



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj) a soudců JUDr. Filipa Dienstbiera a JUDr. Lenky Matyášové v právní věci žalobkyně: **EKO servis Varnsdorf a.s.**, IČO 25042149, sídlem Svatopluka Čecha 1277, Varnsdorf, zastoupená Mgr. Petrem Švadlenou, advokátem, sídlem Velké náměstí 135/19, Hradec Králové, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, **za účasti:** město Šluknov, sídlem Náměstí Míru 1, Šluknov, týkající se žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 5. prosince 2016 č. j. ÚOHS-R0194/2016/VZ-47852/2016/323/EBR, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 20. srpna 2019 č. j. 29 Af 13/2017 - 101,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalovaného **se z a m í t á**.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši **4 114 Kč** k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Petra Švadleny, advokáta, do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) zahájil dne 3. května 2013 otevřené zadávací řízení „Zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu ve městě Šluknov“. V rámci profesních kvalifikačních předpokladů požadoval (a) výpis z obchodního rejstříku či podobné evidence a (b) „doklad o oprávnění k podnikání – pro příslušný předmět podnikání (předprava odpadů, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými odpady)“. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky tří uchazečů. Následně rozhodl o výběru

nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče společnosti Technické služby Šluknov, spol. s r. o. (dále jen „TS Šluknov“). Žalobkyně, která se v rámci hodnocení nabídek umístila na druhém místě, podala proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky námitky. Podle jejího názoru nebyla společnost TS Šluknov oprávněna nakládat se všemi kategoriemi odpadů, k nimž se zadávací řízení vztahovalo. Zadavatel se rozhodl vyhovět námitce a zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Obrátil se na konzultanta, který vyjádřil názor, že společnost TS Šluknov nedisponuje všemi povoleními potřebnými k realizaci veřejné zakázky. Zadavatel následně zjistil, že v zadávacích podmínkách výslovně nestanovil, že by uchazeči měli předložit i doklady týkající se oprávnění k nakládání s konkrétními skupinami odpadů, tyto doklady také žádný z uchazečů nepředložil. Takový stav dle názoru zadavatele nezaručuje, že bude vybrána nabídka podaná řádně kvalifikovaným dodavatelem, pokračování v zadávacím řízení by proto bylo neobjektivní, navíc by hrozilo nehospodárné vynaložení veřejných prostředků. Tyto okolnosti zadavatel považoval za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které po něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a proto dne 13. srpna 2013 zrušil zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Dne 9. září 2013 doručil zadavatel žalobkyni doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, v němž uvedl, že se též změnila situace a se společností TS Šluknov může uzavřít smlouvu bez zadávacího řízení na základě § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách (tzv. *in-house* výjimka), odpadly tedy důvody pro pokračování v zadávacím řízení pro podstatnou změnu okolností, což je dalším důvodem pro zrušení zadávacího řízení [§ 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách].

[2] Žalobkyně podala námitky i proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel těmto námitkám rozhodnutím ze dne 5. září 2013 nevyhověl, přičemž setrval na názoru, že byly splněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení. Zadávací podmínky neumožňují vyloučit ze zadávacího řízení uchazeče, který nedisponoval potřebnými oprávněními v době podání návrhu smlouvy. Prohlášení uchazeče, že potřebná oprávnění má, bylo uvedeno jen v návrhu smlouvy, rozhodující by tedy byl stav ke dni podpisu smlouvy. Opakované posouzení a hodnocení nabídek by vedlo k výběru stejného uchazeče. Pochybení spočívající v tom, že v zadávacích podmínkách nepožadoval doložit oprávnění k nakládání s odpady, nelze v rámci zadávacího řízení nijak odstranit. Zadavatel též zopakoval, že byly splněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Rozhodnutím ze dne 20. září 2013 pak zadavatel nevyhověl námitkám žalobkyně proti doplnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

[3] Žalobkyně následně podala návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení.

[4] Dne 3. září 2019 uzavřel zadavatel smlouvu na zajištění sběru, svozu a odstranění komunálního odpadu se společností TS Šluknov, aniž by provedl zadávací řízení, a to s odkazem na § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyně podala návrh na uložení zákazu plnění této smlouvy. Žalovaný obě řízení spojil v jediné, z moci úřední též zahájil řízení o případném správním deliktu zadavatele spočívajícím v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení

pokračování

[5] Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S565,642/2013/VZ-12105/2014/523/MSc ze dne 6. června 2014 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán prvního stupně (dále jen „ÚOHS“) konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona o veřejných zakázkách. Jako opatření k nápravě ÚOHS zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení i jeho doplnění. Návrh na uložení plnění zakazu smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a společností TS Šluknov ÚOHS zamítl, neboť shledal, že byly splněny podmínky pro využití *in-house* výjimky. Ze stejného důvodu ÚOHS zastavil řízení vedené o správním deliktu zadavatele. Zadavatel i žalobkyně podali proti rozhodnutí ÚOHS rozklad. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 8. března 2016 č. j. ÚOHS-R210,227/2014/VZ-35176/2014/322/Dru uvedeného rozhodnutí ÚOHS zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Konstatoval přitom, že pokud ÚOHS zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, čímž se zadávací řízení obnovilo, nemohl zároveň dovodit, že zadavatel byl oprávněn uzavřít smlouvu se společností TS Šluknov mimo zadávací řízení. Předseda žalovaného dále ÚOHS vytkl nedostatečně zjištěný skutkový stav.

[6] Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0565,0642/2013/VZ-27840/2016/541/MSc ze dne 1. července 2016 ÚOHS zamítl návrh žalobkyně na uložení nápravného opatření ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení i návrh na uložení zakazu plnění smlouvy a zastavil řízení o správním deliktu zadavatele. Dospěl k závěru, že lze zrušit zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách i tehdy, pokud zadavatel nemá reálně jinou možnost jak v zadávacím řízení pokračovat, například v situaci, kdy by musel uzavřít smlouvu s uchazečem, který prokazatelně nebude schopen zakázku realizovat a jehož nemůže ze zadávacího řízení zákonnou cestou vyloučit. Zadavatel v rámci profesních kvalifikačních předpokladů požadoval předložení dokladu o oprávnění k podnikání, tedy výpisu z živnostenského rejstříku či živnostenských listů, což všichni uchazeči splnili. Na základě námitek žalobkyně však zadavatel získal důvodnou pochybnost, zda vybraný uchazeč (TS Šluknov) je způsobilý plnit předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu, neboť v dané době nedisponoval oprávněním k nakládání s odpady ve vztahu ke všem druhům odpadů stanoveným v příloze zadávací dokumentace ani souhlasem, z něhož jednoznačně vyplývá možnost svozu určitého druhu odpadových nádob. Jelikož zadavatel nestanovil požadavek na předložení těchto povolení v zadávací dokumentaci, nemohl společnost TS Šluknov vyloučit ze zadávacího řízení ani ji vyzvat k objasnění či doplnění předložených informací a dokladů. Nabídka společnosti TS Šluknov nebyla ani nepřijatelná z důvodu rozporu s právními předpisy. V zadávacím řízení tedy *de facto* nebylo možné pokračovat tak, aby naplnilo svůj cíl. Dodatečně doplněný důvod zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách nebyl dle názoru žalovaného dále relevantní, neboť jeden oprávněný důvod je dostačující. ÚOHS dále zopakoval, že zadavatel mohl uzavřít se společností TS Šluknov smlouvu bez zadávacího řízení na základě *in-house* výjimky.

[7] Rozklad žalobkyně proti rozhodnutí ÚOHS zamítl předseda žalovaného rozhodnutím označeným v návěti. Přisvědčil ÚOHS, že zadavatel nemohl vyloučit vybraného uchazeče pro nesplnění profesního kvalifikačního předpokladu, který nebyl v zadávacích podmínkách specifikován. Tvrzení žalobkyně, že za zrušením zadávacího řízení stála snaha zadavatele zadat veřejnou zakázku předem vybranému uchazeči, označil předseda žalovaného za nepodloženou spekulaci, zjištěný průběh událostí tomu

nenasvědčoval. Dále předseda žalovaného uvedl, že žádný z uchazečů v zadávacím řízení nepředložil souhlas k provozování zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů podle § 14 zákona č. 185/2001 Sb. o odpadech a o změně některých dalších zákonů, proto i kdyby vybraný uchazeč nesplnil technické kvalifikační předpoklady, jak namítala žalobkyně, stále by trval důvod pro zrušení zadávacího řízení spočívající v první řadě v netransparentním vymezení zadávacích podmínek. Jelikož žádný z uchazečů nepředložil souhlas podle zákona o odpadech, což bylo v souladu se zadávací dokumentací, nebylo možné ověřit, zda by kterýkoli z uchazečů byl schopen předmět veřejné zakázky realizovat. Tento problém nespočíval v nabídce vybraného uchazeče, nýbrž ve vymezení profesních kvalifikačních předpokladů. Splnění technických kvalifikačních předpokladů ze strany vybraného uchazeče tudíž nebylo ve vztahu k důvodu zrušení zadávacího řízení podstatné. I ve vztahu k přímému zadání zakázky společnosti TS Šluknov po zrušení otevřeného zadávacího řízení předseda žalovaného potvrdil závěry prvostupňového rozhodnutí.

[8] Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) rozsudkem označeným v návěti zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Dospěl k závěru, že v tom, že vybraný uchazeč v době rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nedisponoval všemi potřebnými povoleními k nakládání se všemi kategoriemi odpadů, která byla potřeba k realizaci dané veřejné zakázky, nelze spatřovat objektivní důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Dle názoru krajského soudu je obecně možné souhlasit se závěrem žalovaného, že pod citované ustanovení lze podřadit i situace, kdy zadavatel nemá reálně jinou možnost, jak v zadávacím řízení pokračovat, v projednávaném případě však taková situace nenastala. Důvodem pro zrušení zadávacího řízení nemůže být pouhá obava zadavatele, že uchazeč nebude schopen dostát svým závazkům ze smlouvy, nebo ztráta zájmu zadavatele o pokračování zadávacího řízení z důvodů na jeho straně. Zadavatel zrušil zadávací řízení pouze s ohledem na svou subjektivní obavu a přesvědčení, že netransparentním způsobem nastavil zadávací podmínky, což způsobilo rozpory mezi uchazeči o tom, jaké doklady jsou nezbytné pro prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů. Dle názoru krajského soudu však nelze jednoznačně hovořit o netransparentně nastavených kvalifikačních předpokladech, neboť ze zadávací dokumentace i ze samotného předmětu veřejné zakázky vyplývá, že bude nezbytné disponovat oprávněním k nakládání se všemi druhy odpadů. Bylo tak možné očekávat, že se do zadávacího řízení přihlásí pouze uchazeči, kteří potřebná povolení mají. Mezi uchazeči navíc v době podání nabídek žádné rozpory nebyly, otázka konkretizace potřebných dokladů vyvstala až poté, co se zjistilo, že vybraný uchazeč dané povolení nemá. Za takové situace nebylo zrušení zadávacího řízení jedinou možností zadavatele, nabízela se žádost o předložení informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Pokud by potřebné dokumenty nebyl schopen doložit jen jediný uchazeč, stačilo by jej vyřadit, nebyl by dán důvod pro zrušení zadávacího řízení. Krajský soud též poukázal na to, že první reakcí zadavatele na námítky žalobkyně proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo zrušení tohoto rozhodnutí a plánované opětovné posouzení a hodnocení nabídek, nikoli zrušení zadávacího řízení. Námítkami žalobkyně týkajícími se aplikace *in-house* výjimky se krajský soud nezabýval s ohledem na závěr, že otevřené zadávací řízení nemělo být vůbec zrušeno.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[9] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost. Namítal, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný, neboť krajský soud konstatoval možnost zadavatele postupovat podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, aniž by tento svůj závěr jakkoli odůvodnil. Totéž platí pro názor krajského soudu, že zadavatel mohl vybraného uchazeče vyloučit z důvodu nepředložení souhlasu podle zákona o odpadech. Jedná se přitom o zcela opačné závěry než ty, k nimž na základě řádného odůvodnění dospěl stěžovatel. Stěžovatel dále považuje rozsudek krajského soudu za nesrozumitelný. Krajský soud totiž uvedl, že smyslem postupu podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je *„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.“* Dle názoru stěžovatele se tento výklad pojí s § 49 zákona o veřejných zakázkách, který je však aplikovatelný pouze před skončením lhůty pro podání nabídek.

[10] Stěžovatel trvá na tom, že z profesních kvalifikačních předpokladů, jak je zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci, nevyplývá, že by uchazeči měli předložit souhlas podle zákona o odpadech. Stejně to pochopili i všichni tři uchazeči v zadávacím řízení, kteří předložili pouze výpisy z živnostenského rejstříku či živnostenské listy. Uchazeči sice skutečně mohli předpokládat, že budou potřebovat souhlas podle zákona o odpadech, zadavatel však prokázání této skutečnosti v zadávacích podmínkách nepožadoval, pročez uchazeči nemohli předpokládat, že má být souhlas součástí nabídky jako doklad prokazující splnění kvalifikačních předpokladů. Jelikož zadavatel předložení souhlasu podle zákona o odpadech v zadávací dokumentaci nepožadoval, nemohl ze zadávacího řízení vyloučit uchazeče, který jej nepředložil. Rovněž závěry krajského soudu týkající se možnosti postupu podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách jsou dle mínění stěžovatele nesprávné. Toto ustanovení totiž slouží k odstranění vad podkladů, jimiž uchazeči prokazují splnění kvalifikace, neumožňuje však zadavateli požadovat po uchazečích doplnění dokladů, které v zadávací dokumentaci nevymezil. Zadavatel tak neměl jinou zákonnou možnost než zrušit zadávací řízení. Uzavření smlouvy s uchazečem, který neměl povolení potřebné pro realizaci veřejné zakázky, by bylo v rozporu se zásadou hospodárnosti. Stěžovatel dále poukázal na to, že to byla žalobkyně, kdo zadavatele upozornil na to, že vybraný uchazeč nemá potřebné povolení, nejednalo se tedy zjevně o zadavatelem vykonstruovaný účelový důvod. Pokud by chtěl zadavatel jednat účelově, mohl s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu s argumentem, že souhlas podle zákona o odpadech nepožadoval.

[11] I pokud by stěžovatel přijal názor krajského soudu, že požadavek na předložení souhlasu podle zákona o odpadech ze zadávací dokumentace vyplýval implicitně, nemohl by zadavatel postupovat tak, jak dovozoval krajský soud. Tento souhlas totiž nepředložil žádný z uchazečů. Postup podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je fakultativní, zadavatel by tedy mohl všechny uchazeče vyloučit pro nesplnění kvalifikačních předpokladů a následně zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

[12] Žalobkyně považuje rozsudek krajského soudu za správný a řádně odůvodněný. Upozornila, že obsah, rozsah i způsob prokázání profesních kvalifikačních předpokladů stanoví zákon o veřejných zakázkách, zadavatel je svým rozhodnutím nemůže modifikovat. Povinností uchazeče je předložit taková oprávnění k podnikání, která pokryjí celý rozsah veřejné zakázky. V daném případě byl takovým oprávněním především souhlas k nakládání se všemi druhy odpadů ve smyslu § 14 zákona o odpadech. Tento závěr potvrzuje i dosavadní rozhodovací praxe, od níž se stěžovatel v projednávané věci odchýlil. Společnost TS Šluknov potřebná oprávnění nepředložila a na rozdíl od ostatních uchazečů je ani předložit nemohla. Zadavatel byl povinen vyžadovat po uchazečích oprávnění podle zákona o odpadech, žalobkyně byla schopna je dodatečně doložit. Okamžité vyloučení uchazečů bez postupu podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách by bylo ze strany zadavatele nevhodné, netransparentní a neúčelné. Hypotetický postup zadavatele spočívající ve vyloučení všech uchazečů a následném zrušení zadávacího řízení není předmětem tohoto řízení. Tvrzení žalovaného, že společnost TS Šluknov v zadávacím řízení prokázala kvalifikaci, je zcela nesprávné, stejně jako z něj odvozený závěr, že zadavatel nemohl tuto společnost vyloučit ze zadávacího řízení. Společnost TS Šluknov navíc měla být vyloučena i pro nesplnění dalších zadávacích podmínek, konkrétně s ohledem na nepravdivé prohlášení v návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky, že je oprávněnou osobou ve smyslu § 4 odst. 1 písm. y) zákona o odpadech, a na absenci referencí dle požadavků zadávací dokumentace. Dle názoru žalobkyně nenastaly v projednávaném případě důvody hodné zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení, neprokázání kvalifikace ze strany preferovaného uchazeče za takový důvod v žádném případě považovat nelze. Po zadavateli nikdo nepožadoval, aby uzavřel smlouvu s nekvalifikovaným uchazečem, žalobkyně jej naopak upozorňovala na to, že by měl společnost TS Šluknov ze zadávacího řízení vyloučit. Postup zadavatele byl navíc nejen nezákonný, ale i účelový, neboť bezprostředně po zrušení zadávacího řízení došlo k uzavření smlouvy se společností TS Šluknov mimo zadávací řízení na základě *in-house* výjimky. Na závěr žalobkyně uvedla, že rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný, stěžovatel jen vytrhává některé jeho pasáže z kontextu.

[13] Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[15] V první řadě je třeba uvést, že rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný. Krajský soud především v odstavcích 33 a 34 napadeného rozsudku vysvětlil, že požadavek na předložení souhlasu podle § 14 zákona o odpadech ze zadávací dokumentace vyplýval, a proto zadavatel mohl vyzvat uchazeče k předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Důvody, které krajský soud vedly k rozhodnutí předsedy žalovaného, jsou tedy z jeho rozhodnutí jednoznačně seznatelné.

[16] V obecné rovině Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem v tom, že k vyjasnění a konkretizaci zadávacích podmínek a k odstranění případných nejasností či

pokračování

rozporů, jaké podklady jsou v zadávacím řízení vyžadovány, slouží primárně poskytování dodatečných informací k zadávacím podmínkám podle § 49 zákona o veřejných zakázkách. To však neznamená, že pokud se až ve fázi posuzování kvalifikace ukáže, že někteří dodavatelé si kvalifikační požadavky zadavatele vyložili jinak, než jak zadavatel zamýšlel (aniž by se předtím kdokoli z nich domníval, že jsou zadávací podmínky vymezeny nejednoznačně), nelze již tento problém řešit – právě k tomu totiž slouží postup podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, který zadavateli umožňuje po uchazeči dodatečně žádat informace a dokumenty prokazující splnění kvalifikačních předpokladů namísto toho, aby uchazeči kvůli špatnému pochopení zadávacích podmínek ze zadávacího řízení rovnou vyloučil.

[17] Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách mohl zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení *vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval*. Při výkladu tohoto ustanovení (stejně jako celého zákona o veřejných zakázkách) je třeba brát vždy v úvahu § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, podle něhož je zadavatel *povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*. Na základě toho Nejvyšší správní soud dospěl v rozsudku ze dne 27. ledna 2010 č. j. 2 Afs 64/2009 - 109 k závěru, že „*je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.*“ Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku přejal názor krajského soudu, že „*jde o důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno*“ (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. dubna 2009 č. j. 62 Ca 28/2008 - 74).

[18] Krajský soud i stěžovatel se shodují na tom, že důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, může být dán i tehdy, pokud zadavatel nemá reálně jinou možnost jak v zadávacím řízení pokračovat. S tímto závěrem souhlasí i Nejvyšší správní soud. Ostatně jiný možný výklad si ani představit nelze. Zadavatele nelze nutit, aby dokončil zadávací řízení a uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, pokud by tím porušil zákon. Na druhou stranu však každé zadávací řízení musí nějakým způsobem skončit. Nenabízí-li se jiná cesta, musí být možné zadávací řízení zrušit. Již v citovaném rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009 - 109 přitom Nejvyšší správní soud označil důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách za „zbytkový“. Pokud tedy není možné zadávací řízení ukončit výběrem nejvhodnější nabídky uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem ani je zrušit z jiného důvodu, jedná se o důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách.

[19] Sporné však je, zda k takové situaci došlo v projednávané věci. Účastníci řízení i osoba zúčastněná na řízení shodně uvádějí, že společnost TS Šluknov v době rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nedisponovala souhlasem podle § 14 zákona o

odpadech, který je nutný pro plnění části předmětu veřejné zakázky. Stěžovatel dospěl k závěru, že jelikož zadavatel nepožadoval předložení tohoto souhlasu v rámci kvalifikačních předpokladů, nemohl následně vybraného uchazeče vyloučit proto, že jej v rámci nabídky nedoložil, a nebylo na místě ani vyžadovat jeho dodatečné předložení. Naproti tomu dle názoru krajského soudu bylo možné dovodit požadavek na předložení souhlasu podle zákona o odpadech ze zadávací dokumentace. Nejvyšší správní soud tak bude muset posoudit, jaké kvalifikační předpoklady museli uchazeči o posuzovanou veřejnou zakázku splnit, tedy zda měl zadavatel možnost v rámci zadávacího řízení možnost reagovat na situaci, kdy některý z uchazečů neprokázal oprávnění provozovat zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů ve smyslu § 14 zákona o odpadech, ačkoli takové oprávnění bylo nutné pro řádné plnění předmětu veřejné zakázky.

[20] Veřejný zadavatel [jímž osoba zúčastněná na řízení coby územní samosprávný celek bezesporu je – srov. § 2 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách] stanoví požadavky na prokázání splnění kvalifikace v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, podrobná specifikace může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci. Rozsah požadované kvalifikace může veřejný zadavatel omezit pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky (§ 50 odst. 2 a 3 zákona o veřejných zakázkách). V otevřeném řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek (§ 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). V rámci posouzení kvalifikace může veřejný zadavatel 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 pro podání nabídek (§ 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách). Pokud dodavatel nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení (§ 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách).

[21] Podle § 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách prokázal splnění profesních kvalifikačních předpokladů 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*.

[22] Zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky požadoval, aby uchazeči v rámci prokázání profesních kvalifikačních předpokladů doložili (kromě výpisu z obchodního rejstříku či podobné evidence) „*doklad o oprávnění k podnikání – pro příslušný předmět podnikání (přeprava odpadů, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými odpady)*“.

[23] Stěžovatel pojem „doklad o oprávnění k podnikání“ vykládá tak, že zahrnuje prakticky pouze výpis z živnostenského rejstříku či živnostenský list. Tento výklad však dle názoru Nejvyššího správního soudu nemůže obstát. V první řadě neodpovídá formulaci § 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, který za doklad o oprávnění k podnikání považuje *zejména* doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci. Slovem „zejména“ se standardně uvozuje demonstrativní výčet, což znamená, že do dané množiny „dokladů o oprávnění k podnikání“ patří více prvků než jen ty, které jsou výslovně

pokračování

uvedeny. Zadavatel navíc v zadávacích podmínkách živnostenské oprávnění vůbec nezmiňoval, požadoval jednoduše doklad o oprávnění k podnikání pro přepravu odpadů, nakládání s odpady a nakládání s nebezpečnými odpady.

[24] Podle § 14 odst. 1 zákona o odpadech lze zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů *provozovat pouze na základě rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování tohoto zařízení a s jeho provozním řádem [...].* Jednotlivé fáze provozu skládky mohou být provozovány pouze na základě souhlasu s provozním řádem příslušné fáze provozu skládky. V řízení předcházejícím vydání tohoto rozhodnutí musí krajský úřad posoudit všechna zařízení, která s těmito činnostmi souvisejí. Souhlas k provozování skládek nebezpečných odpadů se uděluje na dobu určitou, nejvýše na 4 roky. Doba platnosti souhlasu krajský úřad prodlouží na základě žádosti provozovatele skládky nebezpečných odpadů vždy nejvýše na další 4 roky, pokud jsou splněny podmínky a plněny povinnosti při provozování skládky stanovené tímto zákonem a prováděcím právním předpisem. To znamená, že podnikat v rozsahu zahrnujícím činnosti vymezené v § 14 odst. 1 zákona o odpadech lze pouze s platným souhlasem krajského úřadu. Tento souhlas tak lze považovat za doklad o oprávnění k podnikání ve smyslu § 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť bez něj určitý druh podnikání není možný. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že pokud předmět veřejné zakázky zahrnoval činnosti, pro něž je třeba souhlas podle § 14 zákona o odpadech, zadavatel požadoval, aby uchazeči doložili oprávnění k podnikání „pro příslušný předmět podnikání (přeprava odpadů, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými odpady)“, a podle § 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách se profesní kvalifikační předpoklad prokazuje dokladem o oprávnění k podnikání *v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky*, bylo z toho možné dovodit, že uchazeči budou muset disponovat i souhlasem podle zákona o odpadech a budou muset zadavateli prokázat splnění tohoto kvalifikačního předpokladu.

[25] Z toho důvodu je správný i závěr krajského soudu, že zrušení zadávacího řízení nebylo jedinou možností zadavatele a přednost měla dostat výzva k předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace, v tomto případě souhlasu podle § 14 zákona o odpadech. V obecné rovině má stěžovatel pravdu v tom, že tento postup je fakultativní („zadavatel může požadovat“). Nelze se však ztotožnit s jeho názorem, že za situace, kdy žádný z uchazečů souhlas podle zákona o odpadech nedoložil, je mohl zadavatel rovnou vyřadit ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace a následně zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Postup zadavatele je totiž i v situacích, kdy mu zákon dává prostor pro uvážení, limitován zásadami ovládajícími zadávací řízení (§ 6 zákona o veřejných zakázkách, citovaný výše). Stěžovatelem navrhaný postup by rozhodně nebyl v souladu se zásadou transparentnosti.

IV. Závěr a náklady řízení

[26] Nejvyšší správní soud tedy ze shora uvedených důvodů vyhodnotil jako správný závěr krajského soudu, že v posuzovaném případě nebyly dány důvody zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení. Zadavatel se totiž neocitl v bezvýchodné situaci, kdy by zrušení zadávacího řízení bylo jedinou možností dalšího postupu.

[27] Pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že neposuzoval, zda mohl zadavatel zrušit zadávací řízení z důvodu podstatné změny okolností [§ 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách]. Nezabýval se tím totiž ani žalovaný se zdůvodněním, že jeden opodstatněný důvod pro zrušení zadávacího řízení postačí. V dalším řízení tak žalovaný bude muset řádně posoudit i to, zda lze za podstatnou změnu okolností odůvodňující zrušení zadávacího řízení považovat skutečnost, že společnost TS Šluknov později začala dle názoru zadavatele splňovat podmínky pro přímé zadání zakázky na základě *in-house* výjimky [§ 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách].

[28] Nejvyšší správní soud tedy kasační stížnost žalovaného jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 zákona č. 150/002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), věty druhé zamítl. Rozhodl tak bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[29] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný neměl úspěch ve věci, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení.

[30] Procesně úspěšná žalobkyně byla v řízení o kasační stížnosti zastoupena advokátem, který za ni učinil jeden úkon právní služby spočívající v sepisu a podání vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)], za něž mu náleží odměna ve výši 3 100 Kč [§ 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu] a paušální náhrada hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Zástupce žalobkyně doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, přiznaná odměna se mu proto zvyšuje o 21 % čítajících výši této daně na konečných 4 114 Kč. K jejímu uhrazení byla stanovena přiměřená lhůta jednoho měsíce.

[31] Osobě zúčastněné na řízení nebyla uložena žádná povinnost, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 26. března 2020

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu