



UOHSX00GKTZG

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0100/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-31586/2022/161

Brno 21. 9. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 18. 7. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Technické služby města Nymburka**, IČO 00067041, se sídlem V Zahradkách 1536/8, 288 02 Nymburk, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 5. 12. 2018 JUDr. Bohuslavem Sedlatým, advokátem, ev. č. ČAK 00582, IČO 66200415, se sídlem náměstí Přemyslovců 15/10, 288 02 Nymburk, na základě substituční plné moci ze dne 5. 12. 2018 zastoupen Mgr. Ondřejem Malovcem, advokátem, ev. č. ČAK 10557, IČO 71332031, se sídlem náměstí Přemyslovců 15/10, 288 02 Nymburk,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ, č. j. ÚOHS-22167/2022/523 ze dne 1. 7. 2022, vydanému **ve věci návrhu na uložení zákazu 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),

kde strany smluv jsou citovaný zadavatel a vybraný dodavatel –

- **obec Radim**, IČO 00235661, se sídlem Radim 6, 281 03 Radim,

jehož dalším účastníkem je i 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,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ, č. j. ÚOHS-22167/2022/523 ze dne 1. 7. 2022 ve výrocích II a III

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 7. 4. 2022 návrh navrhovatele – 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 (dále jen „**navrhovatel**“) – datovaný téhož dne.
2. Na základě podaného návrhu bylo dne 7. 4. 2022 zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ (dále jen „**správní řízení**“) ve věci návrhu na uložení zákazu 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) (dále jen „**smlouva pro podnikatelské subjekty**“),
 - objednávky uložení a likvidace odpadu od občanů č. OBJ 038/001/2022 (dle registru smluv smluvní vztah uzavřen dne 28. 2. 2022) (dále jen „**smlouva**“ nebo „**veřejná zakázka**“),

zadavatelem – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 5. 12. 2018 JUDr. Bohuslavem Sedlatým, advokátem, ev. č. ČAK 00582, IČO 66200415, se sídlem náměstí Přemyslovců 15/10, 288 02 Nymburk, na základě substituční plné moci ze dne 5. 12. 2018 zastoupen Mgr. Ondřejem Malovcem, advokátem, ev. č. ČAK 10557, IČO 71332031, se sídlem náměstí Přemyslovců 15/10, 288 02 Nymburk (dále jen „zadavatel“) a vybraným dodavatelem – obec Radim, IČO 00235661, se sídlem Radim 6, 281 03 Radim (dále jen „dodavatel“ nebo „obec Radim“).

3. 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 u těchto smluv nebyly splněny podmínky pro horizontální spolupráci ve smyslu § 12 zákona, proto navrhuje, aby byl zadavateli uložen zákaz plnění smluv dle § 264 odst. 1 zákona.

II. Napadené rozhodnutí

4. Úřad ve věci rozhodl rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ, č. j. ÚOHS-22167/2022/523 ze dne 1. 7. 2022 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I správní řízení týkající se návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy pro podnikatelské subjekty podle § 257 písm. a) zákona zastavil, neboť k návrhu nebyl ve vztahu k výše uvedené smlouvě připojen doklad o složení kauce ve výši podle § 255 odst. 1 zákona a navrhovatel tento nedostatek návrhu ani ve lhůtě stanovené Úřadem neodstranil. Výrokem II Úřad uložil zadavateli podle § 264 odst. 1 zákona zákaz plnění smlouvy a výrokem III uložil Úřad zadavateli uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč.
5. Úřad výrok II napadeného rozhodnutí odůvodnil tím, že zadavatel nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když smlouvu, která byla uzavřena za účelem zajištění služeb uložení a likvidace odpadu od občanů konkrétních územních jednotek pro zadavatele od dodavatele na období 1. 3. 2022 – 31. 12. 2022, nezadal v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení podle § 3 zákona, ačkoli k tomu byl povinen, jelikož pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím horizontální spolupráce nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 12 zákona, a uvedená smlouva tak byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. a) zákona, tedy bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit.

III. Rozklad zadavatele

6. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 1. 7. 2022. Zadavatel proti němu v rozsahu výroků II a III podal dne 18. 7. 2022 rozklad datovaný téhož dne. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

7. V podaném rozkladu zadavatel namítá nepřiměřeně formální a restriktivní výklad § 12 zákona. Při likvidaci komunálního odpadu nelze dle zadavatele považovat veřejný zájem za lokální vždy pro každou jednotlivou obec samostatně. Jinými slovy, zájem na řádné likvidaci komunálního odpadu po celém území ČR má každý občan ČR, bez ohledu na to, ze které oblasti komunální

odpad pochází. Společným cílem (strategií) všech územně samosprávných celků coby jednotlivých společenství občanů ČR, a tedy i jejich organizačních složek a organizací, je zajištění bezpečné likvidace komunálního odpadu z jakékoliv části území ČR. Výklad jednotlivých podmínek pro horizontální spolupráci by tím spíše pro takovýto veřejný zájem neměl vylučovat možnost, aby horizontální spolupráce veřejných zadavatelů probíhala i tím způsobem, že jeden z veřejných zadavatelů obstarává plnění pro jiné veřejné zadavatele, za což od těchto obdrží platby pokrývající náklady na plnění.

8. Zadavatel v rozkladu dále namítá absenci aplikace § 264 odst. 3 zákona. Má za to, že důvody hodné zvláštního zřetele jsou v jeho podáních zřetelně popsány a de facto vyplývají z obsahu spisu, i když tak nejsou explicitně označeny.

Návrh rozkladu

9. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výrocích II a III zrušil, případně aby napadené rozhodnutí ve výroku II změnil tak, že uložený zákaz plnění smlouvy bude vázán na uplynutí lhůty 4 měsíců ode dne právní moci rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

10. Podáním ze dne 26. 7. 2022 se k rozkladu vyjádřil navrhovatel. Uvedl, že v rámci horizontální spolupráce musí dojít k uspokojování společných potřeb všech zúčastněných zadavatelů, tedy je vyloučeno, aby jeden z veřejných zadavatelů fungoval jako čistý dodavatel a další jako čistý odběratel. Z toto pak dle navrhovatele vyplývá, že předmět horizontální spolupráce nesmí být vykonáván za komerční úplatu. Žádný z těchto znaků pak v šetřeném případě nebyl naplněn, jak Úřad dle navrhovatele jasně a jednoznačně doložil. Argumentaci zadavatele tak v tomto smyslu považuje navrhovatel za naprosto lichou.
11. Rovněž k existenci důvodů hodných zvláštního zřetele navrhovatel konstatuje, že zadavatel neunesl břemeno tvrzení a důkazní, tedy nedostatečně hájil své případné zájmy, přičemž ve smyslu právní zásady *vigilantibus iura* se každý má domáhat svých práv, zejména pokud žádná právní úprava neukládá orgánu státní správy, aby příslušné skutečnosti posuzoval z moci úřední. Navrhovatel dále upozorňuje, že není možné přiznat, že u zadavatele panují důvody hodné zvláštní zřetele, když se do stávající situace zadavatel dostal v důsledku neprofesionálního postupu a ignorování jasných právních indicií, že jeho postup je v rozporu se zákonem.

Vyjádření obce Radim

12. V podání ze dne 25. 7. 2022 obec Radim uvedla, že se nepovažují za účastníky řízení, a proto jsou přesvědčeni, že jim nepřísluší podávat vyjádření k rozkladu.

IV. Řízení o rozkladu

13. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného

rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

15. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl ve výrocích II a III tak, jak je v nich uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí ve výrocích II a III a zamítnutí podaného rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

K rozsahu přezkumu napadeného rozhodnutí

16. Zadavatel napadá napadené rozhodnutí v rozsahu výroků II a III, jelikož právě ve výroku II napadeného rozhodnutí je zadavateli uložen zákaz plnění smlouvy z důvodu Úřadem shledaného porušení zákona. Výrok III ukládající zadavateli uhradit náklady správního řízení pak bezprostředně souvisí s výrokem II, bez něhož by neobstál.
17. Vzhledem k tomu, že výrok I napadeného rozhodnutí, jímž se správní řízení v dané části (týkající se návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy pro podnikatelské subjekty) zastavuje z důvodu nepřipojení dokladu o složení kauce navrhovatelem, rozkladem napaden nebyl a zároveň tento výrok je nezávislý na výrocích II a III napadeného rozhodnutí, došlo u něj k nabytí právní moci dne 27. 7. 2022, tj. po uplynutí 15 dnů ode dne 11. 7. 2022, kdy bylo napadené rozhodnutí doručeno navrhovateli jako poslednímu účastníku správního řízení. Zadavateli a vybranému dodavateli bylo napadené rozhodnutí shodně doručeno již dne 1. 7. 2022.
18. Dále v textu se proto budu zabývat námitkami zadavatele vůči výroku II napadeného rozhodnutí, jelikož právě proti tomuto výroku vznesl zadavatel konkrétní námitky.

K námitce proti posouzení podmínek horizontální spolupráce dle § 12 zákona

19. Zadavatel se v rozkladu domnívá, že byl Úřad v napadeném rozhodnutí při výkladu § 12 zákona příliš formální a restriktivní. Dle jeho mínění by výklad jednotlivých podmínek pro horizontální spolupráci pro takový veřejný zájem, jakým je zajištění bezpečné likvidace komunálního odpadu z jakékoliv části území ČR, neměl vylučovat možnost, aby horizontální spolupráce veřejných zadavatelů probíhala i tím způsobem, že jeden z veřejných zadavatelů obstarává plnění pro jiné veřejné zadavatele, za což od těchto obdrží platby pokrývající náklady na plnění. Především, že se s takovým názorem zadavatele nemohu ztotožnit, souhlasím tak plně s posouzením věci Úřadem v napadeném rozhodnutí, který se s výkladem § 12 zákona vypořádal podrobně, odborně a zcela přesvědčivě.
20. Úvodem k této problematice Úřad v bodech 82 až 86 napadeného rozhodnutí obecně shrnul východiska posouzení podmínek horizontální spolupráce. Zde upozorňuji na poznámku Úřadu, 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 restriktivní výklad, přičemž důkazní břemeno ohledně existence (naplnění) zvláštních podmínek odůvodňujících užití předmětného výjimečného postupu nese ten, kdo se jich dovolává, tj. zadavatel. Jestliže tedy zadavatel napadá restriktivní výklad § 12 zákona

Úřadem, vymezuje se proti postupu Úřadu, který je zcela správný, zákonný a rovněž konformní s Úřadem citovanou judikaturou Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), resp. (od 1. 12. 2009) Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“).

21. Obecně nastíněná východiska potom Úřad doplnil o posouzení podmínek horizontální spolupráce přímo v daném konkrétním případě, a to v bodech 87 až 95 napadeného rozhodnutí, s nimiž se ztotožňuji. Závěry v nich obsažené považuji za dostatečné k vyvrácení námitek zadavatele, které s ohledem na zde citované body napadeného rozhodnutí považuji za neopodstatněné.
22. Úřad tedy ověřoval, 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**“).
23. V rámci posouzení naplnění podmínky 1 Úřad ověřil, že došlo k uzavření smlouvy mezi veřejnými zadavateli, a to mezi zadavatelem, který je příspěvkovou organizací zřízenou městem Nymburkem coby územním samosprávným celkem, a je tedy veřejným zadavatelem, a obcí Radim, která je územním samosprávným celkem, a je tedy taktéž veřejným zadavatelem, zde ovšem vystupuje v pozici dodavatele. Ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a obcí Radim vyplývá, že smlouva byla fakticky akceptací vystavené objednávky, předmětem smlouvy je uložení a likvidace odpadu od občanů z města Nymburka a dalších konkrétně jmenovaných obcí na skládku, jejímž provozovatelem je obec Radim. Dále bylo 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. Ze sdělení obce Radim vyplývá, že za poskytované služby je sjednána a bude účtována standardní cena pro obce a města dle ceníku skládkového obce Radim obsaženého v dokumentu „Informace o cenách a evidenci na skládce pro rok 2022“, který je dostupný na webové adrese dodavatele¹ (dále jen „**ceník**“).
24. Již z výše popsaného je patrné, že se mezi zadavatelem a obcí Radim jednalo čistě o dodavatelsko-odběratelský vztah, byť mezi veřejnými zadavateli, kterýžto vůbec neodpovídá podmínce 1 zmiňující smlouvu o spolupráci za účelem dosahování společných cílů veřejných zadavatelů směřujících k zajišťování veřejných potřeb. Zde řečené potvrzuje i komentář k § 12 písm. a) zákona pojednávající o podmínce 1 horizontální spolupráce, tedy o naplňování společných cílů (viz Šebesta, M., Novotný, Machurek, T., P., Dvořák, D. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, Systém Beck-online): „*Co se týče míry spolupráce veřejných zadavatelů při aplikaci horizontální spolupráce, vyžaduje tato vyšší míru zapojení všech spolupracujících subjektů. Všichni veřejní zadavatelé kooperující v rámci horizontální spolupráce by měli aktivně vykonávat nějakou činnost, která*

¹ 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.

bude směřovat k naplnění cíle, jenž je jim společný a z jehož naplnění budou profitovat všichni zúčastnění veřejní zadavatelé. **Tento profit by však neměl spočívat v tom, že by jen jeden ze zúčastněných veřejných zadavatelů konal a výsledkem by byla finanční odměna za jeho činnost od druhého veřejného zadavatele (ostatních veřejných zadavatelů).** Nemělo by tedy jít o „plnění za peníze“, ale o věcné příspěvky všech zúčastněných veřejných zadavatelů. (zvýraznil předseda Úřadu, pozn. předsedy Úřadu) **Společné profitování musí spočívat v tom, že všichni zúčastnění veřejní zadavatelé budou svou činností (každý třeba jinou) přispívat k zajištění svěřených veřejných potřeb (vzájemná práva a povinnosti).** **Horizontální spolupráce nemůže mít charakter služby vykonávané jednou osobou pro druhou (delegace výkonu činnosti na jednoho zadavatele)** (zvýraznil předseda Úřadu, pozn. předsedy Úřadu), ale představuje vzájemnou výpomoc, faktickou spolupráci mezi veřejnými zadavateli. Úhrady mezi veřejnými zadavateli při aplikaci horizontální spolupráce by se tak měly omezit jen na nutně vynaložené náklady; **cílem horizontální spolupráce nemá být zisk žádného ze zúčastněných veřejných zadavatelů.** (zvýraznil předseda Úřadu, pozn. předsedy Úřadu) (...) Tomuto výkladu odpovídá i znění odst. 33 preambule KISm (tj. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, pozn. předsedy Úřadu) a text dokumentu Pracovní dokument útvarů Komise týkající se použití práva EU o zadávání veřejných zakázek na vztahy mezi zadavateli („spolupráce v rámci veřejného sektoru“), ve kterém se uvádí: „Obecný výklad judikatury rovněž ukazuje, že je třeba, aby v dohodě šlo o skutečnou spolupráci, na rozdíl od běžné veřejné zakázky, kdy jedna strana provádí určitý úkol za úhradu. Takové jednostranné zadání úkolu jednou smluvní stranou druhé nemůže být považováno za spolupráci.“ Předseda Úřadu upozorňuje zejména na jím zvýrazněné pasáže v citovaném komentáři, které dokládají, že v případě uložení a likvidace odpadu zadavatele, které za úplatu provádí obec Radim coby dodavatel, se nemůže jednat o horizontální spolupráci dle § 12 zákona, neboť již podmínka 1 není smluvními stranami naplněna.

25. Úřad v bodě 91 napadeného rozhodnutí ilustrativně odkazuje na rozsudek SDEU ve věci C-429/19 ze dne 4. 6. 2020 Remondis GmbH proti Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel, z něhož vyplývá, že podmínku společné účasti všech stran dohody o spolupráci nelze považovat za splněnou tehdy, jestliže jediný přínos některých smluvních stran je omezen na pouhou náhradu nákladů. Dále je zde uvedeno, že pokud by ostatně taková náhrada nákladů sama o sobě stačila k tomu, aby se jednalo o spolupráci dle podmínky 1, nemohl by být stanoven žádný rozdíl mezi takovou „spoluprací“ a „veřejnou zakázkou“, na kterou se nevztahuje výjimka uvedená v § 12 zákona. Úřad tedy správně dospěl k závěru, že podmínka 1 pro uplatnění horizontální spolupráce mezi zadavatelem a obcí Radim není splněna.
26. Jelikož pro dodržení § 12 zákona je potřeba kumulativní splnění všech podmínek a již podmínka 1 splněna nebyla, Úřad nebyl povinen se zabývat splněním podmínky 2 a podmínky 3, nicméně v bodě 94 napadeného rozhodnutí Úřad stručně nastínil i svůj názor ohledně nesplnění podmínky 2, tedy že se spolupráce mezi veřejnými zadavateli řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem. Úřad správně usoudil, že pakliže se má spolupráce ve smyslu podmínky 1 řídit pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem, nelze považovat podmínku 2 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 rozsudku SDEU ve věci C-429/19 ze dne 4. 6. 2020 Remondis GmbH proti Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel 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.

27. Zadavatel v rozkladu namítal, že každý občan ČR má zájem na řádné likvidaci odpadu, že se tedy jedná o veřejnou potřebu všech obcí. Ovšem tento fakt neindikuje horizontální spolupráci obcí dle § 12 zákona, veřejné zakázky na likvidaci komunálního odpadu proto obce standardně soutěží v zadávacím řízení. Nemůže jít tedy o horizontální spolupráci z toho důvodu, že obce potřebují zajistit likvidaci opadu, když navíc obec v roli dodavatele, která službu provádí, nenaplňuje žádný vlastní zájem mimo generování zisku.
28. Spolupráce totiž vyžaduje vyšší zapojení jednotlivých zadavatelů, nemělo by se jednat o vztah, kde jedna strana plní a druhá jí za plnění poskytuje úplatu. Veřejní zadavatelé, kteří horizontálně spolupracují, by měli každý svým aktivním dílem přispívat k naplnění společného cíle, z něhož budou všichni profitovat. Finanční toky mezi zadavateli by se měly omezovat na náhradu nutných nákladů, neboť z horizontální spolupráce by neměl zadavatelům plynout zisk. K tomu viz např. Pracovní dokument útvarů Komise týkající se použití práva EU o zadávání veřejných zakázek na vztahy mezi zadavateli („spolupráce v rámci veřejného sektoru“), z něhož se podává: *„Obecný výklad judikatury rovněž ukazuje, že je třeba, aby v dohodě šlo o skutečnou spolupráci, na rozdíl od běžné veřejné zakázky, kdy jedna strana provádí určitý úkol za úhradu. Takové jednostranné zadání úkolu jednou smluvní stranou druhé nemůže být považováno za spolupráci. ... Spolupráce se řídí ohledy souvisejícími s dosahováním cílů veřejného zájmu. Proto sice může zahrnovat vzájemná práva a povinnosti, ale nemůže zahrnovat jiné finanční převody mezi veřejnými spolupracujícími partnery než ty, které odpovídají úhradě skutečných nákladů na práce/služby/dodávky: poskytování služby za úhradu je typickým znakem veřejné zakázky podléhající pravidlům EU o zadávání veřejných zakázek.“*
29. Ztotožňuji se proto s Úřadem, že zadavatel smlouvou standardně dodavatelско-odběratelského obsahu uzavřenou s obcí Radim nenaplnil podmínky horizontální spolupráce dle § 12 zákona. Námitce zadavatele ohledně příliš přísného výkladu § 12 zákona Úřadem tak nemohu dát za pravdu.
30. Závěrem této části pro úplnost poukazuji na bod 85 napadeného rozhodnutí, kde Úřad zdůraznil, 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 (zde konkrétně posuzovaných podmínek 1 a 2) 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. V přezkoumávaném případě je přitom patrné, že postup zadavatele zasáhl nepřípustně do hospodářské soutěže, když zadavatel napřímo uzavřel smlouvu s obcí Radim, aniž by byly splněny podmínky pro takovou výjimku dle § 12 zákona ze zadávání veřejné zakázky v zadávacím řízení. Upřel tak možnost

účastnit se veřejné soutěže ostatním potenciálním dodavatelům jako např. navrhovateli coby soukromé společnosti zabývající se odpadovým hospodářstvím.

K námitce neposouzení důvodů hodných zvláštního zřetele dle § 264 odst. 3 zákona

31. Nesouhlasím ani s námitkou zadavatele, který dovozuje pochybení Úřadu, když v napadeném rozhodnutí neaplikoval § 264 odst. 3 zákona, ačkoli dle mínění zadavatele důvody hodné zvláštního zřetele vyplývají z obsahu spisu, i když tak nejsou explicitně označeny.
32. Úřad v bodech 106 a 107 napadeného rozhodnutí správně podotkl, že 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, ačkoli břemeno tvrzení i břemeno důkazní leží právě a výhradně na zadavateli. Tento závěr Úřadu je souladný se zákonem, a to s § 264 odst. 3 zákona v návaznosti na § 254 odst. 5 a 6 zákona.
33. Dle § 254 odst. 5 zákona zadavatel do 10 dnů od doručení návrhu doručí Úřadu všechny dokumenty obsahující zadávací podmínky a dokumentaci o zadávacím řízení. Pokud nepostupuje v zadávacím řízení nebo postupuje v zadávacím řízení, které nevyžaduje pro zahájení uveřejnění oznámení nebo výzvy, sdělí Úřadu ve stejné lhůtě důvody pro takový postup.
34. Dle § 254 odst. 6 zákona zadavatel Úřadu ve lhůtě podle odstavce 5 rovněž doručí své vyjádření k návrhu. Pokud zadavatel hodlá prokazovat existenci důvodů hodných zvláštního zřetele podle § 264 odst. 3 nebo 4, musí být součástí tohoto vyjádření rovněž tvrzení a návrhy důkazních prostředků k jejich prokázání týkající se těchto důvodů; tato tvrzení a návrhy důkazních prostředků nelze po uplynutí lhůty podle odstavce 5 dále měnit nebo rozšiřovat.
35. Dle komentáře k § 254 odst. 6 zákona (viz Šebesta, M., Novotný, Machurek, T., P., Dvořák, D. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, Systém Beck-online): *„Je na zadavateli, aby unesl břemeno tvrzení a břemeno důkazní ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele spojeného s veřejným zájmem vyžadujícím pokračování plnění smlouvy. ZVZ přitom stanoví tuto lhůtu jako koncentrační, což znamená, že po jejím uplynutí již zadavatel není oprávněn uvádět nová tvrzení a návrhy nových důkazních prostředků nebo již dříve uvedená tvrzení a důkazní prostředky měnit. Z uvedeného plyne, že pokud zadavatel usiluje o využití § 264 odst. 3 nebo 4, musí svému vyjádření k návrhu věnovat náležitou pozornost.“*
36. Dle komentáře k § 264 odst. 3 zákona (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer): *„V dané věci jsou tedy kladeny zvýšené nároky na zadavatele, aby unesl jak břemeno tvrzení, tak i břemeno důkazní ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele, spojených s veřejným zájmem, vyžadujících pokračování plnění smlouvy. Připomínáme, že dle § 254 odst. 5 musí obě tato břemena unést zadavatel již ve svém vyjádření k návrhu, tedy ve lhůtě 10 dnů od doručení návrhu. Po uplynutí této lhůty již zadavatel není oprávněn tvrzení a návrhy důkazních prostředků měnit nebo rozšiřovat. Prodlení zadavatele tak zjevně nelze napravit ani v případě, že by tento veřejný zájem reálně existoval.“*

37. Výše uvedená zákonná ustanovení a k nim příslušné komentáře hovoří zcela jasně o povinnosti zadavatele výslovně, podrobně a jednoznačně specifikovat důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem a vyžadující pokračování plnění smlouvy, a to již v zákonné lhůtě pro vyjádření zadavatele k návrhu. V bodě 12 napadeného rozhodnutí Úřad rekapituloval stěžejní obsah vyjádření zadavatele k návrhu týkající se dané smlouvy a ohledně důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění smlouvy zde zadavatel zcela mlčí. Rozhodně se tak nemůže dovolávat svého přesvědčení, že takové důvody vyplývají z obsahu spisu, i když nejsou explicitně označeny. Nadto je třeba zopakovat, že takové důvody musí být zadavatelem jednoznačně označeny, důkladně popsány, kvalifikovaně zdůvodněny a také nad důvodnou pochybnost prokázány. Zadavatel však v přezkoumávaném případě takovým požadavkům nedostál, nemůže se tak posouzení důvodů zvláštního zřetele dovolávat ani v rozkladu.
38. Úřad v napadeném rozhodnutí při posouzení této otázky jedná zcela konzistentně se svou rozhodovací praxí. Lze tak odkázat např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0038/2018/VZ-12786/2018/513/JLÍ ze dne 27. 4. 2018, kde je rovněž akcentována zásada koncentrace uplatněná na vyjádření zadavatele ohledně důvodů hodných zvláštního zřetele: *„Pro prokázání existence okolností upravených v § 264 odst. 3 a 4 zákona jsou kladeny zvýšené nároky na zadavatele, aby unesl jak břemeno tvrzení, tak i břemeno důkazní ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele, spojených s veřejným zájmem, vyžadujících pokračování plnění smlouvy, neboť podle § 254 odst. 5 zákona musí obě tato břemena unést zadavatel již ve svém vyjádření k návrhu, tedy ve lhůtě 10 dnů od doručení návrhu. Po uplynutí této lhůty již zadavatel není oprávněn tvrzení a návrhy důkazních prostředků měnit nebo rozšiřovat. (...) Vzhledem k tomu, že Úřad je v případě existence takových důvodů povinen zákaz plnění smlouvy neuložit, resp. návrh na jeho uložení podle § 265 písm. a) zákona zamítnout, je třeba citované ustanovení zákona vykládat restriktivně, neboť se jedná o výjimku z povinnosti Úřadu uložit zákaz plnění smlouvy v zákonem vymezených situacích. Úřad obecně k možnosti aplikace výjimek zakotvených v zákoně dodává, že ke všem zákonným výjimkám je nutno zaujmout restriktivní výklad, neboť z povahy věci představují postup výjimečný.“*
39. Lze tak uzavřít, že Úřad nikterak nepochybil, když neaplikoval § 264 odst. 3 zákona ve smyslu posuzování důvodů zvláštního zřetele hodných spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění smlouvy, když existenci takových důvodů zadavatel ve svém vyjádření k návrhu v šetřeném případě vůbec netvrdil, natož aby je dostatečně prokázal. Proto také tuto námitku zadavatele mám za neopodstatněnou.
40. Vzhledem k tomu, že jsem nedal za pravdu žádné z námitek zadavatele vůči výroku II napadeného rozhodnutí, neshledal jsem ani důvod, pro který bych měl tento výrok zrušit či změnit, jak alternativně požaduje v rozkladu zadavatel. Výrok III napadeného rozhodnutí přímo závisí na výroku II napadeného rozhodnutí, bez něhož by neobstál. Proto jestliže jsem neshledal opodstatněnost námitek zadavatele vůči výroku II napadeného rozhodnutí ukládajícímu zákaz plnění smlouvy a tento výrok tedy potvrdil, musí zůstat v platnosti i výrok III napadeného rozhodnutí ukládající zadavateli nahradit náklady správního řízení.

VI. Závěr

41. Po zvážení všech aspektů dané věci a rozkladových námitek zadavatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodnutí o návrhu v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí ve výrocích II a III.
42. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Mgr. Ondřej Malovec, advokát, náměstí Přemyslovců 15/10, 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