



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D, v právní věci

žalobce: **EKO servis Varnsdorf a.s.**, IČO: 250 42 149
sídlem ul. Svatopluka Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf
zastoupený advokátem Mgr. Petrem Švadlenou
sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové

proti

žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno

za účasti osoby

zúčastněné na řízení: **město Šluknov**
sídlem náměstí Míru 1, 407 77 Šluknov

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 12. 2016, č. j. ÚOHS-R0194/2016/VZ-47852/2016/323/EBr,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 12. 2016, č. j. ÚOHS-R0194/2016/VZ-47852/2016/323/EBr, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 23 073 Kč, a to k rukám jeho advokáta Mgr. Petra Švadleny do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda ÚOHS“), kterým zamítl rozklad žalobce a potvrdil správnost rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 7. 2016, č. j. ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ-27840/2016/541/MSc. Žalovaný tímto rozhodnutím dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zamítl návrhy žalobce ze dne 13. 9. 2013 a ze dne 21. 10. 2013 souvisejících se se zadáváním veřejné zakázky „Zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu ve městě Šluknov“, zadávané zadavatelem (osobou zúčastněnou na řízení) formou otevřeného řízení, jehož zahájení bylo následně uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 5. 2013, pod ev. č. 347305 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 5. 2013, pod ev. číslem 2013/S 088-149896, a jehož zrušení bylo následně ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 8. 2013 a dne 9. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2013, pod ev. č. 2013/S 159-277911 (dále jen „veřejná zakázka I“). Dne 28. 6. 2013 rozhodla osoba zúčastněná na řízení o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – Technické služby Šluknov, spol. s r. o., IČO 25410539 (dále jen „vybraný uchazeč“). Následně dne 13. 8. 2013 rozhodla osoba zúčastněná na řízení o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách s odůvodněním, že „v zadávací dokumentaci výslovně nestanovil jaká povolení a oprávnění bude v rámci posuzování nabídek, resp. kvalifikace požadovat.“ Dne 28. 8. 2013 doručil žalobce osobě zúčastněné na řízení námitky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, v nichž namítal, že pochybení osoby zúčastněné na řízení spočívalo ve vadném posouzení nabídky vybraného uchazeče s ohledem na požadavky uvedené v zadávací dokumentaci a mohlo být odstraněno zrušením rozhodnutí o výběru této nabídky a vyloučením vybraného uchazeče ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, nikoliv zrušením celého zadávacího řízení. Těmto námitkám nicméně osoba zúčastněná na řízení v rozhodnutí ze dne 5. 9. 2013 nevyhověla, neboť trvala na důvodech, které jí vedly ke zrušení zadávacího řízení. Dne 9. 9. 2013 doručila osoba zúčastněná na řízení žalobci doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, v němž uvádí, že v době přípravy a zahájení zadávacího řízení nespĺňoval vybraný uchazeč podmínky pro zadání veřejné zakázky podle tzv. in-house výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Osoba zúčastněná na řízení se tak domnívá, že pro zrušení zadávacího řízení lze dále uplatnit důvod podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, tedy že odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, která nastala v době od zahájení zadávacího řízení a kterou osoba zúčastněná na řízení s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohla předvídat a ani ji nezpůsobila. Dle osoby zúčastněné na řízení se situace v průběhu zadávacího řízení následně změnila a vybraný uchazeč podmínky stanovené v uvedeném § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách již začal splňovat, a proto dne 3. 9. 2013 uzavřela osoba zúčastněná na řízení bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení s vybraným uchazečem Smlouvu č. ORŽP 18/2013 o zajištění sběru, svozu, využití a odstranění komunálního odpadu na nadlimitní veřejnou zakázku „Zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu ve městě Šluknov“ (dále jen „veřejná zakázka II“). Dne 13. 9. 2013 doručil žalobce osobě zúčastněné na řízení námitky proti doplněnému rozhodnutí osoby zúčastněné na řízení, nicméně ani těmto námitkám osoba zúčastněná na řízení rozhodnutím ze dne 20. 9. 2013 nevyhověla.
2. Žalobce proto podal dne 13. 9. 2013 předně návrh na přezkoumání úkonů učiněných osobou zúčastněnou na řízení při zadávání veřejné zakázky I, na jehož základě bylo podle § 113 zákona o veřejných zakázkách zahájeno správní řízení. Žalobce se tímto návrhem domáhal uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v podobě zrušení rozhodnutí osoby zúčastněné na řízení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku I. ze dne 13. 8. 2013. Součástí návrhu byl i návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu na plnění identické s předmětem veřejné zakázky I. až do doby konečného rozhodnutí ve věci samé. Žalobce v tomto návrhu namítal, že nabídka vybraného uchazeče byla

nepřijatelná ve smyslu § 22 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť v době podání nabídky nebyl vybraný uchazeč oprávněn k převzetí odpadu podle § 12 odst. 3 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů. Žalobce v návrhu dále brojil proti postupu osoby zúčastněné na řízení, která se nepřijatelností nabídky vybraného uchazeče nezabývala a namísto toho, aby nabídku vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyloučila, rozhodla o zrušení zadávacího řízení.

3. V průběhu tohoto správního řízení žalobce doručil dne 21. 10. 2013 žalovanému návrh směřující proti uzavření předmětné smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení na veřejnou zakázku II, když smlouva byla uzavřena v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, které bylo použito pro přímé zadání zakázky dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, přičemž dle žalobce nebyly splněny podmínky tohoto typu řízení, a proto se domáhal uložení zákazu plnění smlouvy dle § 118 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť dle jeho názoru se osoba zúčastněná na řízení dopustila spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Doručením tohoto návrhu bylo zahájeno správní řízení vedené žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S0642/2013/VZ.
4. Dne 18. 12. 2013 žalovaný usnesením č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-23175/2013/523/Krk jednak tato správní řízení spojil ke společnému řízení vzhledem k tomu, že obě správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se týkají veřejné zakázky se stejným předmětem plnění. Dne 26. 2. 2014 pak žalovaný přípisem č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-3471/2014/523/MSc z moci úřední rozšířil předmět správního řízení o šetření možného spáchání správního deliktu osobou zúčastněnou na řízení podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách.
5. Jak již bylo rekapitulováno, žalovaný rozhodnutím ze dne 1. 7. 2016 uvedené návrhy žalobce zamítl dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravných opatření podle § 118 odst. 1 a odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný takto rozhodoval za situace, kdy dne 6. 6. 2014 žalovaný vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-12105/2014/523/MSc, jímž rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nedodržela postup stanovený § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona o veřejných zakázkách tím, že zrušila zadávací řízení na veřejnou zakázku I, aniž by byly naplněny důvody pro jeho zrušení (výrok I.); zrušil podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách rozhodnutí osoby zúčastněné na řízení ze dne 13. 8. 2013 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku I (výrok II.); rozhodl o uložení povinnosti osoby zúčastněné na řízení uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (výrok III.); zamítl návrh žalobce na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku II, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách (výrok IV.); a zastavil správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona o veřejných zakázkách (výrok V.).
6. Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podali žalobce i osoba zúčastněná na řízení rozklady, po jejichž projednání předseda ÚOHS rozhodnutím ze dne 8. 3. 2016, č. j. ÚOHS-R210,227/2014/VZ-35176/2016/322/DRu, napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k novému projednání, neboť neshledal skutkový stav (zejména k otázce posouzení dosažení hranice 80 % příjmů vybraného uchazeče plynoucích z rozpočtu osoby zúčastněné na řízení) za dostatečně zjištěný tak, aby o něm nebyly důvodné pochyby, jelikož žalovaný převzal tvrzení osoby zúčastněné na řízení za svá, a to bez jakékoliv jejich verifikace, doplnění či konkretizace. Ve vztahu k výroku II. původního rozhodnutí žalovaného, kterým bylo zrušeno rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku I, předseda ÚOHS konstatoval, že tento výrok je závislý na závěru žalovaného ve věci výroku IV. napadeného rozhodnutí [zamítnutí návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy]. Stávající výroky II. a IV. jsou však ve vzájemném rozporu, jelikož pokračování v zadávacím řízení na předmět plnění, který zůstane plněn na základě již uzavřené smlouvy, by bylo bezpředmětným.

7. Žalovaný tedy následně dne 1. 7. 2016 vydal nové rozhodnutí, proti kterému podal žalobce dne 19. 7. 2016 rozklad, v němž namítal, že žalovaný neposuzoval postup osoby zúčastněné na řízení ve všech souvislostech, a proto nesouhlasí se zamítavým stanoviskem žalovaného vůči jím podaným návrhům, neboť dle žalobce jednak nebyly splněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, jednak nebyly naplněny podmínky pro použití tzv. in-house výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce II.
8. Předseda ÚOHS nicméně tento rozklad žalobou napadeným rozhodnutím zamítl jako nedůvodný a potvrdil správnost napadeného rozhodnutí žalovaného, neboť se ztotožnil s právním názorem žalovaného, že v dané věci nebyly dány důvody pro uložení nápravných opatření podle § 118 odst. 1 a odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, kterých se domáhal žalobce. Předseda ÚOHS totiž rovněž dospěl k závěru, že byly splněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, neboť osoba zúčastněná na řízení neměla jinou možnost, než zadávací řízení na veřejnou zakázku I. zrušit, jelikož vybraný uchazeč v době, kdy byl vybrán, nesplňoval profesní kvalifikační předpoklady (konkrétně souhlas ve smyslu zákona o odpadech), přičemž neměla zákonnou možnost vybraného uchazeče vyloučit z účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu nesplnění profesních kvalifikačních předpokladů, neboť tento konkrétní požadavek v zadávacích podmínkách stanoven nebyl. V návaznosti na tento závěr pak předseda ÚOHS rovněž přisvědčil názoru žalovaného, že byly splněny zákonem stanovené podmínky pro použití tzv. in-house výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce II.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

9. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobce navrhuje, aby krajský soud rozhodnutí předsedy ÚOHS i jemu předcházející rozhodnutí žalovaného zrušil.
10. Žalobce, za použití obdobné argumentace, jakou předestřel již ve svém rozkladu proti rozhodnutí žalovaného, namítá nezákonnost rozhodnutí žalovaného, neboť dospěl k nesprávným právním závěrům při hodnocení obou stěžejních otázek nyní projednávané věci, tzn. 1) zda byly splněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce I. ze strany osoby zúčastněné na řízení, a 2) zda byly splněny zákonné podmínky pro použití tzv. in-house výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce II.
11. Ve vztahu k otázce 1) žalobce konkrétně namítá, že osoba zúčastněná na řízení postupovala v rozporu se zákonem, pokud osoba zúčastněná na řízení přistoupila ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce I., aniž by zvolila mírnější řešení v podobě vyloučení vybraného uchazeče z účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu nesplnění profesních kvalifikačních předpokladů, konkrétně tedy souhlas k provozování zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů, včetně nebezpečných odpadů, jak vyžaduje § 14 zákona č. 185/2011 Sb., o odpadech, v rozhodném znění (dále jen „zákon o odpadech“). Žalobce nesouhlasí se závěrem předsedy ÚOHS, že ze zadavatelem stanoveného profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, v rámci kterého osoba zúčastněná na řízení požadovala předložit doklad o oprávnění k podnikání, vyplývá, že k prokázání splnění tohoto profesního kvalifikačního předpokladu postačí předložení výpisu z živnostenského rejstříku či živnostenských listů pro příslušné předměty podnikání, přičemž jiné doklady, a to ani souhlas k nakládání s odpady podle § 14 zákona o odpadech vztahující se k celému rozsahu veřejné zakázky, nebyli uchazeči povinni k prokázání profesní kvalifikace zadavateli předkládat. Žalobce je naopak toho názoru, že vymezení požadavků na prokázání profesních kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci obecným způsobem, tak jak je vymezila osoba zúčastněná na řízení v předmětném

zadávacím řízení, v žádném případě nemůžou být důvodem pro zrušení zadávacího řízení, neboť se nejedná o důvod zvláštního zřetele hodný ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, pro který by nebylo možno na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Dle žalobce již samotná textace ustanovení § 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož „splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci“, činí nesprávným předpoklad žalovaného, že dokladem o oprávnění k podnikání se primárně myslí výpis z živnostenského rejstříku nebo obchodního rejstříku. Tyto doklady jsou naopak pouze jedním z možných dokladů, když zákon v tomto ohledu neuvádí taxativní výčet těchto dokumentů a je naopak na uchazečích, aby jako profesionálové věděli, jaká oprávnění pro řádné plnění předmětu veřejné zakázky potřebují, a to zejména oprávnění dle zvláštních právních předpisů a tato oprávnění v plném rozsahu zadavateli k prokázání profesních kvalifikačních předpokladů předložili. Závěry žalovaného i předsedy ÚOHS, že osoba zúčastněná na řízení nebyla oprávněna vyloučit vybraného uchazeče ze zadávacího řízení pro nedostatečné vymezení požadavků na prokázání profesních kvalifikačních předpokladů, jsou tak dle žalobce zcela nesprávné. Argumentace žalovaného je ostatně i vnitřně rozporná, když žalovaný na jednu stranu sám konstatuje, že vybraný uchazeč nebyl oprávněn plnit předmět veřejné zakázky, protože nedisponoval příslušným oprávněním k podnikání, ale přesto dovozuje, že osoba zúčastněná na řízení jej nemohla vyloučit.

12. K tomu žalobce poukazuje na účelovost jednání osoby zúčastněné na řízení, neboť pokud by postupovala zcela transparentním způsobem a s ohledem na zásadu hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků, pak by s ohledem na panující pochybnosti a vady při prokazování kvalifikace musela využít oprávnění uvedené v § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, který jí umožňuje požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Jak je ovšem zřejmé vybraný uchazeč v dané době nedisponoval příslušným oprávněním k podnikání v rozsahu předmětu veřejné zakázky a ani na základě výzvy dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách by tedy nemohl profesní kvalifikaci řádně prokázat. Naopak žalobce tímto oprávněním prokazatelně v době podání nabídky disponoval a byl by případně připraven jej doložit. Nadto je žalobce toho názoru, že vybraný uchazeč v závazném návrhu smlouvy uvedl nepravdivé prohlášení o tom, že je osobou oprávněnou ve smyslu § 4 odst. 1 písm. y) zákona o odpadech, neboť ve skutečnosti v rozsahu nezbytném pro řádné plnění veřejné zakázky nebyly oprávněnou osobou ve smyslu zákona o odpadech ve vztahu ke všem druhům odpadů.
13. Ve vztahu k otázce 2) má žalobce za to, že nebyly splněny zákonné podmínky pro použití tzv. in-house výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce II, neboť tyto musí být vykládány restriktivně. Žalobce předně poukazuje na absurditu nastalé situace, kdy osoba zúčastněná na řízení zrušila zadávací řízení z toho důvodu, že vybraný uchazeč nesplňoval zákonné profesní kvalifikační předpoklady pro plnění předmětu veřejné zakázky I, aby pak následně přistoupila k zadání shodné veřejné zakázky II témuž vybranému uchazeči v rámci jednacích řízení bez uveřejnění použitím výjimky dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce má konkrétně za to, že v daném případě nedošlo ke splnění podmínky výkonu podstatné části činnosti ve prospěch zadavatele tak, jak bylo požadováno v § 18 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce je toho názoru, že žalovaný zcela nekriticky a nesprávně převzal tvrzení osoby zúčastněné na řízení i vybraného uchazeče ohledně zahrnutí tvrzených nefakturovaných činností do výpočtu rozsahu poskytovaných činností a ohledně jejich ocenění (ocenění těchto činností je zcela nepřezkoumatelné). Tyto činnosti totiž do tohoto výpočtu zahrnout rozhodně nelze a bez započtení těchto činností by žalovaný v žádném případě nemohlo dospět k závěru, že osoba zúčastněná na řízení byla oprávněna zadat zakázku vybranému uchazeči prostřednictvím in-house výjimky. Způsob ocenění, dopočtů a propočtů žalovaného ve vztahu k nefakturovaným činnostem je navíc v tomto rozsahu zcela nepřezkoumatelný a nesrozumitelný, když není vůbec

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

zřejmé, na základě jakých údajů hodnotu těchto činností žalovaný oceňoval. Žalovaný tak z provedených důkazů dle žalobce nesprávně dospěl k závěru o splnění podmínek pro zadání zakázky prostřednictvím tzv. in-house výjimky, když v řízení splnění těchto podmínek nebylo prokázáno. Žalovaný i předseda ÚOHS tak svá rozhodnutí zatížili vadou spočívající v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu věci, pro kterou by mělo být zrušeno.

III. Vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení k žalobě

14. Žalovaný ve vyjádření k žalobě setrvává na svém názoru, že osobou zúčastněnou na řízení uvedený důvod ke zrušení zadávacího řízení (tedy že v zadávací dokumentaci výslovně nestanovila, jaká povolení a oprávnění bude v rámci posuzování nabídek, resp. kvalifikace požadovat) lze považovat za objektivní důvod hodný zvláštního zřetele, tj. stojící vně zadavatele, neboť se tento důvod vyskytl v průběhu zadávacího řízení v souvislosti s námitkami žalobce ze dne 12. 7. 2013 a následně vypracovaným odborným stanoviskem. Až v důsledku toho získala osoba zúčastněná na řízení důvodnou pochybnost o způsobilosti vybraného uchazeče plnit veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu (neboť vybraný uchazeč v dané době nedisponoval příslušným povolením krajského úřadu ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o odpadech). Současně však osoba zúčastněná na řízení nebyla oprávněna vybraného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení ani jej dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách vyzvat k objasnění předložených informací či dokladů či doložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Z pohledu zadavatele se jednalo o neúměrné riziko, že vybraný uchazeč nebude oprávněn veřejnou zakázku plnit. Vznikla tak situace, kdy osoba zúčastněná na řízení neměla reálně jinou možnost, jak v zadávacím řízení pokračovat, než toto zadávací řízení zrušit. Jak osoba zúčastněná na řízení uvedla v písemné zprávě zadavatele dle § 85 zákona o veřejných zakázkách ze dne 14. 8. 2013, dostala se do situace, kdy nemohla pokračovat v zadávacím řízení tak, aby naplnilo svůj cíl v podobě uzavření smlouvy na tuto veřejnou zakázku kvůli netransparentnímu nastavení zadávacích podmínek, kvůli čemuž došlo k rozporům mezi uchazeči o tom, jaké doklady jsou pro prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů nezbytné, a nebyla oprávněna vybraného uchazeče vyloučit z účasti v daném zadávacím řízení, ač měla pochybnost o tom, že není řádně kvalifikován pro plnění veřejné zakázky. Žalovaný dodává, že dle jeho názoru nelze osobě zúčastněné na řízení nijak přičítat k tíži, že v situaci, kdy musela zadávací řízení zrušit, ačkoli požadované služby potřebovala a lze předpokládat, že byla v jisté časové tísní, se rozhodla využít jednodušší postup, který představovalo in-house zadání (bez ohledu na to, jaké pohnutky jí vedly k tomu, že ho nevyužila již dříve).
15. Žalovaný rovněž nesouhlasí s námitkami žalobce ohledně nesplnění zákonných podmínek pro použití tzv. in-house výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce II, přičemž odkazuje na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí i rozhodnutí žalovaného a tam uvedenou argumentaci.
16. Osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření k žalobě pouze toliko uvádí důvody, proč je žádoucí její účast na probíhajícím řízení, přičemž žalobu považuje za pokračující snahu žalobce „blokovat běžný provoz města“ a „získat prostředky města pro sebe“.

IV. Replika žalobce

17. Žalobce ve své replice nesouhlasí s argumentací žalovaného a setrvává na své argumentaci, obsažené v žalobě, na níž odkazuje. Především pak zdůrazňuje, že povinností uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku bylo předložit taková oprávnění k podnikání, která pokryjí celý rozsah veřejné zakázky. S tímto přitom sám žalovaný ve svém vyjádření souhlasí, nicméně v rozporu s tím následně uvádí, že dokladem o oprávnění k podnikání se v podstatě myslí pouze výpis z živnostenského rejstříku nebo obchodního rejstříku dokládající příslušné živnostenské oprávnění. Takový závěr je však dle žalobce nesprávný, neboť nezbytným oprávněním, kterým musí osoby podnikající v oblasti nakládání s odpady rovněž disponovat, je totiž nejen příslušné živnostenské oprávnění, ale i příslušné oprávnění dle § 14 zákona o odpadech pro jednotlivé

druhy odpadů, a to v rozsahu předmětu veřejné zakázky. Pokud přitom kterýkoli z uchazečů k prokázání své kvalifikace příslušné oprávnění podle zákona o odpadech nepředložil již v rámci své nabídky, a tedy svoji kvalifikaci řádně neprokázal, byla nepochybně osoba zúčastněná na řízení oprávněna postupovat v souladu s § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a požadovat dodatečné předložení takového oprávnění. Nejednalo by se totiž o nový požadavek, jak dovozuje žalovaný, ale v souladu i s rozhodovací praxí žalovaného, pouze o požadavek na doplnění dokladů, které byl uchazeč povinen předložit na základě podmínek uvedených v zadávací dokumentaci, již v rámci své nabídky. Pokud by přitom takový doklad k výzvě zadavatele uchazeč nepředložil, nepochybně by se jednalo o důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení.

18. Argumentaci osoby zúčastněné na řízení pak žalobce považuje za zcela irelevantní.

V. Ústní jednání konané dne 20. 8. 2019

19. Při ústním jednání účastníci setrvali na svých tvrzeních již dříve písemně uplatněných v žalobě, ve vyjádření k žalobě, resp. v replice k tomuto vyjádření. Žalobce tak i nadále považoval rozhodnutí žalovaného i předsedy ÚOHS za nezákonná z důvodu nesprávného hodnocení dvou stěžejních otázek nyní projednávané věci, tzn. 1) zda byly splněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce I. ze strany osoby zúčastněné na řízení, a 2) zda byly splněny zákonné podmínky pro použití tzv. in-house výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce II. Žalovaný naopak napadená rozhodnutí hodnotil jako zákonná, s čímž se ztotožnila i osoba zúčastněná na řízení, která nehledala ve svém postupu nic nezákonného.

VI. Posouzení věci soudem

20. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadená rozhodnutí předsedy ÚOHS a žalovaného, včetně řízení předcházejících jejich vydání, a dospěl k závěru, že žaloba **je důvodná** (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).
21. Podstatu nyní projednávané věci tvoří žalobcem namítaná nezákonnost rozhodnutí žalovaného i předsedy ÚOHS, neboť dospěli k nesprávným právním závěrům při hodnocení dvou stěžejních otázek nyní projednávané věci, tzn. 1) zda byly splněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce I. ze strany osoby zúčastněné na řízení, a 2) zda byly splněny zákonné podmínky pro použití tzv. in-house výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce II.
22. Jak již bylo rekapitulováno, ve vztahu k otázce 1) žalobce nesouhlasí s právním závěrem žalovaného, a probouvaným předsedou ÚOHS, ohledně správnosti a zákonnosti postupu osoby zúčastněné na řízení, která přistoupila ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce I., a to z toho důvodu, že u vybraného uchazeče vyvstala pochybnost o jeho způsobilosti plnit veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu, neboť vybraný uchazeč v dané době nedisponoval příslušným povolením krajského úřadu ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o odpadech.
23. Mezi účastníky řízení není sporu o tom, že vybraný uchazeč v době, kdy byla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější (viz rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 28. 6. 2013), nedisponoval všemi potřebnými povoleními k nakládání se všemi kategoriemi odpadů, která byla k realizaci předmětné veřejné zakázky potřeba, zejména tedy příslušným povolením k provozování zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů, včetně nebezpečných odpadů ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o odpadech. Koneckonců to byl právě žalobce, který na tento nedostatek u vybraného uchazeče ve svých námitkách ze dne 12. 7. 2013 poukázal. Mezi účastníky řízení je ovšem sporný navazující postup osoby zúčastněné na řízení, která na základě rozhodnutí ze dne 22. 7. 2013 přistoupila dne 13. 8. 2013 ke zrušení celého zadávacího řízení ve vztahu k předmětné veřejné zakázce I. Žalobce je toho názoru, že tento

postup osoby zúčastněné na řízení byl nepřiměřený, nezákonný a s ohledem na následné uzavření smlouvy s vybraným uchazečem ve vztahu k veřejné zakázce II. za použití tzv. in-house výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách i účelový. Krajský soud se s tímto hodnocením žalobce do značné míry ztotožňuje, s výjimkou jím namítané účelovosti jednání osoby zúčastněné na řízení, neboť takové tvrzení nemá jednoznačnou oporu ve skutkových zjištěních, byť i krajský soud tento postup považuje za ne zcela standartní a skutečně vyvolávající pochybnosti o jeho korektnosti a férovosti.

24. Žalovaný i předseda ÚOHS dospěli k závěru, že za situace, kdy vybraný uchazeč nedisponoval všemi potřebnými povoleními, která byla k realizaci předmětné veřejné zakázky I. potřeba, byl postup osoby zúčastněné na řízení v podstatě nevyhnutelný, neboť z pohledu zadavatele se jednalo o neúměrné riziko, že vybraný uchazeč nebude oprávněn veřejnou zakázku plnit, přičemž nebyla oprávněna vybraného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení, ani jej dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách vyzvat k doložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, jelikož „*zadavatel nemůže požadovat objasnění či upřesnění něčeho, co v zadávacích podmínkách vůbec nepožadoval.*“ Osoba zúčastněná na řízení a následně i žalovaný a předseda ÚOHS tudíž v této skutečnosti spatřovali „*objektivní důvod hodný zvláštního zřetele*“ ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož „*zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.*“ S tímto závěrem žalovaného a předsedy ÚOHS o nevyhnutelnosti postupu osoby zúčastněné na řízení se ovšem krajský soud neztotožňuje a je naopak toho názoru, že v daném případě nebyly splněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce I.
25. Zákon o veřejných zakázkách v rozhodné době upravoval důvody možného zrušení zadávacího řízení v ustanovení § 84. Až na výjimky uvedené v odst. 4 a 5 citovaného ustanovení bylo lze zadávací řízení zrušit jen za zákonem přesně vymezených okolností. Může se jednat o okolnosti, při jejichž existenci je zadavatel povinen zadávací řízení zrušit (obligatorní zrušení zadávacího řízení), nebo o okolnosti, které dávají zadavateli možnost (nikoliv však povinnost) tímto způsobem postupovat (fakultativní zrušení zadávacího řízení). Důvody pro obligatorní zrušení zadávacího řízení jsou obsaženy v prvním odstavci § 84 zákona o veřejných zakázkách. Jedná se převážně o situace, kdy není z povahy věci možné v zadávání pokračovat, nebo o situace, kdy by pokračování nebylo vhodné. Naopak v citovaném § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách jsou uvedeny fakultativní důvody pro zrušení zadávacího řízení, kdy je na úvaze zadavatele, zda z popsaných důvodů zadávací řízení zruší či nikoliv. Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách tedy neukládá zadavateli povinnost, nýbrž mu poskytuje možnost zrušit zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele. Zrušení zadávacího řízení s poukazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách tedy přichází v úvahu za kumulativního splnění dvou podmínek: 1) ke zrušení zadávacího řízení musí dojít bez zbytečného odkladu (poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá); a 2) zrušit lze zadávací řízení pouze tehdy, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
26. Výkladem tohoto neurčitého pojmu se správní soudy, včetně Nejvyššího správního soudu, opakovaně zabývaly ve své judikatuře, v níž dovodily, že „*důvody, pro které lze zrušit zadávací řízení, musí být důvody objektivními, které stojí vně zadavatele, obrozují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a představovaly by stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v téže nebo srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení zrušeno.*“ (srov. např. rozsudek NSS ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109, nebo rozsudek ze dne 31. 10. 2018, č. j. 10 As 356/2017-67). Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 2. 6. 2016, č. j. 7 As 291/2015-26, dále konstatoval, že „*je nutno důvody, pro které bylo zrušeno zadávací řízení, posuzovat na základě konkrétních skutkových okolností dané věci, přičemž je zapotřebí postavit najisto, že vzniklé situaci,*

jejímž vyústěním je zrušení zadávacího řízení, nemohl zadavatel svým jednáním objektivně předejít. Za objektivní nelze považovat takový důvod, který měl zadavatel znát na počátku zadávacího řízení“. Podle důvodové zprávy k posuzovanému ustanovení může být důvodem hodným zvláštního zřetele i porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách, které zadavatel sám zjistil (aniž by byly podány námitky či zahájeno správní řízení před orgánem dohledu). Musí přitom jít o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě podle § 111 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách, kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by mu bylo uloženo nápravné opatření nebo pokuta za správní delikt. Ustanovení nepožaduje jako podmínku, že zadavatel toto pochybení nemohl předvídat nebo že nezpůsobil okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení [na rozdíl od § 84 odst. 2 písm. d)]. V rozhodovací praxi se však zpravidla vyžaduje, aby i tyto důvody nastaly objektivně, tj. bez přímého zavinění zadavatele (viz Šebesta M., Podešva V., Olík M., Machurek T. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: ASPI, 2006). Z uvedeného vyplývá, že situace, kdy zadavatel poruší právní předpisy a zároveň důvod porušení bude objektivního charakteru, mohou nastat pouze výjimečně.

27. Lze tak shrnout, že účelem zákona o veřejných zakázkách, stejně jako jej nahrazující nové právní úpravy právní veřejných zakázek v podobě zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a vytvořit nediskriminační konkurenční prostředí. Zadávací řízení tak musí být zcela pregnantně vymezeno, podmínky nesmí být měněny v jeho průběhu a vybraný uchazeč nesmí být *ex post* vyloučen pro subjektivní důvod zadavatele (k nutnosti objektivního přístupu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131). Účel zadávacího řízení se tedy nutně musí projevit mimo jiné v omezení možnosti zadávacího řízení v jeho průběhu zrušit. Jakékoliv zrušení zadávacího řízení tak musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit např. k zadávání veřejné zakázky tzv. „na zkoušku“ (obdobně srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 2. 2019, č. j. 29 Af 81/2016-103).
28. S ohledem na výše uvedené judikатурní závěry má krajský soud, na rozdíl od osoby zúčastněné na řízení a následně i žalovaného a předsedy ÚOHS, za to, že ve skutečnosti, že vybraný uchazeč v nyní projednávané věci v dané době nedisponoval všemi potřebnými povoleními k nakládání se všemi kategoriemi odpadů, která byla k realizaci předmětné veřejné zakázky I. potřeba, nelze spatřovat „objektivní důvod hodný zvláštního zřetele“ ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, při jehož splnění bylo lze přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, jak učinila osoba zúčastněná na řízení. Žalovaný i předseda ÚOHS tento svůj názor formulovali v kontextu skutkových okolností projednávaného případu, kdy takový postup osoby zúčastněné na řízení považovali v podstatě za nevyhnutelný (jediný „reálně možný“), a proto dospěli k závěru, že „oprávněným důvodem pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách může být rovněž situace, kdy zadavatel nemá reálně jinou možnost, jak v zadávacím řízení pokračovat, než toto zadávací řízení zrušit. Může se jednat například o situaci, kdy by zadavatel byl nucen uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s uchazečem, který tuto zakázku prokazatelně nebude schopen realizovat, a současně by zadavatel neměl zákonnou možnost uchazeče z tohoto důvodu vyloučit z účasti v zadávacím řízení (např. pokud zadavatel nestanovil příslušný kvalifikační předpoklad).“ (viz bod 116 rozhodnutí žalovaného).
29. Byť by bylo možné v obecné rovině s tímto názorem souhlasit, není dle krajského soudu přiléhavý na nyní projednávanou věc, jelikož se nelze ztotožnit s hodnocením žalovaného i předsedy ÚOHS o nevyhnutelnosti postupu osoby zúčastněné na řízení v podobě zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k veřejné zakázce I, kdy osoba zúčastněná na řízení nebyla oprávněna vybraného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení, ani jej dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách vyzvat k doložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, jelikož „zadavatel nemůže požadovat objasnění či upřesnění něčeho, co v zadávacích podmínkách vůbec nepožadoval.“ Žalovaný i předseda ÚOHS

tento svůj závěr názor založili na výkladu zadávací dokumentace, a to konkrétně bodu 9.3 „*Profesní kvalifikační předpoklady*“, dle kterého profesní kvalifikační kritéria „*splňuje dodavatel, který splnil podmínky podle § 54 písm. a) a b) zákona. Splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel tak, že předloží: písm. a) – výpis z obchodního rejstříku či výpis z jiné evidence; písm. b) „doklad o oprávnění k podnikání – pro příslušný předmět podnikání (přeprava odpadů, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými odpady)*“. Dále v příloze č. 1.3 „*Technické údaje o druzích množství odpadu v tunách/roce*“ zadávací dokumentace jsou stanoveny následující druhy odpadu, se kterými mělo být v rámci veřejné zakázky manipulováno – „*směsný komunální odpad (katalogové číslo 200301), objemný odpad (kat. č. 200307), biologicky rozložitelný odpad (kat. č. 200201), uliční smetky (kat. č. 200303), papír a lepenka (kat. č. 200101), sklo (kat. č. 200102), plasty (kat. č. 200139), kompoziční obaly (kat. č. 150105)*“.

30. Podle citovaného § 54 písm. a) a písm. b) zákona o veřejných zakázkách „*splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží: a) výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán, b) doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci*“.
31. V nyní projednávané věci z obsahu správního spisu (z nabídek podaných na veřejnou zakázku I.) vyplývá, že uchazeči o veřejnou zakázku doložili k prokázání splnění stanoveného profesního kvalifikačního předpokladu dle bodu 9.3 zadávací dokumentace výpisy z živnostenského rejstříku, resp. živnostenské listy, na předmět podnikání „*nakládání s odpady (vyjma nebezpečných)*“ a „*podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady*“. Žalovaný i předseda ÚOHS jsou toho názoru, že dokladem o oprávnění k podnikání se primárně myslí právě výpis ze živnostenského nebo obchodního rejstříku dokládající živnostenské oprávnění (v daném případě tedy oprávnění k činnosti spojené se shromažďováním, soustředěním, sběrem, výkupem, tříděním, přepravou, skladováním, úpravou, využíváním a odstraňováním odpadu - tzv. volná živnost, a jednak oprávnění k podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady - tzv. vázaná živnost). Tímto oprávněním vybraný uchazeč také disponoval. Z vymezení profesních kvalifikačních předpokladů v bodě 9.3 zadávací dokumentace veřejné zakázky naopak dle jejich názoru nevyplývalo, že by uchazeči byli povinni k nabídce doložit souhlas ve smyslu § 14 zákona o odpadech, z jehož odst. 1 vyplývá, že „*zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů lze provozovat pouze na základě rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování tohoto zařízení a s jeho provozním řádem (dále jen "souhlas k provozování zařízení")*“, když ostatně žádný ze tří uchazečů o veřejnou zakázku tento souhlas v rámci své nabídky nepředložil. Proto uzavřeli, že za situace, kdy nebyl požadavek na disponování příslušným souhlasem k provozování zařízení ve vztahu ke stanoveným druhům odpadů obsažen v rámci kvalifikačních předpokladů, ani nebyl v zadávací dokumentaci obsažen jako jiný požadavek, který by musel uchazeč splňovat při podání nabídky, neměla osoba zúčastněná na řízení zákonnou možnost vybraného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění takového požadavku zadavatele. Přisvědčili tak názoru osoby zúčastněné na řízení v písemné zprávě zadavatele dle § 85 zákona o veřejných zakázkách ze dne 14. 8. 2013, že se dostala do situace, kdy nemohla pokračovat v zadávacím řízení tak, aby naplnilo svůj cíl v podobě uzavření smlouvy na tuto veřejnou zakázku „*kvůli netransparentnímu nastavení zadávacích podmínek, kvůli čemuž došlo k rozporům mezi uchazeči o tom, jaké doklady jsou pro prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů nezbytné, a nebyla oprávněna vybraného uchazeče vyloučit z účasti v daném zadávacím řízení, ač měla pochybnost o tom, že není řádně kvalifikován pro plnění veřejné zakázky*“.
32. S tímto hodnocením se nicméně krajský soud neztotožňuje, neboť se ocitá v rozporu s výše rekapitulovanými judikaturními závěry správních soudů k pojmu „*důvody hodné zvláštního zřetele*“ ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Jak již bylo zdůrazněno, judikatura klade důraz na to, že se musí jednat o důvody objektivní, nepředvídatelné, stojící vně zadavatele, a tyto důvody musí být zadavatelem prokázány. V judikatuře správních soudů lze nalézt několik případů veřejných zakázek, při kterých došlo k jejich zrušení z důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách v souladu se zákonem. Za legitimní důvod bylo označeno zkrácení objemu finančních prostředků

předpokládaných na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky v průběhu jejího zadávání (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2016, č. j. 6 As 278/2015-34, nebo ze dne 13. 12. 2016, č. j. 6 As 136/2016-37) nebo také chybné otevření obálek s nabídkami (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2015, č. j. 8 As 32/2014-38). Pod ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách byl podřazen i případ, kdy zadavateli v zadávacím řízení zbyla jen jediná nabídka (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2010, č. j. 62 Ca 79/2008 – 60). Naopak za nezákonný důvod zrušení zadávacího řízení bylo soudy označeno zrušení veřejné zakázky z důvodů existence arbitrážního sporu mezi zadavatelem a vítězným uchazečem (srov. citovaný rozsudek č. j. 2 Afs 64/2009-109) či z důvodu, že nabídková cena uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou převyšovala rozpočet obce stanovenou částku, aniž by v zadávací dokumentaci byla uvedena výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013-70). V citovaném rozsudku č. j. 10 As 356/2017-67 pak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že *„ke zrušení zadávacího řízení nemůže bez dalšího vést pouze snaha zadavatele vyhnout se případné sankci za své vlastní pochybení, např. za nedostatečnou opatrnost při formulaci zadávací dokumentace.“* Proto důvodem pro zrušení zadávacího řízení nemůže být pouhá obava zadavatele, že uchazeč nebude schopen dostát svým závazkům ze smlouvy, nebo situace, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat (např. vysoutěžená cena se mu zdá příliš vysoká), neboť se nejedná o objektivní důvody, ale naopak o důvody ryze subjektivní důvody založené na oprávněných či uměle (příp. účelově) vykonstruovaných obavách z budoucího vývoje, důsledcích atp., jež zavádějí pochybnosti i neúčelovosti a férovosti zadávacího řízení.

33. O takový případ se dle krajského soudu jedná i v nyní projednávané věci, neboť důvodem pro zrušení zadávacího řízení ve vztahu k předmětné veřejné zakázce I., který osoba zúčastněná na řízení, žalovaný i předseda ÚOHS nesprávně považují za *„objektivní důvod hodný zvláštního zřetelē“* ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, byla ryze subjektivní obava a přesvědčení osoby zúčastněné na řízení *„netransparentním“* způsobem nastavila zadávací podmínky, kvůli čemuž *„došlo k rozporům mezi uchazeči o tom, jaké doklady jsou pro prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů nezbytnē“*, a proto přistoupila ke zrušení zadávacího řízení, neboť nebyla oprávněna vybraného uchazeče, který nedisponoval potřebnými povoleními k nakládání se všemi kategoriemi odpadů, která byla k realizaci předmětné veřejné zakázky potřeba (zejména souhlas dle § 14 odst. 1 zákona o odpadech), vyloučit z účasti v daném zadávacím řízení. Předně dle názoru krajského soudu nelze v dané věci jednoznačně hovořit o *„netransparentním“* způsobu nastavení zadávacích podmínek (konkrétně profesních kvalifikačních předpokladů), neboť z bodu 9.3 písm. b) zadávací dokumentace, ale i ze samotného předmětu veřejné zakázky I. vyplývá, že k její realizaci bude nezbytné disponovat oprávněním k nakládání se všemi druhy odpadů, včetně nebezpečných odpadů, tedy i souhlasem dle § 14 odst. 1 zákona o odpadech. Přestože se požadavek disponovat a předložit tento souhlas v textu zadávací dokumentace výslovně neuvádí, lze očekávat, že do zadávacího řízení na veřejnou zakázku s tak specifickým předmětem se budou hlásit pouze uchazeči, kteří jím disponují, anebo přinejmenším jsou obeznámeni s tím, že jím disponovat musí. Navíc krajskému soudu není zřejmé, o jakých rozporech mezi uchazeči ohledně vyžadovaných dokladů pro prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů osoba zúčastněná na řízení hovoří, neboť žádný z uchazečů nebyl předem ze zadávacího řízení vyloučen proto, že tyto doklady nepředložil, otázka konkretizace potřebných dokladů a potřeba je doložit vyvstala až poté, kdy bylo zjištěno, že vybraný uchazeč nedisponuje oprávněním k nakládání se všemi druhy odpadů, nezbytných pro realizaci předmětné veřejné zakázky z jeho strany, čímž by logicky nemohlo dojít k její realizaci, aniž by porušoval zákon o odpadech.
34. Krajský soud je pak především toho názoru, že osoba zúčastněná na řízení se neocitla v situaci, kdy zrušení zadávacího řízení bylo jedinou reálnou a zákonnou alternativou, jak tvrdí žalovaný i předseda ÚOHS. Ostatně i samotná osoba zúčastněná na řízení v rozhodnutí ze dne 22. 7. 2013 nejdříve přistoupila ke zrušení rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky, nikoliv celého zadávacího řízení, a to za účelem *„prověření tvrzení stěžovatele“*, tj. námitky žalobce proti výběru Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

vybraného uchazeče ohledně nedodržení profesních kvalifikačních předpokladů u vybraného uchazeče, a „provedení nového posouzení a hodnocení nabídek dle § 79 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách“, dle kterého „žadatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi, případně provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Provede-li nové posouzení a hodnocení nabídek podle tohoto odstavce zadavatel sám, zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 obdobně.“ Osobě zúčastněné na řízení tedy nic nebránilo, aby nejen za účelem konkretizace a objasnění údajně „netransparentních“ zadávacích podmínek, ale v konečném důsledku i za účelem zajištění realizace předmětu veřejné zakázky zákonným způsobem postupovala podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, dle něhož „veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po lhůtě podle § 52“, a to ve vztahu ke všem třem uchazečům shodným způsobem. Smyslem tohoto ustanovení je právě vyjasnění a konkretizace podmínek stanovených v zadávací dokumentaci a tedy snaha o odstranění případných nejasností či rozporů mezi uchazeči, jaké podklady jsou v zadávacím řízení vyžadovány. Pokud by v „přiměřené lhůtě“ daný uchazeč nebyl schopen ony „další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace“ (v tomto případě tedy nezbytný souhlas dle § 14 zákona o odpadech) nezbytné pro samotnou realizaci předmětu veřejné zakázky předložit, zatímco ostatní uchazeči ano (jako tomu bylo v nyní projednávaném případě přinejmenším u žalobce), pak tato skutečnost rozhodně nemůže být důvodem pro zrušení celého zadávacího řízení a tedy vyřazení všech uchazečů, ač splňujících podmínky zadávací dokumentace, nýbrž toliko důvodem pro vyřazení toho uchazeče, který tyto podmínky nespĺňuje.

35. Krajský soud proto uzavírá, že osoba zúčastněná na řízení neprokázala existenci důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, a proto nebyla oprávněna zrušit zadávací řízení ve vztahu k veřejné zakázce I.
36. S ohledem na tento závěr krajský soud nepovažuje za žádoucí, aby se v této fázi podrobněji zabýval námitkami žalobce vztahujícími se ke způsobu realizace veřejné zakázky II. a tedy otázkou 2), zda byly splněny zákonné podmínky pro použití tzv. in-house výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Jak ostatně naznačil předseda ÚOHS v rozhodnutí ze dne 8. 3. 2016, kterým zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 6. 2014, zrušení zadávacího řízení ve vztahu k veřejné zakázce I. a následná realizace veřejné zakázky II., obě se týkající téhož předmětu plnění, představují spolu vzájemně související skutečnosti. Bude tedy na předsedovi ÚOHS, příp. na žalovaném, aby krajským soudem vyslovený právní názor o nezákonnosti zrušení zadávacího řízení ve vztahu k veřejné zakázce I. ze strany osoby zúčastněné na řízení zohlednil při úvaze o přijetí příslušných opatření k nápravě nastalé situace a při hodnocení námitek žalobce vztahujících se ke způsobu realizace veřejné zakázky II.

VII. Závěr a náklady řízení

37. Krajský soud s ohledem na výše uvedené závěry shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS zrušil pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. a současně krajský mu věc vrátil k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem krajského soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.) a bude tedy na něm, aby zajistil nápravu shora vytčených vad.
38. O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
39. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova zástupce (advokáta) a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o čtyři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, další podání ve věci samé, účast na jednání soudu) a čtyři režijní paušály, a to ve výši 4×300 Kč a 4×300 Kč [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 13 600 Kč. Krajský soud dále přiznal náhradu cestovních výdajů ve výši 1 989 Kč (po korunovém zaokrouhlení). Při jejich výpočtu vycházel z následujících vstupních údajů: vůz Škoda Octavia, RZ 3H0 5573; vzdálenost Hradec Králové - Brno – Hradec Králové = 290 km; spotřeba byla určena dle údajů v technickém průkazu o spotřebě pro kombinovaný provoz podle norem Evropské unie podle § 158 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve výši 6,2 l/100 km; sazba základní náhrady za 1 km činí 4,10 Kč [§ 157 odst. 4 písm. b) zákoníku práce; § 1 písm. b) vyhlášky č. 333/2018 Sb.]; cena za litr benzínu podle vyhlášky č. 333/2018 Sb. činí 33,10 Kč. Krajský soud přiznal právnímu zástupci žalobce také náhradu za promeškaný čas podle § 14 odst. 1 písm. a) a odst. 3 advokátního tarifu, a to ve výši 1 000 Kč (10 započatých půlhodin za cestu na jednání soudu z Hradce Králové do Brna a zpět). Celkové náklady za zastoupení tak činí částku ve výši 16 589 Kč. Protože zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 3 484 Kč, odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč.

40. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 23 073 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.
41. Osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu nákladů řízení nemá, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout, a k náhradě dalších (jiných) nákladů krajský soud neshledal žádný vážný důvod (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 20. srpna 2019

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu