



UOHSX00GA0W4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0165/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-22167/2022/523

Brno 1. 7. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7. 4. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 31. 3. 2022 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,
- smluvní strany:
 - zadavatel – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk,
 - obec Radim, IČO 00235661, se sídlem Radim 6, 281 03 Radim,

ve věci návrhu na uložení zakazu plnění smluv uzavřených na základě:

- objednávky uložení a likvidace odpadu pro podnikatelské subjekty č. OBJ 033/001/2022 (dle registru smluv smluvní vztah uzavřen dne 25. 2. 2022),
- objednávky uložení a likvidace odpadu od občanů č. OBJ 038/001/2022 (dle registru smluv smluvní vztah uzavřen dne 28. 2. 2022),

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 – ze dne 7. 4. 2022 se v části týkající se návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené na základě objednávky uložení a likvidace odpadu pro podnikatelské subjekty č. OBJ 033/001/2022 ze dne 25. 2. 2022 mezi zadavatelem – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk, a dodavatelem – obec Radim, IČO 00235661, se sídlem Radim 6, 281 03 Radim, podle § 257 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť k návrhu cit. navrhovatele ze dne 7. 4. 2022 na zahájení správního řízení ve věci uložení zákazu plnění smluv uvedených v návrhu nebyl ve vztahu k výše uvedené smlouvě připojen doklad o složení kauce ve výši podle § 255 odst. 1 cit. zákona a jmenovaný navrhovatel tento nedostatek návrhu ani ve lhůtě stanovené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže neodstranil.

II.

Zadavateli – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk – se podle § 264 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá zákaz plnění smlouvy uzavřené na základě objednávky uložení a likvidace odpadu od občanů č. OBJ 038/001/2022 ze dne 28. 2. 2022 mezi zadavatelem – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk, a dodavatelem – obec Radim, IČO 00235661, se sídlem Radim 6, 281 03 Radim, neboť nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 citovaného zákona, když smlouvu, která byla uzavřena za účelem zajištění služeb uložení a likvidace odpadu od občanů konkrétních územních jednotek pro zadavatele od jmenovaného dodavatele na období 1. 3. 2022 – 31. 12. 2022, nezadal v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení podle § 3 citovaného zákona, ačkoli k tomu byl povinen, jelikož pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím horizontální spolupráce nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 12 citovaného zákona, a uvedená smlouva tak byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, tedy bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit.

III.

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. POSTUP ZADAVATELE V SOUVISLOSTI S UZAVÍRÁNÍM SMLUV

Smlouva ze dne 25. 2. 2022 (smlouva na likvidaci odpadu od podnikatelských subjektů)

1. Zadavatel – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk (dále jen „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), poptal formou písemné objednávky č. OBJ 033/001/2022 ze dne 25. 2. 2022 u obce Radim, IČO 00235661, se sídlem Radim 6, 281 03 Radim (dále jen „dodavatel“ nebo „obec Radim“) služby „uložení a likvidace odpadu (...) pro podnikatelské subjekty v rozsahu 1663 t od 01.03.2022-31. 12. 2022.“. Objednávka byla dodavatelem akceptována¹. Předmětná smlouva byla uveřejněna v registru smluv dne 17. 3. 2022. Dle údajů uvedených v registru smluv došlo k uzavření smluvního vztahu dne 25. 2. 2022, a tedy dne 25. 2. 2022 došlo k uzavření smlouvy na předmětné služby (dále jen „smlouva pro podnikatelské subjekty“).

Smlouva ze dne 28. 2. 2022 (smlouva na likvidaci odpadu od občanů)

2. Zadavatel poptal formou písemné objednávky č. OBJ 038/001/2022 ze dne 28. 2. 2022 u obce Radim služby „uložení a likvidace odpadu od občanů v rámci horizontální spolupráce (§ 12 ZVZ). Jedná se o odpad z obcí: Nymburk, Čelákovice, Čilec, Hořátev, Dymokury, Kovanice, Krchleby, Nový Dvůr, Písty Ratenice, Vestec, Všechlapy a Košík (...). V rozsahu 5385 t od 01.03.2022 – 31. 12. 2022“. Objednávka byla dodavatelem akceptována². Předmětná smlouva byla uveřejněna v registru smluv dne 21. 3. 2022. Dle údajů uvedených v registru smluv došlo k uzavření smluvního vztahu dne 28. 2. 2022, a tedy dne 28. 2. 2022 došlo k uzavření smlouvy na předmětné služby (dále jen „smlouva“ nebo „veřejná zakázka“).
3. Vzhledem k tomu, že navrhovatel je přesvědčen, že postup zadavatele při uzavírání smlouvy pro podnikatelské subjekty a smlouvy (dále též společně jako „smlouvy“) představuje porušení zákona, podal dne 7. 4. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na uložení zákazu plnění smluv (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

4. V podaném návrhu navrhovatel brojí proti uzavření smluv, které měly být uzavřeny v rozporu se zákonem bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení a bez provedení zadávacího řízení. Navrhovatel je přesvědčen, že ani u smlouvy ani u smlouvy pro podnikatelské subjekty nebyly splněny podmínky pro horizontální spolupráci (navrhovatel se domnívá, že zadavatel uzavřel rovněž i smlouvu pro podnikatelské subjekty na bázi horizontální spolupráce dle § 12 zákona).
5. Navrhovatel činí výčet podmínek horizontální spolupráce, které nejsou dle jeho přesvědčení splněny, přičemž v podrobnostech uvádí, o které aspekty nesplnění podmínek se jedná. Dle navrhovatele nebyla splněna podmínka obsažená pod písm. a) § 12 zákona, neboť služby poptávané smlouvami nejsou činnostmi, které by odpovídaly pojmu spolupráce

¹ Datum, kdy byla objednávka akceptována, na listině není uvedeno.

² Datum, kdy byla objednávka akceptována, na listině není uvedeno.

ve smyslu § 12 zákona, protože zadavatel jako objednatel k ní nijak aktivně nepřispívá. Rovněž dle něj nebyla splněna podmínka obsažená pod písm. b) § 12 zákona, neboť se jedná o vztah mezi zadavatelem a dodavatelem, který je standardní veřejnou zakázkou, neboť služby jsou poskytovány za finanční úhradu a obsahují rovněž zisk dodavatele. Ve vztahu k podmínce, která je uvedena v písm. c) § 12 zákona, navrhovatel sděluje, že zadavatel i dodavatel vykonávají na trhu více než 20 % relevantní činnosti, jíž se tvrzená horizontální spolupráce týká, neboť z podstaty věci není objem odpadu, který je ukládán na skládku obce Radim a jehož původcem jsou občané města Nymburka a obcí, pro něž zadavatel zajišťuje svoz odpadu, natolik velký, aby představoval 80 % všech odpadů, které jsou na skládku dodavatele ukládány.

6. Současně navrhovatel uvádí, že se zadavatel dopouští obcházení § 51 odst. 4 zákona, přičemž takovému jednání by neměla být poskytnuta právní ochrana. Jelikož zadavatel vede souběžně dvě zadávací řízení na veřejné zakázky, které jsou obdobného předmětu jako je předmět smlouvy, mohl se zadavatel dopustit přestupku³. Dále navrhovatel upozorňuje, že je pravděpodobné, že zadavatel uzavřel s dodavatelem další smlouvy na totožné plnění, které je předmětem smluv, a to na leden a únor 2022, přičemž takový postup rovněž odporuje zákonu.⁴
7. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby, jelikož nejsou splněny podmínky horizontální spolupráce ve smyslu § 12 zákona, byl zadavateli uložen zákaz plnění smluv dle § 264 odst. 1 zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Úřad obdržel návrh navrhovatele na zahájení správního řízení dne 7. 4. 2022. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo podle § 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. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 7. 4. 2022.
9. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - navrhovatel,
 - strany smluv:
 - zadavatel,
 - obec Radim.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-12441/2022/523 ze dne 11. 4. 2022.
11. Dne 20. 4. 2022 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“) a dokumentace související s postupem zadavatele.

Vyjádření zadavatele k návrhu

12. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval při uzavření smlouvy v souladu se zákonem. Zadavatel uvádí, že se jednalo o horizontální spolupráci dle § 12 zákona, neboť oba subjekty (zadavatel i obec Radim) jsou veřejnými zadavateli, na základě dohody mezi těmito subjekty dochází

³ Úřad tuto část návrhu zaevidoval jako podnět, který šetří pod sp. zn. ÚOHS-P0222/2022/VZ.

⁴ Úřad tuto část návrhu zaevidoval jako podnět, který šetří pod sp. zn. ÚOHS-P0223/2022/VZ

ke spolupráci na úseku zajišťování veřejných potřeb, a to svozu a likvidace komunálního odpadu skládkováním. Spolupráce je realizována způsobem, kdy zadavatel zajišťuje svoz odpadu, jehož původcem je město Nymburk a další obce v lokalitě, ze strany dodavatele tak, že tento zajišťuje likvidaci odpadu skládkováním, kdy tento zadavateli vymezil v současnosti omezený skládkovací prostor pro uložení odpadu. Cena vychází z ceníku obce Radim a pohybuje se nikoliv v rovině tržní, ale snížené (oproti ceně pro soukromoprávní subjekty). Dle přesvědčení zadavatele jsou splněny podmínky horizontální spolupráce, a to i s přihlédnutím k judikatuře (rozsudek Soudního dvora C-480/06 ze dne 9. 6. 2009) a komentářové literatuře. Zadavatel poukazuje na ne zcela ustálený výklad jednotlivých podmínek horizontální spolupráce, přičemž co se týká míry spolupráce veřejných zadavatelů, lze kromě výkladu předestřeného navrhovatelem využít i výklad, podle něhož horizontální spolupráce může probíhat tak, že jeden z veřejných zadavatelů obstarává plnění pro ostatní veřejné zadavatele podílející se na horizontální spolupráci, za což od těchto obdrží platby pokrývající náklady na plnění.

13. Ve vztahu ke smlouvě pro podnikatelské subjekty zadavatel konstatuje, že se jedná o zajištění služby, která představuje veřejnou zakázku malého rozsahu, neboť jde o likvidaci odpadů pouze pro období do zajištění dodavatele v rámci již zahájeného zadávacího řízení „Zajištění převzetí odpadu - Technické služby města Nymburka“, které bylo zahájeno výzvou k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele (zadááno jako zjednodušené podlimitní řízení na období 12 měsíců). Ve výhledu cca jednoho roku je plánována změna koncepce odpadového hospodářství ze strany zřizovatele zadavatele, což se promítá do poptávkové způsobilosti zadavatele, a proto zadavatel zasmluvnil předmětné služby pouze na omezené období.

Další průběh správního řízení

14. Usnesením č. j. ÚOHS-12667/2022/523 ze dne 12. 4. 2022 Úřad stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu, a to ke sdělení, z něhož bude vyplývat, ke které ze smluv se vztahuje jím složená kauce ve výši 200 000,- Kč, která byla připsána na účet Úřadu dne 7. 4. 2022. V reakci na citované usnesení doručil navrhovatel dne 19. 4. 2022 Úřadu přípis ze dne 14. 4. 2022, v němž mj. uvedl, že kauce byla složena ve vztahu ke smlouvě.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-14486/2022/523 ze dne 2. 5. 2022 Úřad stanovil zadavateli ve výroku 1. lhůtu pro sdělení, zda a jakým způsobem došlo k naplnění všech podmínek horizontální spolupráce ve smyslu písm. a) – c) § 12 zákona a uvedení, které subjekty se do horizontální spolupráce zapojily, a to včetně prokázání smlouvou, dohodou či jinými relevantními materiály konkrétních podmínek horizontální spolupráce, která měla být navázána mezi zadavatelem a obcí Radim a realizována smlouvou, ve výroku 2. pak Úřad stanovil zadavateli lhůtu pro předložení všech faktur za plnění spočívající v uložení a likvidaci odpadu od všech subjektů formou skládkování, které byly uhrazeny v období od 1. 1. 2021 do 28. 2. 2022, a ve výroku 3. uložil zadavateli, aby doložil Úřadu data úhrady faktur za plnění spočívající v uložení a likvidaci odpadu od všech subjektů formou skládkování, které byla uhrazeny v období od 1. 1. 2021 do 28. 2. 2022.
16. Dne 9. 5. 2022 Úřad obdržel od zadavatele přípis, jehož přílohou učinil zadavatel dokumenty (faktury, úhrady faktur), které si Úřad vyžádal usnesením č. j. ÚOHS-14486/2022/523 ze dne

2. 5. 2022 a současně zadavatel požádal Úřad o prodloužení lhůty pro poskytnutí sdělení ve vztahu k výroku I. cit. usnesení.

17. Usnesením č. j. ÚOHS-15419/2022/523 ze dne 9. 5. 2022 Úřad žádosti zadavatele vyhověl a prodloužil lhůtu stanovenou výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-14486/2022/523.
18. Dne 10. 5. 2022 Úřad obdržel přípis navrhovatele „Replika k vyjádření zadavatele“ z téhož dne (dále jen „replika navrhovatele“).

Replika navrhovatele

19. V replice navrhovatele je mj. obsažena žádost, aby Úřad opětovně posoudil rozsah předmětu vedeného správního řízení s ohledem na příbuznost předmětu smlouvy a smlouvy pro podnikatelské subjekty, které je dle navrhovatele nutné považovat za jednu veřejnou zakázku. Při analogické aplikaci rozhodovací praxe pak postačí dle navrhovatele s návrhem uhradit toliko jedinou kauci ve výši 200 000,- Kč, a to s odkazem na dikci zákona v § 254 odst. 1, kde se výslovně stanoví, že návrh na uložení zakazu plnění smlouvy je návrh na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, a proto nemůže být rozhodný počet smluv, které jsou návrhem napadány, ale pouze počet veřejných zakázek, na které měly být tyto smlouvy uzavřeny. V posuzovaném případě se pak z pohledu navrhovatele jedná o veřejnou zakázku jedinou, a to s ohledem na téměř úplnou shodnost předmětu plnění a s ohledem na existenci místní a časové souvislosti, neboť kumulativní aplikace § 18 a § 19 zákona není vyloučena. Navrhovatel vyjadřuje nesouhlas s postojem Úřadu, že by tomuto postupu měla bránit skutečnost, že se v případě služeb, které jsou smlouvami poptávány, jedná o plnění pravidelné povahy. S ohledem na uvedené skutečnosti navrhovatel žádá, aby Úřad rozhodl o návrhu meritorně v plném rozsahu.
20. Současně navrhovatel upozorňuje, že v době zaslání přípisu zbývá do konce účinnosti smluv méně než 8 měsíců, proto je nezbytné, aby Úřad rozhodl ve věci co nejdříve a bez zbytečného odkladu.
21. V reakci na vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatel rozšiřuje svou argumentaci, pokud jde o nesplnění podmínek horizontální spolupráce. Navrhovatel mj. poukazuje na nepřiléhavost případu horizontální spolupráce u města Hamburku, neboť rozsudek Soudního dvora zmíněný zadavatelem se ve skutkových okolnostech podstatně od nyní řešeného případu odlišuje, přičemž tyto odlišnosti blíže popisuje. Ve vztahu k objemu činnosti vykonávané obcí Radim navrhovatel vyčísluje, že již jen na základě smluv (porovnáním předpokládaného objemu odpadu, který má být uložen na skládku) je zřejmé, že činnost vykonávaná na trhu činí minimálně 23,6 % nebo více, tzn. není splněna podmínka pod písm. c) § 12 zákona. Dále navrhovatel předkládá výpočet, z něhož lze usoudit, že cena za uložení odpadu pro soukromé subjekty je vyšší o natolik nepatrnou částku, že je evidentní, že cena služeb obce Radim pro zadavatele v sobě zahrnuje nejen náklady, ale i zisk, z čehož jednoznačně vyplývá nesplnění další z podmínek horizontální spolupráce.
22. Navrhovatel žádá Úřad, aby si vyžádal relevantní podklady od obce Radim, zejména pokud se týká cenotvorby položek týkajících se ukládání odpadu na skládku ve vztahu k obcím a ve vztahu k soukromým subjektům. Současně pak považuje za vhodné, aby Úřad obstaral podklady od zadavatele a dodavatele, ze kterých bude možné ověřit, jak velkou část činností, pokud jde o oblast nakládání s odpady, vykonávají na volném trhu.

23. Ve vztahu ke smlouvě pro podnikatelské subjekty navrhovatel upozorňuje, že hodnota plnění z této smlouvy s ohledem na ceník dodavatele a předpokládaný objem plnění přesahuje finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu dle § 27 písm. a) zákona, neboť předpokládaná hodnota plnění měla být stanovena nejméně ve výši 3 176 330,- Kč. Nicméně dle přesvědčení navrhovatele měla být hodnota plnění z obou smluv sečtena.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 5. 2022

24. Zadavatel v reakci na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-14486/2022/523 ze dne 2. 5. 2022 doručil Úřadu dne 12. 5. 2022 vyjádření z téhož dne (dále jen „vyjádření ze dne 12. 5. 2022“), v němž uvedl, že do horizontální spolupráce je v daném případě zapojen zadavatel, dodavatel a dále obce, z jejichž katastrálního území je komunální odpad likvidován, tj. město Nymburk a obce Čelákovice, Čilec, Hořátek, Dymokury, Kovanice, Krchleby, Nový Dvůr, Písty, Ratenice, Vestec, Všechlapy a Košík. Společným cílem směřujícím k zajišťování veřejných potřeb má být v řešeném případě nakládání s komunálním odpadem obcí, což obcím ukládají právní předpisy. Veřejnou potřebou, která je spoluprací zajišťována, tedy je dle zadavatele likvidace komunálního odpadu, kterou jsou povinny obce pro své občany povinny zajišťovat. V dalším zadavatel popsal dělbu činností mezi jednotlivými subjekty, kdy obce coby původci odpadu stanovují pravidla pro odkládání odpadu občany, a zajišťují dodržování těchto pravidel, zadavatel zajišťuje svoz odpadu a dodavatel rezervoval potřebné kapacity skládky a zajišťuje ukládání komunálního odpadu na skládku.
25. Spolupráce se dle zadavatele řídí pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem, neboť v souvislosti s předmětem plnění pro ostatní obce zadavatel zajišťuje likvidaci odpadu pouze za náklady, které sám za skládkování hradí. Dodavatel pak má zadavateli poskytovat službu likvidace komunálního odpadu za ceny s nižším poplatkem.
26. Jelikož předmětem plnění je likvidace komunálního odpadu, zadavatel konstatuje, že s ohledem na definici původce komunálního odpadu v zákoně č. 541/2020 Sb., o odpadech (dále jen „zákon o odpadech“), kdy podnikatel nemůže být původcem komunálního odpadu, nemůže obec Radim službu likvidace komunálního odpadu poskytovat na trhu.
27. Ve vztahu k otázce, kdy a jak vznikla horizontální spolupráce v šetřeném případě, zadavatel uvedl, že tato byla navázána „na osobní komunikaci mezi zástupce TSMN a obce Radim o navázání spolupráce při likvidování komunálního odpadu v r. 2022 (...)“.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-16549/2022/523 ze dne 17. 5. 2022 Úřad stanovil obci Radim ve výroku 1. lhůtu pro sdělení, zda a jakým způsobem došlo k naplnění podmínek horizontální spolupráce ve smyslu písm. a) – c) § 12 zákona, která měla být navázána mezi zadavatelem a obcí Radim a realizována smlouvou, ve výroku 2. lhůtu pro sdělení, zda na základě smlouvy obec Radim fakturuje zadavateli za poskytnuté služby cenu dle dokumentu „Informace o cenách a evidenci na skládce Radim pro rok 2022, a pokud ano, která cena z cen uvedených v předmětném dokumentu je zadavateli účtován, a pokud je zadavateli za služby fakturováno jinak, jaká cena je za poskytované služby zadavateli účtována, včetně uvedení, zda tato obsahuje zisk obce Radim, a doložení relevantního výpočtu, tj. rozpadu, z čeho se účtovaná cena skládá (např. náklady na provoz skládky, účtovaný poplatek za uložení odpadu na skládku dle zákona o odpadech, zisk), a to včetně poskytnutí relevantních materiálů, a ve výroku 3. lhůtu pro sdělení, zda a jakým způsobem má obec Radim zajištěn svoz odpadu ze svého území,

zda je svoz odpadu realizován zadavatelem nebo jiným subjektem, a doložení této skutečnosti relevantními materiály.

29. Dne 18. 5. 2022 Úřad obdržel sdělení obce Radim z téhož dne (dále jen „sdělení obce Radim“), v němž tato uvádí, že si není vědoma horizontální spolupráce se zadavatelem, cena za poskytnuté služby likvidace odpadu je zadavateli účtována dle „Informace o cenách a evidenci na skládce pro rok 2022“, kdy je účtována standardní cena pro obce a města, a svoz odpadu si obec Radim zajišťuje vlastní technikou.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-17688/2022/523 ze dne 25. 5. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
31. Dne 2. 6. 2022 Úřad obdržel žádost navrhovatele z téhož dne o prodloužení lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-17688/2022/523 ze dne 25. 5. 2022
32. Úřad s ohledem na žádost navrhovatele a s ohledem na skutečnost, že dne 2. 6. 2022 všem účastníkům řízení lhůta pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí uplynula, stanovil usnesením č. j. ÚOHS-18842/2022/523 ze dne 3. 6. 2022 účastníkům novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
33. Dne 9. 6. 2022 Úřad obdržel od navrhovatele vyjádření z téhož dne k podkladům rozhodnutí (dále jen „vyjádření k podkladům rozhodnutí“). Zadavatel ani obec Radim se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením ani později nevyjádřili.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

34. Navrhovatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí reaguje na dokumenty zařazené do správního spisu v předmětné věci, které tvoří podklady pro vydání rozhodnutí. V první řadě navrhovatel poukazuje na skutečnost, že ačkoliv zadavatel opakovaně tvrdí, že spolupráce mezi ním a obcí Radim existuje, z podkladů rozhodnutí lze dovodit opak. Důvodem je jednak skutečnost, že zadavatelem vymezené spolupráci chybí prvek prospěchu pro dodavatele (kromě případného zisku), dodavatel nemá za cíl zajistit ukládání odpadu z jiných obcí, a tedy se nejedná o naplnění veřejné potřeby, a skutečnost, že obec Radim si není spolupráce vědoma. Dle navrhovatele tedy není naplněna podmínka horizontální spolupráce dle § 12 písm. a) zákona.
35. Navrhovatel rovněž předkládá podrobnou argumentaci ve vztahu k otázce naplnění podmínky horizontální spolupráce dle § 12 písm. c) zákona, kdy stručně shrnuto uvádí, že z podkladů jednoznačně vyplývá, že zadavatel vykonává na trhu více než 20 % svých činností, kterých se má spolupráce s dodavatelem týkat, a to mj. s ohledem na výklad pojmu „původce odpadu“.
36. Navrhovatel dále řeší otázku protiplnění v souvislosti s prokázáním podmínky horizontální spolupráce obsažené v § 12 písm. b) zákona. Navrhovatel k tomuto mj. uvádí, že dodavatel potvrdil, že jsou zadavateli účtovány ceny dle ceníku, které zahrnují i zisk dodavatele. Na tom nemůže nic změnit ani skutečnost, že zadavateli je za splnění konkrétních podmínek poskytnuta předmětná služba s nižším veřejnoprávním poplatkem. Současně se navrhovatel vymezuje vůči zadavatelem tvrzené teorii o rozdělení důkazního břemene, podle názoru navrhovatele se v současnosti uplatňuje teorie norem, dle které každá ze stran prokazuje ty skutečnosti, které vedou k naplnění hypotézy normy, které se daná strana dovolává. Navrhovatel v tomto směru poukazuje na současnou rozhodovací praxi Úřadu ve vztahu

k výjimkám a možnostem jejich použití. Navrhovatel je s ohledem na uvedené skutečnosti přesvědčen, že nedošlo ani k naplnění podmínky horizontální spolupráce dle § 12 písm. b) zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, obdržených dokumentů a vyjádření předložených účastníky řízení rozhodl o zastavení správního řízení podle ustanovení § 257 písm. a) zákona ve vztahu k části návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy pro podnikatelské subjekty a dále dospěl k závěru, že ve vztahu ke smlouvě jsou splněny podmínky pro uložení zakazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona, neboť smlouva byla uzavřena bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen tak učinit, jelikož nebyly splněny podmínky pro uzavření smlouvy bez provedení zadávacího řízení. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona a správního řádu

38. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
39. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
40. Podle § 12 zákona se za zadání veřejné zakázky nepovažuje uzavření smlouvy výlučně mezi veřejnými zadavateli, pokud
- a) tato smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi veřejnými zadavateli za účelem dosahování jejich společných cílů směřujících k zajišťování veřejných potřeb, které mají tito veřejní zadavatelé zajišťovat,
 - b) se spolupráce podle písmene a) řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem a
 - c) každý z těchto veřejných zadavatelů vykonává na trhu méně než 20 % svých činností, kterých se spolupráce podle písmene a) týká.

41. Podle § 14 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na služby veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností, než uvedených v § 14 odst. 3 zákona.
42. Podle § 14 odst. 3 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je
 - a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie (dále jen „hlavní slovník jednotného klasifikačního systému“),
 - b) zhotovení stavby, nebo
 - c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmene a) nebo b).
43. Podle § 16 odst. 1 zákona zadavatel stanoví před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 zákona předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
44. Podle § 19 odst. 1 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou pravidelně pořizované nebo trvající dodávky nebo služby, stanoví jako
 - a) skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců nebo předchozího účetního období, které je delší než 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, nebo
 - b) součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek a služeb, které mají být zadavatelem zadány během následujících 12 měsíců nebo v účetním období, které je delší než 12 měsíců, pokud nemá k dispozici údaje podle písmene a).
45. Podle § 24 zákona se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129 zákona. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
46. Podle § 25 zákona nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zpracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
47. Podle § 26 odst. 1 zákona podlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
48. Podle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
 - a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
 - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
49. Podle § 31 zákona zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 zákona.

50. Podle § 250 odst. 2 zákona lze po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 zákona, a to i bez předchozího podání námitek.
51. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
52. Podle § 251 odst. 4 zákona platí, že náležitosti návrhu podle § 251 odst. 1 věty první a druhé zákona nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlídně Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
53. Podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
54. Podle § 254 odst. 3 zákona doručí navrhovatel návrh Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
55. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, nejde-li o případ podle odstavce 2, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
56. Podle § 257 písm. a) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrh neobsahuje obecné náležitosti podání stanovené správním řádem nebo označení zadavatele nebo v něm není uvedeno, čeho se navrhovatel domáhá, nebo k návrhu není připojen doklad o složení kauce ve výši podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a navrhovatel tyto nedostatky návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní.

57. Podle § 264 odst. 1 zákona Úřad uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákona zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle odstavce 3, je neplatná od samého počátku.
58. Podle § 264 odst. 2 zákona se smlouva na plnění veřejné zakázky stává neplatnou z důvodu porušení tohoto zákona pouze v případech, kdy Úřad uloží zákaz jejího plnění podle odstavce 1. Neplatnost z jiných důvodů tím není dotčena.
59. Podle § 264 odst. 3 zákona pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, Úřad v rozhodnutí stanoví lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní mocí rozhodnutí. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou veřejnou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění veřejné zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zakazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.
60. Podle § 264 odst. 4 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle odstavce 1, pokud zadavatel kromě skutečností uvedených v odstavci 3 prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle odstavce 3 věty první.
61. Podle § 264 odst. 5 zákona Úřad rovněž neuloží zákaz plnění smlouvy podle odstavce 1, pokud jde o smlouvu na veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti a zároveň pokud by důsledky tohoto zakazu závažným způsobem ohrozily existenci širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů České republiky.
62. Podle § 39 odst. 1 správního řádu platí, že správní orgán účastníkovi určí přiměřenou lhůtu k provedení úkonu, pokud ji nestanoví zákon a je-li toho zapotřebí. Určením lhůty nesmí být ohrožen účel řízení ani porušena rovnost účastníků. Usnesení o určení lhůty se oznamuje pouze tomu, komu je určena, popřípadě i tomu, jehož se jinak přímo dotýká.

Zjištěné skutečnosti

63. Zadavatel započal od 1. 3. 2022 využívat u obce Radim služby uložení a likvidace odpadu skládkováním, na které uzavřel dne 28. 2. 2022 s obcí Radim smlouvu. Zadavatel na základě smlouvy předpokládá realizovat plnění spočívající v ukládání odpadu na skládku obce Radim v objemu 5385 t za období 1. 3. 2022 – 31. 12. 2022 (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
64. Z dokumentace doručené Úřadu zadavatelem Úřad ověřil, že zadavatel měl zajištěny služby uložení a likvidace odpadu u totožného dodavatele rovněž v období 12 měsíců, které předcházely uzavření smlouvy, tj. od 27. 2. 2021 do 27. 2. 2022⁵, přičemž za tyto služby uhradil následující částky:

⁵ V předmětném období nebylo v rámci fakturace rozlišováno, zda se jedná o odpady od občanů nebo od podnikatelských subjektů.

Faktura	Datum vystavení faktury	Datum uhrazení faktury	Cena bez DPH	Cena vč. DPH
12100362	3.3.2021	23.3.2021	618 358,20 Kč	679 324,39 Kč
12100619	7.4.2021	20.4.2021	785 071,20 Kč	861 863,41 Kč
12100908	5.5.2021	19.5.2021	735 091,80 Kč	807 885,32 Kč
12101209	2.6.2021	22.6.2021	742 233,- Kč	815 014,17 Kč
12101513	2.7.2021	16.7.2021	757 464,60 Kč	830 939,32 Kč
12101782	5.8.2021	20.8.2021	776 905,31 Kč	852 180,78 Kč
12102078	2.9.2021	12.10.2021	730 488,60 Kč	800 156,02 Kč
12102379	4.10.2021	19.10.2021	759 276,90 Kč	830 525,89 Kč
12102662	2.11.2021	16.11.2021	769 318,80 Kč	834 991,64 Kč
12102952	2.12.2021	16.12.2021	912 503,40 Kč	987 317,87 Kč
12103218	3.1.2022	13.1.2022	856 145,40 Kč	926 967,35 Kč
12200199	4.2.2022	18.2.2022	925 637,70 Kč	1 048 428,- Kč

65. Z dokumentace doručené Úřadu zadavatelem Úřad dále ověřil, že zadavatel v tomtéž období (od 27. 2. 2021 do 27. 2. 2022) uhradil za předmětné služby dle druhu původce odpadu celkem následující částky:

Původcem odpadu - občané		Původcem odpadu – podnikatelské subjekty	
6 519,30 t	7 113 064,60 Kč	1 697,53 t	2 255 430,30 Kč

K výroku I. tohoto rozhodnutí

66. Úřad předně k povinnosti připojit k návrhu doklad o složení kauce v obecné rovině uvádí, že zákonodárce stanovil v § 251 odst. 1 zákona náležitosti návrhu tak, že vedle obecných náležitostí podání podle § 37 odst. 2 správního řádu, musí návrh obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu musí být také mimo jiné doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona (v šetřeném případě připadá v úvahu pouze ustanovení § 255 odst. 1 zákona, neboť odstavec 2 citovaného ustanovení zákona se vztahuje ke kaucím v případě zadávání koncesí).
67. Význam požadavku na doložení tohoto dokladu pro samotné řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele spočívá zejména v tom, aby Úřad měl možnost ověřit, zda došlo k naplnění požadavku dle § 255 odst. 1 zákona na složení kauce na účet Úřadu.
68. K uvedenému Úřad dále uvádí, že z ustanovení § 251 odst. 4 zákona vyplývá, že náležitosti návrhu požadované podle odstavce 1 věty první a druhé citovaného ustanovení zákona nemohou být dodatečně měněny a ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem, přičemž platí, že doklad o složení kauce ve výši podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona mezi tyto náležitosti nepatří.
69. V šetřeném případě navrhovatel doručil Úřadu dne 7. 4. 2022 svůj návrh na uložení zákazu plnění 2 smluv, přičemž součástí návrhu byl doklad o složení kauce, ze kterého vyplývá, že navrhovatel dne 7. 4. 2022 odeslal na účet Úřadu kauci ve výši 200 000 Kč, která byla na bankovní účet Úřadu dle výpisu z účtu Úřadu složena dne 7. 4. 2022.
70. Jelikož je navrhovatel podle § 255 odst. 1 zákona povinen v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy složit na účet Úřadu kauci ve výši 200 000,- Kč za každou jím napadenou smlouvu a navrhovatel složil ve vztahu k jím napadeným 2 samostatným smlouvám kauci pouze ve výši 200 000 Kč, stanovil Úřad navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-12667/2022/523

ze dne 12. 4. 2022 lhůtu k zaslání sdělení, ke které ze smluv uvedených v návrhu se vztahuje jím složená kauce ve výši 200 000,- Kč, která byla připsána na účet Úřadu dne 7. 4. 2022.

71. Dne 19. 4. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ze dne 14. 4. 2022 (dále jen „vyjádření“), v němž navrhovatel specifikoval, že jím složená kauce ve výši 200 000,- Kč se vztahuje ke smlouvě č. OBJ 038/001/2022 ze dne 28. 2. 2022.
72. Dne 10. 5. 2022 Úřad obdržel repliku navrhovatele, v níž navrhovatel mj. požádal Úřad, aby opětovně pečlivě posoudil rozsah předmětu řízení s ohledem na výši uhrazené kauce, neboť s přihlédnutím k obecnému zákazu dělení veřejné zakázky je nutné obě smlouvy považovat za smlouvy na jedinou veřejnou zakázku, přičemž při analogické aplikaci rozhodovací praxe (rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R095/2008-3837/2011/320/PMo ze dne 10. 3. 2011) k výši kauce u veřejných zakázek nezákonně rozdělených na části by mělo postačovat s návrhem uhradit kauci jedinou, ve výši 200 000,- Kč.
73. K tomu Úřad poukazuje na poslední větu ustanovení § 255 odst. 1 zákona, dle níž je navrhovatel v případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že návrh na uložení zakazu plnění je koncipován ve vztahu ke smlouvě (v jednotném čísle), přičemž jako jediný přípustný výklad citovaného ustanovení Úřad spatřuje ten, že navrhovatel je povinen složit kauci ve výši 200 000,- Kč za každou jednotlivou smlouvu, která je předmětem jeho návrhu na uložení zakazu plnění, tj. navrhuje-li navrhovatel v šetřeném případě uložení zakazu plnění dvou smluv, pak má být kauce složena ke každé ze smluv uvedené navrhovatelem v návrhu. K uvedeným závěrům Úřad dospěl již v rámci své předchozí rozhodovací praxe, konkrétně v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0089/2019/VZ-10776/2019/541/PDz ze dne 15. 4. 2019, přičemž v duchu zachování legitimního očekávání, jedné ze zásad zakotvených v § 2 odst. 4 správního řádu, se v projednávaném případě od uvedených závěrů neodchyluje.
74. Úřad nepovažuje za akceptovatelný argument navrhovatele, že se v předmětném případě jedná o jedinou veřejnou zakázku nezákonně rozdělenou na části, a to s ohledem na téměř úplnou shodnost předmětu plnění a s ohledem na existenci místní a časové souvislosti, a tudíž by povinnost zaplatit kauci pouze jedinou, tj. ve výši 200 000,- Kč. K uvedenému Úřad podotýká, že v šetřeném případě, tj. v případě služeb uložení a likvidace odpadu, se jedná o (typické) veřejné zakázky pravidelné povahy, což ostatně nerozporuje ani sám navrhovatel. Komentářová literatura uvádí, že veřejnými zakázkami pravidelné povahy jsou „(...) *myšleny takové trvající či pravidelně pořizované dodávky a služby, které zadavatel nakupuje opakovaně a jsou tedy prakticky trvale či opakovaně nezbytné pro jeho činnost. Tyto opakované nákupy jsou přitom realizovány po delší časový úsek, přičemž není nezbytné, aby byly pořizovány zcela kontinuálně (bez jakéhokoliv přerušení). Jedná se zpravidla o dodávky a služby, které zadavatel potřebuje trvale k výkonu své činnosti; nejčastěji jde o provozně technická plnění typu dodávky kancelářských potřeb, úklidové a bezpečnostní služby, IT vybavení, softwarová a hardwarová podpora, hlasové a datové služby, případně projekční práce, právní služby, nákupy energií apod.*“⁶. Na pravidelně poskytované služby likvidace odpadu uložení na skládku poskytované zadavateli na základě smluv dodavatelem tak nelze nahlížet jako na jeden funkční celek zadávaný v časové souvislosti. Je to dáno právě nemožností konkrétního časového ohraničení

⁶ Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. s. 120.

(tj. určení okamžiku počátku a konce), která je dána trvalou potřebou těchto dodávek, a nemožností konkrétního vymezení funkčního celku, neboť tento se v případě pravidelně pořizovaných zakázek neposuzuje, ale vymezují se dodávky či služby stejného druhu. Z uvedeného důvodu tak nelze přisvědčit názoru navrhovatele o možné kumulativní aplikaci § 18 a § 19 zákona.

75. Co se týče navrhovatelem uváděného rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R095/2008-3837/2011/320/PMo ze dne 10. 3. 2011, který ve svých závěrech vycházel z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 55/2010 ze dne 15. 12. 2010, a který konstatoval, že pokud by zadavatel fakticky nerozdělil jedinou veřejnou zakázku na 159 samostatných veřejných zakázek a zadával by ji jako jedinou veřejnou zakázku rozdělenou na části, navrhovatel by v případě podání návrhu k Úřadu platil pouze jedinou kauci ohraničenou maximálním zákonným limitem, přičemž výše této kauce by i při své maximální výši byla výrazně nižší, než výše kaucí eventuálně složených ke všem 159 veřejným zakázkám, jednalo se o skutkově odlišnou situaci. Úřad předně uvádí, že z citovaného rozhodnutí vycházejícího z cit. rozsudku nikterak nevyplývá, že by nebylo možné skládat více kaucí k dílčím částem veřejné zakázky (pouze je tento postup omezen do maximální možné výše kauce pro jednu veřejnou zakázku). V souvislosti s šetřeným případem je nadto třeba zdůraznit, že vzhledem k výše uvedeným závěrům Úřadu, ve kterých se konstatuje, že smlouvy zadavatele nepředstavují jednu veřejnou zakázku rozdělenou na části, požadavek na složení kauce ve vztahu ke každé ze smluv, která je předmětem jeho návrhu na uložení zakázku jejich plnění, nikterak neodporuje závěrům výše citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu.
76. Přestože se s předestřeným názorem Úřadu navrhovatel dle svého vyjádření neztotožňuje, nemohl Úřad vyloučit, že z jeho strany nedojde k dodatečnému složení kauce ke smlouvě pro podnikatelské subjekty, neboť lhůta pro její složení stále ještě běžela (tj. ještě neuplynulo 6 měsíců od uzavření předmětné smlouvy). Úřad proto v návaznosti na výše uvedené určil v šetřeném případě navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-17261/2022/523 ze dne 23. 5. 2022 dodatečnou lhůtu tří dnů ode dne doručení citovaného usnesení k zaslání dokladu o složení kauce ve výši podle § 255 odst. 1 zákona. Citované usnesení bylo navrhovateli doručeno téhož dne. Dne 25. 5. 2022 Úřad od navrhovatele obdržel přípis, v němž navrhovatel sděluje, že setrvává na svém stanovisku ohledně složení jedné kauce k oběma smlouvám a současně uvádí, že žádná další kauce pro účely vedeného správního řízení složena nebude. Konec lhůty stanovené na základě citovaného usnesení pak připadl na den 26. 5. 2022. Úřad konstatuje, že navrhovatel v rámci lhůty dodatečně stanovené Úřadem doklad o složení kauce ve výši podle § 255 odst. 1 zákona Úřadu nedoručil, přičemž současně pak ani ke složení další kauce do dne vydání tohoto rozhodnutí nedošlo.
77. Úřad na základě uvedeného konstatuje, že návrh navrhovatele na zahájení správního řízení vztahujícího se ke smlouvě pro podnikatelské subjekty nenaplnil všechny zákonné požadavky, když v rozporu s § 251 odst. 1 zákona nebyl součástí návrhu doklad o složení kauce ve výši podle § 255 odst. 1 zákona, přičemž uvedený doklad nebyl Úřadu doručen ani ve lhůtě dodatečně stanovené Úřadem na základě usnesení č. j. ÚOHS-17261/2022/523 ze dne 23. 5. 2022, a proto jsou v šetřeném případě naplněny podmínky dle § 257 písm. a) zákona pro zastavení správního řízení v dané části. Z citovaného ustanovení zákona se pak jednoznačně podává, že Úřad má zastavit správní řízení v situaci, kdy k návrhu není připojen doklad o složení kauce a navrhovatel tento nedostatek neodstranil ani v Úřadem stanovené lhůtě. V tomto

ohledu nelze přehlédnout, že navrhovatel má primárně povinnost předmětný doklad již automaticky učinit součástí svého návrhu, avšak zákon ve vztahu k dokladu o složení kauce umožňuje prostřednictvím výzvy, kterou je Úřad povinen učinit, stanovit navrhovateli dodatečnou lhůtu, ve které má doklad doložit; v případě chybějícího dokladu o složení kauce se tedy jedná o odstranitelnou vadu návrhu, avšak ta musí být odstraněna v Úřadem stanovené lhůtě. Není-li tomu tak, přichází pro navrhovatele „sankce“ v podobě zastavení jím iniciovaného správního řízení.

78. Úřad na základě výše uvedeného uzavírá, že vzhledem k tomu, že ve vztahu ke smlouvě pro podnikatelské subjekty navrhovatel ani v dodatečné lhůtě nedoložil doklad o složení kauce, zastavil správní řízení vedené ohledně části návrhu týkající se uložení zákazu plnění smlouvy pro podnikatelské subjekty podle § 257 písm. a) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

79. Navrhovatel se návrhem domáhá uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a obcí Radim dne 28. 2. 2022, o níž zadavatel tvrdí, že byla uzavřena v souladu se zákonem na základě navázané horizontální spolupráce dle § 12 zákona. Navrhovatel má za to, že nebyly naplněny podmínky horizontální spolupráce a zadavatel měl povinnost postupovat při poptávce předmětných služeb v zadávacím řízení podle zákona.
80. Z obsahu ustanovení § 254 odst. 1 písm. a) zákona vyplývá, že navrhovatel může podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, a Úřad může následně takový zákaz plnění uložit, pokud zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
81. Dle navrhovatele neměly být naplněny podmínky pro horizontální spolupráci, Úřad se tedy v prvé řadě zabýval otázkou, zda postup zadavatele, na základě něhož byla uzavřena smlouva, lze považovat za postup, který byl odůvodněn horizontální spoluprací s obcí Radim či nikoliv.

K horizontální spolupráci v obecné rovině

82. V obecné rovině Úřad uvádí, že při výběru dodavatele na úplatné poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací je osoba v postavení zadavatele vázána pravidly a předepsanými postupy dle zákona, pokud zákonodárce explicitně neumožnil jiný postup. Zákon jednak zakotvuje existenci konkrétních výjimek, které zadavatele „osvobozují“ z povinnosti provést zadávací řízení, kdy se však nejedná o úplné vynětí postupu zadavatele z působnosti zákona, neboť definičně zůstává realizace plnění zařazena pod pojem veřejné zakázky, a proto některá pravidla vyplývající ze zákona je zadavatel povinen dodržet. Dále pak existují i situace, kdy se podle zákona vůbec nejedná o veřejnou zakázku, příp. zvláštní postup podle části šesté zákona, a zákon se tak vůbec na daný postup nevztahuje. K právě uvedenému je třeba dodat, že z hlediska aplikace výjimek a realizace postupů stojících mimo režim zákona je nutné volit vždy obezřetný, zužující výklad a postup, aby nedocházelo k účelové interpretaci a k obcházení zákona. V souladu s evropskou i českou judikaturou a rozhodovací praxí je v takových situacích třeba vždy používat restriktivního výkladu, přičemž důkazní břemeno ohledně existence

(naplnění) zvláštních podmínek odůvodňujících užití předmětného výjimečného postupu nese ten, kdo se jich dovolává, tj. zadavatel.

83. Jednou z takových situací, kdy se realizace plnění nepovažuje za veřejnou zakázku, je využití tzv. horizontální spolupráce, tedy uzavření smlouvy, kterou se upraví spolupráce veřejných zadavatelů za účelem dosahování jejich společných cílů, které spočívají v uspokojení veřejných potřeb. Právě na uplatnění horizontální spolupráce ve smyslu § 12 zákona se zadavatel v šetřeném případě odkazuje, když uzavřel smlouvu přímo s obcí Radim bez zadávacího řízení. Zadavatel je však vždy v případě takového postupu, aby se jednalo o postup zákonný, povinen splnit zákonem stanovené podmínky. V opačném případě je postup mimo režim zákona nezákonný a zadavatel jedná v rozporu s obecně platným pravidlem zadat veřejnou zakázku dle zákona.
84. V právě posuzovaném případě Úřad přistoupil k ověření, zda byly zadavatelem naplněny všechny podmínky pro horizontální spolupráci tak, jak jsou stanoveny v ustanovení § 12 zákona, podle nichž se za zadání veřejné zakázky nepovažuje, a tedy není vyžadováno uzavření smlouvy v zadávacím řízení v případě, pokud jsou splněny následující podmínky: (i) veřejní zadavatelé smlouvou založí nebo provádí spolupráci za účelem dosahování jejich společných cílů směřujících k zajišťování veřejných potřeb, které mají tito veřejní zadavatelé zajišťovat (dále též jako „podmínka 1“), (ii) spolupráce mezi veřejnými zadavateli se řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem (dále též jako „podmínka 2“) a (iii) každý ze zúčastněných veřejných zadavatelů vykonává na trhu méně než 20 % svých činností, kterých se navázaná spolupráce týká (dále též jako „podmínka 3“).
85. Úřad akcentuje, že podmínky pro uplatnění horizontální spolupráce stanovené zákonem nejsou samoúčelné, nýbrž sledují naplnění konkrétního smyslu, kterým je, aby postupem mimo režim zákona nebyla narušena rovná a spravedlivá hospodářská soutěž, resp. deformováno tržní prostředí, tedy obecněji vyjádřeno sledují ochranu hospodářské soutěže. Účelem přísně stanovených podmínek pro horizontální spolupráci je zajistit, aby tento postup nebylo možné aplikovat, pokud by nebylo primárním společným cílem navázané spolupráce zajištění veřejných potřeb, pokud by se spolupráce řídila i jinými ohledy než těmi, které souvisí s veřejným zájmem, popř. pokud by některý z veřejných zadavatelů vykonával na trhu více než 20 % svých činností.
86. Úřad dále konstatuje, že původ zákonné výjimky lze nalézt v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), resp. (od 1. 12. 2009) Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Původně byla možnost postupovat v rámci navázané horizontální spolupráce, tj. bez provedení zadávacího řízení založena na relevantních rozhodnutích ESD a SDEU, přičemž za prvotní v tomto směru lze považovat rozsudek ESD C-480/06 ze dne 9. 6. 2009, kdy byly shledány znaky (smlouva zakládající mezioborovou spolupráci za účelem plnit úkoly veřejného zájmu) určující horizontální spolupráci, které jsou důvodem pro vynětí postupu z působnosti relevantní právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Obsah relevantní judikatury pak byl zohledněn při tvorbě Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice“). Obsah směrnice pak byl implementován do zákona, konkrétně jej zákonodárce vtělil do zmiňovaného ustanovení § 12 zákona. Vzhledem k chybějící rozhodovací praxi Úřadu a minimální tuzemské soudní judikatuře je nutné při výkladu použitých pojmů vycházet

z judikatury evropské (ESD a SDEU), která se konkrétními aspekty horizontální spolupráce již zabývala.

K naplnění podmínek horizontální spolupráce

87. K naplnění podmínky stanovené v § 12 písm. a) zákona, tj. že má dojít k uzavření smlouvy, která zakládá nebo provádí spolupráci mezi veřejnými zadavateli za účelem dosahování jejich společných cílů směřujících k zajišťování veřejných potřeb, které mají tito veřejní zadavatelé zajišťovat, uvádí Úřad následující. V posuzovaném případě došlo k uzavření smlouvy mezi zadavatelem, který je příspěvkovou organizací zřízenou městem Nymburkem coby územním samosprávným celkem, a je tedy veřejným zadavatelem dle ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona, a obcí Radim, která je územním samosprávným celkem, a je tedy taktéž veřejným zadavatelem dle ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona. Požadavek, aby k uzavření smlouvy došlo mezi veřejnými zadavateli, je tedy splněn.
88. Dalším požadavkem, který musí být v rámci podmínky 1 naplněn, je, že uzavřená smlouva má zakládat nebo provádět spolupráci veřejných zadavatelů za účelem dosahování společných cílů směřujících k zajišťování veřejných potřeb. Úřad ověřil, co v tomto směru vyplývá ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a obcí Radim. Smlouva byla fakticky akceptací vystavené objednávky, a proto obsahovala pouze základní informace o druhu a rozsahu plnění, k němuž bylo upřesněno, že toto je objednáváno v rámci horizontální spolupráce dle § 12 zákona, bylo určeno období, na které bylo plnění objednáno, byli vymezeni objednatel a dodavatel a bylo uvedeno místo a datum uzavření. Cena nebyla ve smlouvě sjednána. Zadavatel v průběhu vedeného správního řízení ve vyjádření ze dne 12. 5. 2022 dále upřesnil, že mělo dojít k založení horizontální spolupráce na základě realizovaného ústního jednání, přičemž však nedoložil žádný výstup, tzn. žádné konkrétní písemné zachycení předmětného jednání. Jediným relevantním dokumentem, který může sloužit pro posouzení splnění tvrzené spolupráce, je tedy s ohledem na tuto skutečnost smlouva. Tato deklarovala, že je postupováno na bázi horizontální spolupráce, nicméně ve vztahu k vytyčení společných cílů veřejných zadavatelů, které mají směřovat k zajištění veřejných potřeb, nelze z krátkého textu předmětné smlouvy nic vyčíst. Ze smlouvy explicitně neplyne, zda a jak konkrétně je splněn předmětný požadavek. Z obsahu smlouvy je zřejmé, že coby předmět smlouvy je označeno uložení a likvidace odpadu od občanů z města Nymburka a dalších konkrétně jmenovaných obcí na skládku, jejímž provozovatelem je obec Radim. Konkrétně je mezi smluvními stranami sjednáno, že rozsah ukládaného odpadu bude činit cca 5385 t a služby dodavatele budou zadavatelem využívány v období od 1. 3. 2022 do 31. 12. 2022. Žádné další bližší informace o závazcích smluvních stran nejsou ve smlouvě obsaženy, tzn. spolupráce mezi smluvními stranami není nijak blíže popsána. Spolupráce mezi zadavatelem a obcí Radim, jak je vymezena smlouvou, se tedy evidentně omezuje na realizaci plnění, kdy zadavatel odpad od občanů z vymezeného území, jehož svoz zajišťuje, předá dodavateli, který zajistí jeho uložení a likvidaci. Pokud se jedná o cenu poskytovaných služeb, smlouva neobsahuje v tomto směru žádná smluvní ustanovení, proto lze konstatovat, přičemž tato skutečnost též vyplývá ze sdělení obce Radim, že za poskytované služby je sjednána a bude účtována standardní cena pro obce a města dle ceníku skládkovného obce Radim obsaženého v dokumentu „Informace

o cenách a evidenci na skládce pro rok 2022“, který je dostupný na webové adrese dodavatele⁷ (dále jen „ceník“). Žádná jiná spolupráce z obsahu smlouvy nevyplývá. V průběhu vedeného správního řízení nebylo Úřadem zjištěno, že by existoval jiný dokument obsahující podmínky tvrzené horizontální spolupráce a z něhož by vyplývalo, že se zadavatel a obec Radim zavázali spolupracovat v širším měřítku, tzn. že by si mezi sebou sjednali závazek, z něhož by vyplývala jiná vzájemná práva a povinnosti. Naopak, ze sdělení obce Radim vyplývá, že tato neví o uzavření smlouvy, která by zakládala horizontální spolupráci, když v předmětném sdělení výslovně uvedla: „*Nejsme si vědomi horizontální spolupráce se zadavatelem.*“.

89. Pokud by Úřad odhlédl od sdělení obce Radim, která popřela, že by věděla o navázání horizontální spolupráce se zadavatelem, a vyšel z předpokladu, že ze strany obce Radim mohlo dojít k nepochopení, o jakém institutu zákona mohlo být se smluvním partnerem – zadavatelem jednáno, a zaměřil se na posouzení aspektů tvrzené spolupráce, lze konstatovat následující. Tvrzená spolupráce mezi zadavatelem a dodavatelem, která se týkala plnění spočívajícího v poskytování služeb uložení a likvidace odpadu, měla být založena smlouvou, z níž vznikl závazek jedné smluvní strany (dodavatele) poskytnout předmětné služby a tomu odpovídal závazek druhé smluvní strany (zadavatele) za služby zaplatit odměnu. K ověření, jaké charakteristiky má spolupráce pro účely naplnění podmínky 1 mít, lze vyjít mj. ze směrnice.
90. V bodu 33 preambule směrnice je deklarováno, že veřejní zadavatelé by měli mít možnost rozhodnout se pro společné poskytování svých veřejných služeb prostřednictvím spolupráce, aniž by byli nuceni využívat určitou konkrétní právní formu. Taková spolupráce může zahrnovat všechny druhy činností spojených s prováděním služeb a povinností uložených zúčastněným orgánům nebo jimi nabytých, jako jsou povinné či dobrovolné úkoly místních nebo regionálních orgánů nebo služby svěřené konkrétním subjektům veřejným právem. Služby poskytované jednotlivými zúčastněnými orgány nemusí být nutně totožné; mohou se rovněž doplňovat. Na smlouvy na společné poskytování veřejných služeb by se neměly vztahovat pravidla stanovená ve směrnici, jsou-li uzavírány výlučně mezi veřejnými zadavateli, řídí-li se provádění uvedené spolupráce pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem a nedostává-li se žádný soukromý poskytovatel služeb do výhodnějšího postavení vůči svým konkurentům. Za účelem splnění těchto podmínek by měla daná spolupráce vycházet z konceptu spolupráce. Tato spolupráce nevyžaduje, aby všechny zúčastněné orgány plnily hlavní smluvní závazky, pokud existují závazky přispívat ke společnému plnění dané veřejné služby. Provádění této spolupráce včetně jakýchkoli finančních převodů mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli se navíc musí řídit pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem.
91. V dalším lze konstatovat, že samotný čl. 12 směrnice, který upravuje horizontální spolupráci, definici spolupráce neobsahuje. Proto v dané věci Úřad považuje za vhodné vyjít z judikatury SDEU. Poměrně jednoznačný návod, jak vykládat předmětný pojem spolupráce, pak dává rozsudek SDEU ve věci C-429/19 ze dne 4. 6. 2020 Remondis GmbH proti Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel, podle něhož není relevantní, že konečné znění čl. 12 odst. 4 směrnice neuvádí požadavek „skutečné spolupráce mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli“, neboť je třeba výklad opřít o znění třetího pododstavce bodu 33 směrnice, že „spolupráce musí

⁷ Dostupné z https://www.skladkaradim.cz/e_download.php?file=data/editor/139cs_1.pdf&original=Cen%C3%ADk%20od%201.1.2019%20-%20TKO%20Radim.pdf.

vycházet z konceptu spolupráce“. V cit. rozsudku se dále uvádí, že »[z] toho vyplývá, že společná účast všech stran dohody o spolupráci je nezbytná k zajištění toho, aby veřejné služby, jejichž poskytování musí zajistit, byly uskutečněny, a tuto podmínku nelze považovat za splněnou tehdy, jestliže jediný přínos některých smluvních stran je omezen na pouhou náhradu takových nákladů, jako jsou náklady uvedené v § 5 smlouvy, o kterou se jedná ve věci v původním řízení. Pokud by ostatně taková náhrada nákladů sama o sobě stačila k tomu, aby se jednalo o „spolupráci“ ve smyslu čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24, nemohl by být stanoven žádný rozdíl mezi takovou „spoluprací“ a „veřejnou zakázkou“, na kterou se nevztahuje výjimka uvedená v tomto ustanovení. (...) Kromě toho dohoda o spolupráci mezi subjekty „ve veřejném sektoru“ musí být výsledkem snahy o spolupráci mezi stranami této dohody (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. června 2009, Komise vs. Německo, C480/06, EU:C:2009:357, bod 38). Zavedení spolupráce mezi subjekty ve veřejném sektoru má totiž dimenzi, jež je neoddělitelně spojena se spoluprací a chybí u zadávacího řízení, na které se vztahují pravidla upravená směrnicí 2014/24. (...) Z toho vyplývá, že existence spolupráce mezi subjekty veřejného sektoru spočívá na společné strategii partnerů této spolupráce a vyžaduje, aby veřejní zadavatelé společně vynaložili úsilí k poskytnutí veřejných služeb.«.

92. Na základě právě citovaných závěrů SDEU lze konstatovat, že zadavatel neuzavřel s obcí Radim smlouvu o skutečné spolupráci. O skutečnou spolupráci mezi předmětnými subjekty se nejedná, jelikož chybí vynaložení **společného** úsilí, tj. úsilí obou zúčastněných stran k poskytnutí veřejných služeb spojených s odpady, resp. s jejich uložením a likvidací. Společné úsilí obou smluvních stran má totiž vycházet ze společné strategie partnerů. Ona strategie má být formulována tak, že vytyčuje společné cíle obou veřejných zadavatelů směřujících k zajišťování veřejných potřeb. V posuzovaném případě Úřad v předloženém dokumentu takovou strategii nenalezl, tzn. nelze konstatovat, vzhledem k absenci jejího smluvního zakotvení, že by společná strategie, která je základním kamenem spolupráce, na němž má být horizontální spolupráce postavena, byla v šetřené věci přítomna. Úřad konstatuje, že tedy reálně nedošlo k vytvoření oné strategie, a proto ani nedochází ke spolupráci určitého stupně, kdy za spolupráci určitého stupně či kvality Úřad považuje spolupráci nad rámec spolupráce v rovině poskytovatel služeb – odběratel služeb, a tedy spolupráci, která by přinášela určité benefity, které běžná spolupráce zadavatele s dodavatelem přinést nemůže. V tomto ohledu je nutno v šetřené věci poukázat, obdobně jako tomu bylo v citovaném rozsudku SDEU, na skutečnost, že jediný přínos zadavatele, který je v dané věci přítomen, je hrazení smluvní odměny. Z pohledu Úřadu by musely smluvní strany založit svou spolupráci takovým způsobem, aby byl zřejmý i určitý přínos ze strany zadavatele pro obec Radim, resp. pro veřejné potřeby, které je tato povinna zajišťovat. Žádný takový přínos však Úřad v šetřené věci nezjistil.
93. Z podmínky 1 vyplývá, že mají být vytyčeny společné cíle směřující k zajišťování veřejných potřeb, které mají tito veřejní zadavatelé zajišťovat. Společné cíle evidentně nebyly veřejnými zadavateli v posuzovaném případě vytyčeny. Cíle – nakládání s komunálním odpadem obcí, které zadavatel označil ve vyjádření ze dne 12. 5. 2022, nelze označit za společně vytyčené cíle. Cíle, k nimž oba veřejní zadavatelé směřují a které zadavatel označil za společné, totiž vyplývají z jejich postavení, pokud jde o nakládání s odpady, coby subjektů, kterým jsou s ohledem na zákon o odpadech určeny konkrétní povinnosti, které jsou tito povinni plnit a zajišťovat (obec Radim má tyto povinnosti coby územní samosprávný celek, na zadavatele pak byly některé povinnosti delegovány ze strany jeho zřizovatele, který je rovněž územním

samosprávným celkem a povinnosti jsou mu uloženy zákonem). Tyto cíle se tedy do jisté míry překrývají, ale je tomu tak z důvodu úpravy obsažené v právních předpisech (u obce Radim přímo, u zadavatele nepřímo, v návaznosti na svěřené úkoly od jeho zřizovatele), nikoliv z důvodu, že by je předmětné subjekty považovaly za společné a že by jim takovou charakteristiku výslovně přisoudily v konkrétním smluvním instrumentu. Nedošlo tedy v posuzovaném případě k tomu, že by si nakládání s komunálním odpadem a jeho likvidaci v souladu se zákonem zadavatel a obec Radim výslovně označily za společné a že by k jejich dosažení směřovala kvalifikovaná spolupráce (jak bylo popsáno výše, tato nebyla v šetřeném případě identifikována).

94. Úřad tedy na základě shora uvedeného dospěl k závěru, že podmínka 1 pro uplatnění horizontální spolupráce mezi zadavatelem a obcí Radim není splněna. Jak již bylo zmíněno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, dle dikce zákona musí být kumulativně splněny všechny tři podmínky horizontální spolupráce obsažené v ustanovení § 12 zákona. Jelikož Úřad dovodil, že není naplněna podmínka 1, není nutné zabývat se naplněním podmínky 2 a podmínky 3, neboť již na základě nesplnění podmínky 1 lze dovodit nezákonnost postupu zadavatele při realizaci smlouvy bez provedení zadávacího řízení, když nebyly splněny podmínky pro postup zadavatele formou horizontální spolupráce. Úřad nicméně dodává, že z jeho pohledu nebyla naplněna ani podmínka 2, k čemuž ve stručnosti uvádí následující. Pakliže se má spolupráce ve smyslu podmínky 1 řídit pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem, nelze považovat tuto podmínku za splněnou, pokud je mezi smluvními stranami sjednána cena služeb, která kromě nákladů obsahuje rovněž zisk poskytovatele služby. Z Úřadem zjištěných skutečností vyplývá, že zadavatel hradí obci Radim standardní smluvní odměnu dle ceníku, která obsahuje nejen náklady, ale i zisk dodavatele. Ve světle výše citovaného rozsudku je pak již tato samotná skutečnost tím, co značí přítomnost veřejné zakázky, a nikoliv horizontální spolupráce. Je pak zcela zřejmé, že nelze hovořit o situaci, že by vznikla spolupráce, která by se řídila pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem, pokud nejsou ze strany jednoho z veřejných zadavatelů hrazeny pouze náklady, ale i zisk. Rovněž podmínka 2 tedy nebyla splněna.
95. Na základě všech popsaných skutečností dospěl Úřad k jednoznačnému závěru, že nebyly kumulativně splněny podmínky pro postup zadavatele formou horizontální spolupráce, a proto zadavatel nebyl oprávněn tímto postupem uzavřít smlouvu. Pro účely posouzení, zda byl postup zadavatele při uzavření smlouvy v souladu se zákonem, Úřad dále ověřil, zda byl zadavatel povinen zadat plnění v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacího řízení.

K povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení

96. Úřad předně uvádí, že zadavatel coby veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona má povinnost postupovat podle zákona. Zadavatel je tak povinen před uzavřením smlouvy stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která je určující pro další postup zadavatele, neboť dle její výše (nejde-li o zjednodušený režim dle § 129 zákona) dojde k určení režimu, v němž bude zadávání veřejné zakázky probíhat (nepoužije-li zadavatel dobrovolně přísnějšího režimu). Zákon pak (odhlédneme-li od již zmíněného zjednodušeného režimu) rozlišuje režim podlimitní a režim nadlimitní, popř. veřejné zakázky malého rozsahu.
97. Jsou-li předmětem plnění veřejné zakázky pravidelně pořizované nebo trvající dodávky nebo služby, předpokládaná hodnota veřejné zakázky se pak v souladu s § 19 odst. 1 zákona stanoví

jako a) skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců nebo předchozího účetního období, které je delší než 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, nebo b) součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek a služeb, které mají být zadavatelem zadány během následujících 12 měsíců nebo v účetním období, které je delší než 12 měsíců, pokud nemá k dispozici údaje podle písmene a).

98. V šetřeném případě zadavatel uzavřel smlouvu na poskytnutí předmětných služeb dne 28. 2. 2022 a započal s jejím plněním od 1. 3. 2022. Okamžikem, k němuž se stanoví předpokládaná hodnota veřejné zakázky, která nebyla zadána v zadávacím řízení (srov. § 16 odst. 5 zákona), je pak datum zadání veřejné zakázky, a tedy datum uzavření smlouvy, které v šetřeném případě připadá na 28. 2. 2022, neboť dle údajů uvedených v registru smluv, přičemž tato skutečnost nebyla učiněna žádným z účastníků správního řízení spornou, došlo k uzavření smlouvy právě 28. 2. 2022 akceptací objednávky zadavatele ze strany obce Radim. V šetřeném případě se pak jedná o veřejnou zakázku, jejímž předmětem jsou (pravidelně pořizované) služby ve smyslu § 14 odst. 2 zákona (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
99. Ze zjištěných skutečností dále vyplývá, že zadavatel předmětné služby obce Radim využíval i v předcházejících 12 měsících, tj. od 27. 2. 2021 do 27. 2. 2022 (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí), když činil v průběhu tohoto období svoz odpadu s uložením na skládku u obce Radim.
100. Úřad s ohledem na § 19 odst. 1 písm. a) zákona provedl výpočet předpokládané hodnoty veřejné zakázky, přičemž při tomto výpočtu vycházel v souladu s dotčeným ustanovením zákona z ceny, kterou zadavatel uhradil za poskytnuté služby uložení a likvidace odpadu na skládku během 12 měsíců předcházejících zadání veřejné zakázky (uzavření smlouvy). Úřad tedy pro účely stanovení předpokládané hodnoty sečetl částky (bez DPH), které zadavatel uhradil za předmětné služby za 12 měsíců předcházejících datu zadání příslušné veřejné zakázky, přičemž tyto v součtu činí 9 368 494,91 Kč bez DPH. Úřad ve vztahu k takto stanovené předpokládané hodnotě konstatuje, že jsou v ní zahrnuty úhrady za uložení a likvidaci odpadů skládkováním pro občany i pro podnikatelské subjekty, neboť dle Úřadu se jedná o služby stejného druhu ve smyslu § 19 odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem k tomu, že v předmětném období 12 měsíců předcházejících veřejné zakázce mezi těmito odpady nijak nerozlišoval ani zadavatel, lze dovodit, že je uvedeným způsobem, tj. jako služby stejného druhu, rovněž chápe. Úřad pro úplnost dodává, že i když původci odpadu nejsou totožné subjekty, a proto by nebylo mezi tyto odpady od různých původců z určitých důvodů položeno rovnítko (např. odlišný právní titul pro zajištění svozu a likvidace předmětného odpadu), z pohledu Úřadu se i přesto jedná o služby stejného druhu, neboť si lze stěží představit věcnou odlišnost v nakládání s odpadem, která by měla být založena osobou původce odpadu. Jinými slovy způsob svozu a likvidace odpadu se neliší a neodvozuje od osoby původce odpadu, bez ohledu na to, jestli je původcem fyzická osoba nebo podnikatel, tzn. svoz a likvidace odpadu probíhá v obou případech u zadavatele shodným způsobem. Může se lišit pouze zákonný poplatek účtovaný obcí Radim při uložení odpadu na skládku, který však na způsob vykonávané činnosti, tj. jak je služba zajišťována, vliv nemá.
101. Z výše uvedeného vyplývá, že u předmětné veřejné zakázky přesahuje její předpokládaná hodnota limit 2 mil. Kč bez DPH dle § 27 písm. a) zákona pro veřejnou zakázku malého rozsahu na služby, z čehož se podává, že tato veřejná zakázka, která je s ohledem na svou

předpokládanou hodnotu přesahující finanční limit 5 610 000 Kč dle nařízení vlády č. 172/2016 Sb., v platném znění, zakázkou nadlimitní, měla být zadána v zadávacím řízení, tj. zadavatel byl povinen postupovat dle § 2 odst. 3 zákona a veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení pro nadlimitní režim dle § 3 zákona nebo postupovat jiným zákonem aprobovaným postupem (např. uzavřít rámcovou dohodu).

102. Vzhledem k tomu, že zadavatel byl povinen uzavřít smlouvu na základě některého z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení, pak byl současně povinen oznámit zahájení takového zadávacího řízení, a to uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie, což však zadavatel v šetřeném případě neučinil. Zadavatel neuveřejnil ani dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
103. Úřad má tedy za prokázané, že zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek, příp. v Úředním věstníku Evropské unie dle § 212 odst. 3 zákona; zadavatel neuveřejnil ani předběžné oznámení dle § 34 zákona, ačkoliv byl povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit (zadavatel nemohl uveřejnit výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, neboť se v šetřeném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, kterou zákon neumožňuje zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení – viz bod 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Smlouva tedy byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. a) zákona.

K uložení zákazu plnění smlouvy

104. Z ustanovení § 264 odst. 1 zákona vyplývá, že zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku může Úřad uložit pouze na návrh, nikoliv z moci úřední. Podmínkou pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy pak není předchozí podání námitek, jak je tomu u jiných návrhů, jimiž navrhovatel napadá postup zadavatele.
105. V šetřeném případě se navrhovatel domáhá uložení zákazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona. Úřad výše shledal, že smlouva byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona, přičemž shledané porušení zákona vede k přijetí nápravného opatření dle § 264 odst. 1 zákona spočívajícího v uložení zákazu plnění smlouvy.
106. Při samotném rozhodnutí o uložení zákazu plnění předmětné smlouvy je Úřad povinen posoudit existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona, které zadavatel tvrdil a prokazoval, k čemuž Úřad dodává, že břemeno tvrzení i břemeno důkazní leží na zadavateli.
107. V šetřeném případě zadavatel existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona netvrdil a ani neprokazoval.
108. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě (v řízení zahájeném na návrh) došlo k naplnění podmínek dle § 264 odst. 1 zákona, neboť smlouva na veřejnou zakázku, která je nadlimitní veřejnou zakázkou, byla uzavřena postupem dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit (a neuveřejnil

dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona), rozhodl Úřad o uložení zákazu plnění smlouvy tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

109. Podle § 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 (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis – vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1 in fine, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
110. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil zákaz plnění smlouvy, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
111. 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 2022000165.

POUČENÍ

Proti tomuto 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 výroku I. nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výrokům II. a III. má 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

v z. Mgr. Mojmír Florian

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Technické služby města Nymburka, V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk
2. JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
3. obec Radim, Radim 6, 281 03 Radim

Vypraveno dne

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