třeba mj. s ohledem na zásadu transparentnosti vycházet pouze z důvodů uvedených zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, případně v oznámení o zrušení zadávacího řízení, neboť zadavatel je povinen v těchto dokumentech uvést všechny relevantní důvody, pro které zadávací řízení zrušil. Odůvodnění by mělo mimo jiné obsahovat ustanovení relevantní právní úpravy, podle které zadavatel zadávací řízení ruší, a mělo by být dostatečně konkrétní a srozumitelné, a to zejména z hlediska přezkoumatelnosti takového rozhodnutí.
40. Ze shora uvedeného tedy vyplývá, že **Úřad přezkoumává oprávněnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem pouze v rozsahu skutečností, kterými zadavatel odůvodnil zrušení zadávacího řízení v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, příp. v oznámení o zrušení zadávacího řízení.**
41. Pro posouzení zákonnosti zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona je zcela klíčové, zda se v šetřeném případě vyskytly **důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval,** a zároveň musí platit, že **tyto důvody se vyskytly až v průběhu zadávacího řízení,** přičemž je nerozhodné, zda tyto důvody vznikly zaviněním zadavatele. Lze konstatovat, že důvody sice mohou být subjektivní, tj. mohou vzniknout na straně zadavatele, ale současně musí být objektivizované, musí

objektivně a reálně existovat, neboť jejich tvrzení a popř. prokázání zamezí tomu, aby došlo ke svévoli na straně zadavatele.

42. Z § 127 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že pro zrušení zadávacího řízení dle tohoto ustanovení musí být současně splněny dvě podmínky. První je **podmínka časová**, tj. že se důvody pro zrušení vyskytly až v průběhu zadávacího řízení, a druhá **podmínka věcná**, která připouští zrušení zadávacího řízení pouze z důvodů hodných zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Odůvodnění zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona by tak mělo obsahovat nejen dostatečně konkrétní popis důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, ale i konkretizaci okamžiku, s nímž zadavatel spojuje výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele.
43. Úřad posoudil zákonnost zrušení zadávacího řízení v mezích výše uvedených požadavků zákona, tj. vyšel z požadavku na dostatečně konkrétní odůvodnění ve vazbě na splnění věcné i časové podmínky zrušení zadávacího řízení dle ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona, a s odkazem na zásadu transparentnosti posoudil pouze ty skutečnosti, které byly uvedeny v Oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 11. 2021 (nikoliv tedy v rozhodnutí o námitkách či ve vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele), a dospěl k následujícím závěrům.
44. Úřad se nejprve zabýval splněním **časové podmínky** zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tj., zda se důvody hodné zvláštního zřetele vyskytly až v průběhu zadávacího řízení. Zadavatel se v oznámení o zrušení zadávacího řízení při popisu vzniku důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, omezil pouze na text *»S ohledem na současný stav při zakládání družstva s názvem „Polabské komunální družstvo“«* (viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak již bylo uvedeno výše, splnění časové podmínky zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona musí být uvedeno již v samotném odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, Úřad tedy nemůže při posuzování naplnění časové podmínky vzít v úvahu skutečnosti, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o námitkách a ve svém vyjádření k návrhu. Současně z ustanovení § 6 odst. 1 zákona, konkrétně ze zásady transparentnosti, vyplývá, že musí být zadavatelem uvedené odůvodnění dostatečně konkrétní, aby bylo možné jeho postup přezkoumat a nevznikaly tak pochybnosti o tom, jaké důvody (včetně okamžiku jejich vzniku) vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení. Ze samotného oznámení o zrušení zadávacího řízení však není konkrétní okamžik, od kterého zadavatel vyvozuje vznik důvodů hodných zvláštního zřetele, zřejmý. Zadavatel v odůvodnění zrušení zadávacího řízení odkázal pouze na *„současný stav při zakládání družstva“*, aniž by však tento stav v oznámení o zrušení zadávacího řízení jakkoli blíže popsal a specifikoval, a je tak znám pouze zadavateli a nikoliv účastníkům zadávacího řízení. V důsledku nekonkretizovaného okamžiku vzniku důvodů tak účastníkům zadávacího řízení chybí dostatečně konkrétní informace k posouzení, zda se zadavatelem uváděné důvody hodné zvláštního zřetele skutečně vyskytly až v průběhu zadávacího řízení. Vzhledem k nedostatečnému odůvodnění splnění časové podmínky není ani zřejmé, jak se zadavatelem uvedený *„současný stav při zakládání družstva“* promítl do jeho úvahy o existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, na základě které se rozhodl přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Zadavatel tak **řádně nepopsal konkrétní okamžik, od něhož odvozuje vznik údajných důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení**

pokračoval. Odůvodnění postupu zadavatele uvedené v oznámení o zrušení zadávacího řízení tedy není dostatečně konkrétní, jelikož z něj není zřejmé splnění časové podmínky zrušení zadávacího řízení dle ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona a takto formulovaná část odůvodnění tudíž neodpovídá ani požadavkům vyplývajícím ze zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona.

45. Dále se Úřad zabýval splněním **věcné podmínky** zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tedy tím, zda zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení vymezil důvody hodné zvláštního zřetele, pro které po zadavateli nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. I pro odůvodnění splnění věcné podmínky přitom vyplývá ze zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona požadavek na dostatečně konkrétní vymezení všech rozhodných skutečností, pro které zadavatel dospěl k závěru, že v průběhu zadávacího řízení vznikly důvody hodné zvláštního zřetele, které dosahují dostatečné intenzity na to, aby po něm nebylo možné požadovat, aby v zadávacím řízení i nadále pokračoval. K věcné podmínce zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení v souvislosti s důvody hodnými zvláštního zřetele uvedl, že na základě založení Polabského komunálního družstva se jeho členům naskýtá *»možnost sloučit potřeby jeho členů do společné poptávky. Tímto způsobem by bylo možné ovlivnit i cenu dodávky služeb a je třeba ve vztahu ke shora uvedené veřejné zakázce posoudit, zda tato skutečnost nemá na její průběh zásadní vliv. Tyto skutečnosti jsou hodny zvláštního zřetele a mohou mít významný vliv na ekonomiku města a kapacity svozové společnosti a bez jejich vyjasnění nelze požadovat po Zadavateli, aby pokračoval v zadávacím řízení.«* (viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tedy v odůvodnění zrušení zadávacího řízení pojednal o možnosti řešení potřeb členů Polabského komunálního družstva sloučením do společné poptávky, aniž by jakkoli vysvětlil vzájemný vztah mezi tímto družstvem a zadavatelem či souvislost potřeb tohoto družstva se zadávanou veřejnou zakázkou. Zadavatel dále sice usuzuje, že bude možné ovlivnit cenu dodávky služeb a vyjadřuje nutnost posouzení, zda tato skutečnost nemá vliv na průběh šetření veřejné zakázky, avšak tento vliv dále v daném oznámení o zrušení zadávacího řízení neposoudil či blíže nespecifikoval. Ačkoli zadavatel současně vyjádřil potenciál daných skutečností (které považuje za hodné zvláštního zřetele) ovlivnit *„ekonomiku města a kapacity svozové společnosti“*, není z formulace zadavatele v daném odůvodnění seznatelná úvaha, z jakých důvodů se domnívá, že by bez jejich vyjasnění nebylo možno v zadávacím řízení pokračovat. Svůj závěr o nemožnosti pokračovat v zadávacím řízení tedy zadavatel nijak nevysvětlil. V odůvodnění uvedeném v oznámení o zrušení zadávacího řízení tedy chybí především příčinná souvislost mezi skutečnostmi tam uvedenými a rozhodnutím zadavatele v zadávacím řízení již dále nepokračovat, když mj. není zřejmé, v čem se z pohledu zadavatele změnila situace, která existovala při zahájení zadávacího řízení, jak se tyto konkrétní změny promítly do jeho úvahy o existenci důvodů hodných zvláštního zřetele a do úvahy, zda jsou tyto důvody dostatečně intenzivní na to, aby to ospravedlnilo jeho rozhodnutí v zadávacím řízení již nepokračovat. Z výše uvedeného tak vyplývá, že z odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení není zřejmé, jaká je konkrétní věcná a skutková souvislost mezi vznikem údajných důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a vlastním rozhodnutím jmenovaného zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Postup zadavatele tak neodpovídá ani požadavkům vyplývajícím ze zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, když z odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení není

zřejmé, zda byly naplněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tj. zda existovaly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

46. Ačkoliv se zadavateli mohou důvody zrušení zadávacího řízení jevit jako zákonné, je potřeba na jeho postup nahlížet z pohledu účastníků zadávacího řízení, kteří o současném stavu zakládání družstva a jeho souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou nedostali žádné konkrétní informace a nemohli tak řádně posoudit zákonnost postupu zadavatele. Úřad opakovaně upozorňuje, že nedostatky v odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení není možné zhojit ani odkazem na rozhodnutí o námitkách či vyjádření zadavatele k návrhu, kde zadavatel uvedl podrobnější odůvodnění vztahující se jak k časové tak i k věcné podmínce zrušení zadávacího řízení dle ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Z tohoto důvodu Úřad s ohledem na výše uvedeného závěry konstatuje, že odůvodnění zadavatele obsažené v oznámení o zrušení zadávacího řízení není dostatečně konkrétní, aby si účastníci zadávacího řízení mohli učinit reálnou představu o motivech zadavatele pro zrušení zadávacího řízení a posoudit, zda byl postup zadavatele učiněn v souladu se zákonem, a případně proti němu brojít.
47. Úřad nevyklučuje, že v posuzovaném případě zadavatel **skutečně mohl mít důvody hodné zvláštního zřetele** podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona a že se tyto důvody vyskytly v průběhu zadávacího řízení, avšak bez dostatečně konkrétního odůvodnění již v oznámení o zrušení zadávacího řízení nelze tyto okolnosti ze strany účastníků zadávacího řízení přezkoumat a ověřit, zda takové skutečnosti opravdu nastaly. Nicméně zadavatel v šetřeném případě v rámci vyhotoveného oznámení o zrušení zadávacího řízení nedostál povinnosti veškeré rozhodné skutečnosti, které jej vedly ke zrušení zadávacího řízení, a to včetně dostatečně konkrétního vymezení okamžiku jejich vzniku, uvést srozumitelně a podrobně již v tomto dokumentu.
48. Ohledně podezření navrhovatele o zahájení zadávacího řízení zadavatelem pouze tzv. na zkoušku Úřad podotýká, že v postupu zadavatele neshledal žádné indicie, které by nasvědčovaly tomu, že by již od počátku neměl v úmyslu veřejnou zakázku zadat. Úřadu není zřejmé, co konkrétně by si měl zadavatel „vyzkoušet“, případně jaké informace by mohl získat, když přistoupil ke zrušení zadávacího řízení (dne 10. 11. 2021) ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek (která byla stanovena do 11. 11. 2021 – viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud tedy navrhovatel cílil na to, že by cílem zadavatele mělo být získání informací o potencionálních dodavatelích a jejich cenových nabídkách za plnění veřejné zakázky, je tato námitka zcela lichá, a to jednak z toho důvodu, že je zcela běžné, že potencionální dodavatelé činí nabídky právě těsně před koncem lhůty pro podání nabídek (což ostatně potvrzuje přístup navrhovatele, který nabídku na veřejnou zakázku do okamžiku zrušení zadávacího řízení nepodal, přestože lze s ohledem na jím deklarovaný zájem na pokračování zadávacího řízení usuzovat na jeho záměr nabídku na veřejnou zakázku podat) a dále z toho důvodu, že před uplynutím lhůty pro podání nabídek nemá zadavatel k podaným nabídkám přístup (jelikož obsah podaných nabídek je zadavateli zpřístupněn až po uplynutí lhůty pro jejich podání, což koresponduje i s § 108 odst. 2 zákona, dle kterého zadavatel nesmí otevřít nabídku před uplynutím lhůty pro podání nabídek) a nezjistí tak ani výši jednotlivých cenových nabídek).

49. Za irelevantní považuje Úřad tvrzení navrhovatele ohledně domnělých možností zadavatele při zajištění požadovaných služeb po zrušení zadávacího řízení a případné zákonnosti volby způsobu takového zajištění (tj. oprávněnost použití jednacích řízení bez uveřejnění, otázka možného účelového dělení předmětu veřejné zakázky – viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť se jedná o prostou spekulaci. Předmětem tohoto správního řízení není přezkum budoucího možného postupu zadavatele (aniž by tento byl předem znám) na základě scénářů předložených navrhovatelem, nýbrž otázka zákonnosti postupu zadavatele při zrušení zadávacího řízení. Dodržení zákonných ustanovení při případném zajištění potřebného plnění po zrušení zadávacího řízení (které může být předmětem přezkumu ze strany Úřadu) spočívá zcela na uvážení a odpovědnosti zadavatele.
50. Co se týče tvrzení navrhovatele ohledně nedostatků při zakládání Polabského komunálního družstva (viz bod 11. tohoto rozhodnutí), tyto nesměřují proti postupu zadavatele, nýbrž proti postupu jeho zřizovatele. Předmětem vedeného správního řízení je však přezkoumání postupu zadavatele ve věci zrušení zadávacího řízení dle ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Postup zřizovatele zadavatele či jiných členů Polabského komunálního družstva při jeho zakládání není předmětem tohoto správního řízení a ani není pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele relevantní.
51. Na základě výše uvedeného dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel pravidlo pro zadání zakázky stanovené v § 127 odst. 2 písm. d) zákona a zásadu transparentnosti tím, že v Oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 11. 2021 neuvedl
- konkrétní okamžik, od něhož odvozuje vznik údajných důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a
 - jaká je konkrétní věcná a skutková souvislost mezi vznikem údajných důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a vlastním rozhodnutím jmenovaného zadavatele o zrušení zadávacího řízení, čímž učinil výše uvedené oznámení o zrušení zadávacího řízení netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

52. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
53. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážít, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, přičemž není vázán návrhem navrhovatele.
54. Úřad ve výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 127 odst. 2 písm. d) zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona tím, že v Oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 11. 2021 neuvedl konkrétní okamžik, od něhož odvozuje vznik údajných důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a neuvedl, jaká je konkrétní věcná a skutková souvislost mezi vznikem údajných důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a vlastním

rozhodnutím jmenovaného zadavatele o zrušení zadávacího řízení, čímž učinil výše uvedené oznámení o zrušení zadávacího řízení netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

55. Vzhledem k tomu, že tedy v šetřeném případě zadavatel pochybil, když zrušil zadávací řízení, aniž by svůj postup v oznámení o zrušení zadávacího řízení dostatečně odůvodnil, zvolil Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušení všech úkonů zadavatele souvisejících se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a to včetně oznámení o zrušení zadávacího řízení tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
56. K návrhu navrhovatele, aby Úřad mj. uložil zadavateli pokračování v zadávání veřejné zakázky a stanovení nové lhůty pro podání nabídek Úřad uvádí, že na základě § 263 odst. 1 zákona není Úřad vázán návrhem navrhovatele na uložení nápravného opatření a je tak pouze na jeho správním uvážení, jaké nápravné opatření zadavateli uloží. Z ustanovení § 263 odst. 2 zákona přitom vyplývá, že opatřeními, která je Úřad oprávněn uložit, jsou zrušení zadávacího řízení nebo zrušení jednotlivého úkonu zadavatele. Na správním uvážení Úřadu pak je, které z těchto nápravných opatření zvolí vzhledem k fázi zadávacího řízení, v jaké došlo k porušení zákona. Nápravná opatření Úřadu tak mají pouze zrušující charakter, nikoliv charakter příkazu. Vzhledem k tomu, že je Úřad vázán zásadou legality a smí tedy činit pouze to, co mu ukládá zákon, nemůže tak uložit jiné nápravné opatření, než jaké je uvedeno v zákoně.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

57. Podle ustanovení § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
58. Výše uvedené ustanovení zákona jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
59. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení jeho rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, zakázal s ohledem na výše uvedené zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – úhrada nákladů řízení

60. Podle ustanovení § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, kdy Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

61. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele, rozhodl Úřad o povinnosti uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
62. 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 2021000656.

POUČENÍ

Proti rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Mgr. Ondřej Malovec, advokát, Boleslavská tř. 137, 288 02 Nymburk
2. AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10

Vypraveno dne

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