

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců JUDr. Jana Vyklického a Mgr. Petra Šuránka v právní věci žalobkyně: **RUMPOLD-P, s.r.o.**, se sídlem Úslavská 27, Plzeň, zast. Mgr. Markem Vojáčkem, advokátem, se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Město Příbram, se sídlem Tyršova 108, Příbram, zast. JUDr. Tomášem Samkem, advokátem, se sídlem Pražská 140, Příbram, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 4. 2016, č. j. 31 Af 26/2014 – 214,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Žalovaný dne 20. 5. 2013 zamítl svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S396/2012/VZ-9316/2013/513/KSt návrh žalobkyně ve věci uložení zákazu plnění *Smlouvy o svozu a odstraňování směsného komunálního odpadu č. S/12/95/Še* (dále jen „smlouva“) uzavřené dne 17. 4. 2012 mezi osobou zúčastněnou na řízení (dále jen „zadavatel“) a Technickými službami města Příbram, příspěvkovou organizací (dále jen „TS Příbram“), podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 1/2012 Sb. (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Žalobkyně podala proti předmětnému rozhodnutí rozklad, který žalovaný dne 31. 1. 2014, č. j. ÚOHS-R116/2013/VZ-2205/2014/310/MMI/IPS (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl a

rozhodnutí I. stupně potvrdil. Proti napadenému rozhodnutí podala žalobkyně žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), který ji zamítl rozsudkem ze dne 6. 4. 2016, č. j. 31 Af 26/2014 – 214 (dále jen „napadený rozsudek“).

Krajský soud ve věci rozhodl za následujících skutkových okolností: Zadavatel dne 5. 1. 2012 zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „*Výběr provozovatele skládky pro ukládání komunálního odpadu vzniklého na území Města Příbram*“ (dále jen „původní veřejná zakázka“). Oznámení uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 7000000004774 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2012/S 10-015591. Proti postupu zadavatele v tomto zadávacím řízení byl podán návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, čímž se zadávací řízení prodloužilo. Dne 2. 4. 2012 uzavřely příspěvková organizace TS Příbram a společnost SVZ Centrum s.r.o. smlouvu o odstraňování odpadu, v níž se SVZ Centrum zavázalo odebírat odpad od TS Příbram, který TS Příbram není schopna využít nebo odstranit jiným způsobem, tyto odpady přebírat do svého vlastnictví a likvidovat je; jednak ukládáním na skládce, jednak ostatními zákonem stanovenými způsoby. Zadavatel z důvodů prodloužení zadávacího řízení k původní veřejné zakázce přistoupil v souladu s § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách k uzavření smlouvy o svozu a odstraňování směsného komunálního odpadu s TS Příbram. Smlouva byla uzavřena dne 17. 4. 2012 na dobu určitou, a to do uzavření smlouvy o odstraňování odpadu s uchazečem vybraným na základě zadávacího řízení k původní veřejné zakázce.

Krajský soud konstatoval, že předmětem sporu je otázka, zda uzavření smlouvy mezi zadavatelem a TS Příbram spadá pod výjimku podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách (tzv. „*in-house výjimka*“), či zda naopak zadavatel porušil citovaný zákon, když na zakázku na svoz a odstraňování odpadu nepoužil zákon o veřejných zakázkách stran zadávacího řízení a když část smluvního plnění TS Příbram přenesla na společnost SVZ Centrum, *ergo* neplnila celé plnění vymezené Smlouvou.

Za výchozí bod označil krajský soud skutečnost, že jak zadavatel, tak TS Příbram spadají pod § 2 odst. 2 [konkrétně písm. c)] zákona o veřejných zakázkách a jsou tak veřejným zadavatelem ve smyslu tohoto zákona. Dále konstatoval, že v předmětné věci jde o veřejnou zakázku na služby a přitom je splněna podmínka písemné smlouvy a úplatného poskytnutí služeb. Následně krajský soud přistoupil k posouzení, zda podmínka in-house výjimky byla naplněna.

V souladu s judikaturou Soudního dvora EU a zákonnou úpravou označil krajský soud za rozhodné naplnění následujících podmínek: 1) zadavatelem je pouze veřejný zadavatel, 2) plnění na základě veřejné zakázky je poskytnuto veřejnému zadavateli osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele, 3) zadavatel disponuje v osobě, která mu plnění poskytuje, výlučnými majetkovými právy. Dalšími, judikaturou stanovenými podmínkami jsou, že 4) in-house osoba nemá vlastní soukromý kapitál, 5) kontrola vykonávaná zadavatelem nad in-house osobou je analogická kontrole, kterou zadavatel vykonává nad vlastními organizačními složkami, a 6) in-house osoba vykonává podstatnou část své činnosti pro zadavatele, který ji kontroluje, zatímco ostatní vykonávané činnosti mají jen okrajový význam. Následně krajský soud přistoupil ke zkoumání naplněnosti těchto podmínek.

Krajský soud seznal, že v daném případě jde o poskytování služeb, což je základní podmínkou, a že v případě zadavatele jde s ohledem na § 2 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách o veřejného zadavatele. S ohledem na zakladatelské listiny TS Příbram, respektive výčet činností vykonávaných TS Příbram pro zadavatele, krajský soud zhodnotil, že tato příspěvková organizace vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele. Zdůraznil přitom, že zákon o veřejných zakázkách neurčuje minimální ani maximální limit, od kterého by rozsah plnění veřejné zakázky mohl být podřazen pod pojem in-house výjimky. Krajský soud ve světle této skutečnosti konstatoval, že i přesto, že k likvidaci a ukládání odpadu nemá TS Příbram sama žádné prostředky, jedná se pouze o jednu položku z vymezeného předmětu Smlouvy. Dále krajský soud s odkazem na čl. VI bod 3 zřizovací listiny uvedl, že ekonomická činnost TS Příbram je zabezpečována příspěvky z rozpočtu zřizovatele (zadavatele), které jsou schvalovány zastupitelstvem města vždy na jeden kalendářní rok. TS Příbram je přitom povinna řídit se zákonem č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, zákonem č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, a zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě. Je proto zřejmé, že zadavatel má výlučná majetková práva v TS Příbram, která má právo hospodařit s majetkem zadavatele a nemá vlastní majetek. Výlučně zadavatel pak vykonává kontrolu nad hospodařením. Krajský soud uzavřel, že všechny podmínky pro aplikaci in-house výjimky byly proto naplněny. Dále pak odkázal na judikaturu Soudního dvora EU, *in concreto* rozsudek ze dne 19. 4. 2007, C-295/05, *Asociación Nacional de Empresas Forestales,* zabývající se faktorem „*převážnosti činnosti*“ ve prospěch zadavatele, stejně jako na rozsudek ze dne 11. 1. 2005, C-26/03, *Stadt Halle a RPLLochau,* v němž Soudní dvůr vyslovil, že „[p]*ro splnění podmínky výlučné kontroly musí být zadavatel skutečně výlučným vlastníkem obchodní společnosti a jakýkoliv vlastnický podíl soukromého sektoru, byť v minimální procentní míře, je nepřípustný*“. Výčet judikatury doplnil o rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 6. 2009, C-480/06, *Komise versus Německo*, zaobírající se problematikou tzv. horizontální spolupráce.

Krajský soud poukázal i na důvodovou zprávu k zákonu o veřejných zakázkách, která u § 18 uvádí, že „*výjimka umožňuje uzavírat smlouvy mimo režim zákona, pokud jsou příslušné dodávky, služby či stavební práce poskytovány veřejnému zadavateli osobou, která vykonává převážnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele (obecně se v evropském pojetí považuje za převážnou činnost dosahující kolem 80 % obratu osoby, ve které má veřejný zadavatel tzv. výlučná majetková práva; zákon vymezuje legální definici výlučných majetkových práv. Tato výjimka bude nejčastěji dopadat na zadavatele, kteří zřídili či založili k poskytování určitých činností příspěvkové organizace, státní podniky či obchodní společnosti.*“ V jejím kontextu krajský soud poznamenal, že citovaná procentní hranice je v daném případě naplněna, neboť pouze likvidaci odpadu nemá možnost TS Příbram vykonávat, protože k tomu nemá prostory.

Závěrem krajský soud vypořádal žalobní bod mířící na neúplné zjištění skutkového stavu, kdy žalobkyně namítala účelovost postupu zadavatele v širších souvislostech. Zde krajský soud zdůraznil, že předmětem soudního řízení je posouzení podmínek pro použití in-house výjimky u vztahu mezi zadavatelem a TS Příbram, tedy přezkoumání úkonů žalovaného učiněných při posuzování naplněnosti těchto podmínek, a to pouze v tomto vztahu. Nejde tedy o přezkum postupu ve vztahu mezi TS Příbram a společností SVZ

Centrum s.r.o. Námitky směřující mimo tento rámec řízení tak nejsou pro nynější řízení relevantní.

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) podala proti napadenému rozsudku kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Úvodem zrekapitulovala skutkové okolnosti, počínaje vypsáním původní veřejné zakázky, kdy zdůraznila, že její podmínky byly „*zjevně nastaveny tak, aby zvýhodňovaly konkrétního zadavatele, a to SVZ Centrum, což bylo potvrzeno i rozhodnutím žalovaného ze dne 31. 8. 2012, kterým byl konstatován diskriminační charakter zadávacích podmínek původní veřejné zakázky a celé zadávací řízení zrušeno*“. Zdůraznila, že žalovaný dne 16. 4. 2012 vydal předběžné opatření, kterým zakázal do prošetření věci zadavateli v původní veřejné zakázce uzavřít smlouvu. Zadavatel však 17. 4. 2012 uzavřel Smlouvu s TS Příbram, příspěvkovou organizací zadavatele, která disponuje specializovanými vozidly pro svoz odpadu, avšak naopak nevlastní, ani jinak nedisponuje zařízeními pro odstraňování odpadu. Odstraňování odpadu také pro zadavatele organizace TS Příbram nikdy nezajišťovala, až do uzavření Smlouvy, kterou byla k této činnosti zadavatelem pověřena. Stěžovatelka poukázala na to, že dne 2. 4. 2012 uzavřela TS Příbram smlouvu na ukládání odpadu se společností SVZ Centrum, a to „*na základě zadávacího řízení, které nebylo vůbec zveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dle § 146 zákona o veřejných zakázkách, kdy SVZ Centrum bylo jediným uchazečem* […], *ačkoliv o zakázku by se mohlo ucházet více uchazečů – mimo jiné stěžovatelka*“. Stěžovatelka zdůraznila, že nyní řešená veřejná zakázka (dále jen „zakázka TS Příbram“) byla vedená časově paralelně se zadávacím řízením původní zakázky. Tato zakázka tak byla podle stěžovatelky vypsána na zcela jiný účel, než je ukládání odpadu vyprodukovaného na území zadavatele, které bylo předmětem původní zakázky.

Stěžovatelka v kasační stížnosti zmínila, že podala k žalovanému dva návrhy na uložení zákazu plnění smlouvy. Konkrétně 1) návrh proti smlouvě uzavřené mezi TS Příbram a SVZ Centrum na základě zakázky zadané TS Příbram v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a 2) návrh proti smlouvě mezi zadavatelem a TS Příbram (tj. nyní projednávaný případ). Jak stěžovatelka uvedla, v případě návrhu č. 1 byla úspěšná, když žalovaný dne 24. 1. 2013 zakázal plnění předmětné smlouvy a uložil TS Příbram pokutu. V případě návrhu č. 2 poukázala na procesní vývoj v nyní projednávané věci (viz výše) a vyjádřila přesvědčení o nenaplnění podmínek aplikace in-house výjimky. Stěžovatelka v tomto směru namítla, že TS Příbram plnění svého závazku, v rozsahu likvidace odpadu, která představuje podle stěžovatelky převážnou část celkového smluvního plnění, od počátku zajišťovala 100% prostřednictvím společnosti SVZ Centrum.

Ohledně naplnění podmínek in-house výjimky stěžovatelka konkrétně namítla, že TS Příbram disponuje prostředky pro svoz odpadu, ne však pro jeho odstraňování. Odstraňování odpadu přitom tvoří podstatnou část poskytnutého plnění a jde současně o poměrně samostatný soubor činností oddělitelný od zbytku činností ve Smlouvě. V minulosti tuto činnost také zadavatel zadával přímo třetí straně jako samostatnou zakázku. Stěžovatelka s odkazem na text ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách zmínila, že na základě gramatického výkladu z citovaného ustanovení plyne, že osoba, vůči níž je in-house výjimka aplikována, má dodávku, služby nebo stavební práce sama poskytnout. I z teleologického výkladu je podle stěžovatelky zcela

zřejmé, že in-house výjimka byla zákonem o veřejných zakázkách mezi výjimky zahrnuta proto, aby nebylo nutné v zadávacích řízeních zadávat takové zakázky, které si veřejný zadavatel zajistí v rámci „*vlastních prostředků* “. Závěry krajského soudu podle stěžovatelky mohou vést k „*přeprodávání* “ plnění, která by měla být předmětem zadávacího řízení.

Stěžovatelka rovněž odkázala na judikaturu Soudního dvora, konkrétně rozsudek ze dne 8. 5. 2014, C-15/13, *Datenlosten Informationssysteme*, který podle stěžovatelky dokládá, že smyslem in-house výjimky je možnost úkol realizovat vlastními prostředky. To však není splněno, když tyto osoby danou činnost „*neumí* “ vykonávat. To dále potvrzuje i stanovisko generálního advokáta Paola Mengozziho v téže věci. Stěžovatelka v souhrnu namítla, že TS Příbram nepředstavuje „*vlastní prostředek* “ zadavatele, když zjevně neumí dotčené plnění poskytnout a musí jej předávat třetí straně (SVZ Centrum).

S odkazem na tentýž rozsudek Soudního dvora stěžovatelka nepovažuje za naplněnou ani podmínku kontroly zadavatele vůči subjektu, jemuž plnění svěřuje (zde TS Příbram), kdy se kontrola zadavatele musí týkat právě té části činností, které jsou předmětem in-house zadání. Stěžovatelka uvedla, že „[v] *tomto smyslu lze říci, že pokud dotčené činnosti (skládkování) pověřená osoba neprovádí, nemůže mít nad ní zadavatel v rozhodném rozsahu ani kontrolu, jak je požadováno pravidly in-house*“. Opět s odkazem na stanovisko generálního advokáta, konkrétně jeho závěr, že „*základem pro použití výjimky in-house je, že uzavření dotčené smlouvy není výsledkem projevu autonomní vůle entit, které jsou jejími smluvními stranami, nýbrž je projevem jediné vůle*“, stěžovatelka uvedla, že v nyní projednávané věci nebyla TS Příbram využita jako „*vlastní prostředek* “, ale jako pouhý zprostředkovatel.

Stěžovatelka namítla nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, když krajský soud v bodě 13 napadeného rozsudku uvedl, že „*základní podmínky[a] pro aplikaci in-house výjimky je poskytnutí služeb mezi městem Příbram a TS Příbram, což je v tomto případě splněno*“. Podle stěžovatelky tím „*zjevně Krajský soud myslí třetí podmínku – zadavatel disponuje v osobě, která mu plnění poskytuje, výlučnými majetkovými právy. Ostatní dvě podmínky totiž krajský soud zřetelně rozebírá dále*“. Krajský soud tímto však podle stěžovatelky pouze konstatoval, že služby jsou poskytnuty mezi zadavatelem a TS Příbram, což nevypovídá nic o tom, zda zadavatel disponuje v TS Příbram výlučnými majetkovými právy.

Druhým okruhem kasačních námitek stěžovatelka poukazovala na absenci posouzení rozhodných skutečností, když se krajský soud odmítl zabývat postupem zadavatele „*v relevantním kontextu*“. Zadavatel byl zjevně veden záměrem obcházení zákona, což je nutné vnímat i v kontextu jeho ostatních úkonů. Krajský soud se však zaměřil pouze na posouzení podmínek aplikace in-house výjimky a odmítl přezkum postupu ve vztahu mezi TS Příbram a společností SVZ Centrum, který je předmětem jiného správního řízení. Tím se krajský soud měl dopustit porušení zásady materiální pravdy, neboť nezjistil skutkový stav tak, jak bylo vyžadováno pro vydání zákonného rozhodnutí. Stěžovatelka opětovně zdůraznila zjevnou účelovost postupu zadavatele směřující od počátku k zadání plnění společnosti SVZ Centrum. Využití in-house výjimky bylo pouze reakcí na předchozí kroky stěžovatelky, které vedly k znemožnění přímé spolupráce mezi zadavatelem a SVZ Centrum. Obcházení zákona nemůže požívat ochrany,

přičemž interpretace, která ve svém důsledku umožňuje interpretovanou normu zneužívat, či ji obcházet, je v rozporu s ústavním pořádkem. Stěžovatelka odmítla argument krajského soudu, že opravnými prostředky mohla napadat zadávací řízení veřejné zakázky TS Příbram, s tím, že takový závěr považuje za odmítání spravedlnosti a nepřípustné zatěžování osob domáhajících se ochrany veřejných subjektivních práv.

Závěrečná námitka stěžovatelky spočívala v nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů. Stěžovatelka uvedla, že v bodě 22 napadeného rozsudku krajský soud vyslovil, že „*dle důvodové zprávy musí převážná činnost dosahovat alespoň 80 % obratu, což je v tomto případě splněno, jelikož pouze likvidaci odpadu nemá možnost TS Příbram vykonávat, protože nemá prostory k tomu vymezené*“. Podle stěžovatelky však není zřejmé, z čeho krajský soud dovodil, že odstraňování odpadu tvoří pouze 20 % nebo méně „*z převážné činnosti TS Příbram*“, přitom na tomto tvrzení zakládá splnění „*druhé podmínky*“ in-house výjimky. V souvislosti s bodem 23 napadeného rozsudku stěžovatelka rozporovala tvrzení krajského soudu, že se „*jedná o meziobecní spolupráci, která směřuje k zajišťování odstraňování odpadů, jedná se tudíž o činnost veřejně prospěšnou*“. Zde stěžovatelka namítla, že v daném případě šlo o spolupráci zadavatele (obce) s TS Příbram (příspěvková organizace zadavatele), případně se společností SVZ Centrum, což je třetí osoba, navíc soukromá. Nemůže tak jít o meziobecní spolupráci. Stěžovatelka rovněž odmítla tvrzení krajského soudu v bodu 17 napadeného rozsudku, že likvidace odpadu, k níž TS Příbram nemá prostředky, představuje pouze jednu položku z vymezeného předmětu Smlouvy. Takový závěr považuje stěžovatelka za bagatelizování podmínky „*podstatnosti*“. Rozhodné není, že jde jen o jednu položku, ale relevantní je význam této položky v celé zakázce. Jedná se o samostatný a zcela odlišný druh plnění, pro které TS Příbram nemá kapacity. Jde tedy o kvalitativní charakter položky, kterým se však krajský soud nezabýval. Pojetím „*jedné položky z mnoha*“ krajský soud nesprávně zhodnotil rozhodné skutečnosti a učinil závěry rozporné s obsahem spisu, což činí napadený rozsudek nepřezkoumatelným. Stěžovatelka navrhla zrušit napadený rozsudek, stejně jako správní rozhodnutí I. i II. stupně, a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že je zřejmé, že podmínka veřejného zadavatele pro uplatnění in-house výjimky je naplněna. Zřizovací listina TS Příbram současně dokládá, že městská rada zadavatele plní funkci zřizovatele a zakladatele předmětné příspěvkové organizace, zatímco městské zastupitelstvo řídí její činnost. Z čl. 4 bodu 2 Statutu TS Příbram dále vyplývá, že ekonomická činnost TS Příbram je prováděna v souladu s plánem rozpočtu tohoto subjektu, který schvaluje městská rada. Žalovaný dále akcentoval, že TS Příbram vykonává podstatnou část své hospodářské činnosti ve prospěch zadavatele, který hradí náklady ze svého rozpočtu. Především však zdůraznil, že podmínkou je, že se jedná o vykonávání podstatné části veškeré hospodářské činnosti TS Příbram ve prospěch zadavatele, nikoli podstatné části činností, jež jsou předmětem Smlouvy. Konečně žalovaný připomněl, že v části, kterou TS Příbram není schopná sama zajistit, je v pozici veřejného zadavatele a je povinna zadat dané plnění v příslušném zadávacím řízení. Nejde tak o „*přeprodávání*“ plnění, jak uvádí stěžovatelka. Posouzení vztahu mezi TS Příbram a společností SVZ Centrum je pak předmětem samostatného správního řízení vedeného u žalovaného pod sp. zn. ÚOHS-S395/2012/VZ.

Na vyjádření žalovaného reagovala stěžovatelka přípisem ze dne 15. 8. 2016. Opětovně namítla, že zadavatel bez legitimního důvodu sloučil dvě samostatné veřejné zakázky – svoz odpadu a likvidaci odpadu, přičemž pro obě existují podle stěžovatelky odlišné okruhy dodavatelů. Hodnotou a rozsahem pak je likvidace odpadu podstatná („*tj. tvoří větší polovinu celku, skládajícího se ze svozu a likvidace odpadu*"). Žalovaný podle stěžovatelky přistupuje k ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách natolik široce, že připouští, aby in-house dodavatel plnění mu zadané na základě této výjimky neplnil vůbec. To je v rozporu se základním účelem a podstatou in-house zadávání. Stěžovatelka připomněla i rozsudek Soudního dvora C-15/13, *Datenlosten Informationssystem*, z něhož plyne, že in-house výjimka dopadá pouze na případy, kdy zadavatel k plnění svých potřeb využívá „*svých vlastních prostředků*". Ke stejnému závěru měl dojít konečně i žalovaný ve svém rozhodnutí ze dne 23. 8. 2012, sp. zn. S166/2012. Žalovaný posuzuje podmínky in-house výjimky striktně formalisticky a odhlíží od účelového postupu zadavatele, jehož zřejmým cílem je pokračovat ve spolupráci s preferovaným uchazečem.

Ke kasační stížnosti se přípisem ze dne 5. 9. 2016 vyjádřil rovněž zadavatel. Zdůraznil, že stěžovatelka pouze opakuje skutečnosti, které byly předmětem přezkumu v jiném správním řízení a jsou v dané věci nerozhodné. Poukázal na to, že TS Příbram je sama v pozici zadavatele ve smyslu zákona o veřejných zakázkách, nedochází proto k vyloučení aplikace tohoto zákona. Náklady na svoz i ukládání odpadu nejsou samostatně vyúčtovávány, ale tvoří součást celkového závěrečného vyúčtování hospodářské činnosti uvedené příspěvkové organizace za konkrétní rozpočtové období, přičemž kalkulace provozního příspěvku nezahrnuje zisk. Rozpočtový příspěvek přitom tvoří i po poskytnutí TS Příbram majetek zřizovatele (zadavatele) a nelze tedy hovořit o úplatě za služby. Všechny podmínky pro aplikaci § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách jsou proto naplněny. Z hlediska argumentu, že TS Příbram sama nedisponuje skládkou, zadavatel zdůraznil, že při výběru provozovatele skládky je tato povinna postupovat cestou zákona o veřejných zakázkách. Aplikace in-house výjimky tak nedává zadavateli, resp. TS Příbram možnost vyhnout se aplikaci citovaného zákona.

Nejvyšší správní soud především posoudil otázku splnění podmínek řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s") přípustná, stěžovatelka je v řízení zastoupena advokátem a splňuje i obsahové náležitosti dle § 106 s. ř. s. Následně přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Platí totiž, že nepřezkoumatelný rozsudek zpravidla nenabízí prostor k úvahám o námitkách věcného charakteru, a je tudíž nezbytné jej zrušit. Konstantní judikatura zdejšího soudu označuje za nepřezkoumatelné zejména takové rozhodnutí, v němž soud zcela opomene vypořádat některou z uplatněných žalobních námitek (srovnej rozsudky ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 – 58, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73, či ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74), respektive pokud z jeho odůvodnění není zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci

účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, a to zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby (srovnej rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44). Zároveň nelze opomenout, že nepřezkoumatelnost rozsudku není závislá na subjektivní představě stěžovatele o tom, jak podrobně by měl být rozsudek odůvodněn. Musí se totiž jednat o objektivní překážku, která kasačnímu soudu znemožňuje přezkum napadeného rozhodnutí (viz rozsudek ze dne 5. 11. 2014, č. j. 3 As 60/2014 – 85).

Stěžovatelka namítla nepřezkoumatelnost jednak ve vztahu k bodu 13 (správně bod 15) napadeného rozsudku, v němž bylo krajským soudem vysloveno, že „[z]*ákladní podmínka pro aplikaci in-house výjimky je poskytnutí služeb mezi městem Příbram a TS Příbram, což je v tomto případě splněno*“. Podle stěžovatelky se tím krajský soud vyjadřoval k podmínce „*výlučných majetkových práv*“, ačkoliv předmětná pasáž o této skutečnosti nic nevypovídá. Nejvyšší správní soud nepovažuje námitku za důvodnou. Z postupu krajského soudu je totiž zřejmé, jakkoliv Nejvyšší správní soud uznává, že krajský soud dále uvedené nevyslovil zcela explicitně, že krajský soud citovanou pasáží reagoval na prvotní podmínku ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, totiž, že předmětem zakázky musí být „*poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací*“. Krajský soud se tedy nevyjadřoval k podmínce majetkových práv, jak dovozovala stěžovatelka, pročež také jeho závěr nemohl na tuto další podmínku poskytnout odpověď. V druhém případě namítané nepřezkoumatelnosti – naplnění podmínky převážné činnosti ve prospěch veřejného zadavatele, je třeba dát stěžovatelce za pravdu, že odůvodnění krajského soudu působí dílčí měrou nejednoznačně. Ve vztahu k naplnění této podmínky se však krajský soud vyjádřil nejen v bodu 22, jak odkazuje stěžovatelka, ale rovněž (především) v bodech 17-18 napadeného rozsudku, kde vyšel z celkového přehledu činností poskytovaných TS Příbram ve prospěch zadavatele (srovnej zřizovací listiny). Jakkoliv jeho následné rozvinutí těchto závěrů v bodech 22-23 nevyznělo jednoznačně, považuje zdejší soud za srozumitelné, na jakých podkladech spisu a jakých právních úvahách postavil krajský soud svůj závěr o naplnění podmínky „*převážné činnosti*“ ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Námitka nepřezkoumatelnosti je tedy nedůvodná a zdejší soud proto přistoupil k věcnému přezkumu napadeného rozsudku.

Úvodem považuje za potřebné vyjádřit se k argumentu stěžovatelky, která odmítla závěr krajského soudu, že předmětem přezkumu v jím projednávané věci byl pouze vztah mezi TS Příbram a zadavatelem, když vztah TS Příbram a SVZ Centrum byl předmětem jiného řízení. V tomto bodě se zdejší soud zcela ztotožňuje se závěrem krajského soudu. Stěžovatelka podala k žalovanému návrh (ze dne 22. 6. 2012) na uložení zákazu plnění smlouvy mezi zadavatelem a TS Příbram, v němž výslovně namítla nenaplnění podmínek výjimky podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Tento návrh vymezil předmět správního řízení před žalovaným, jehož rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky bylo předmětem přezkumu před krajským soudem. V souladu s § 75 odst. 2 větou první s. ř. s. platí, že soud přezkoumá v mezích žalobních bodů napadené výroky rozhodnutí. Krajský soud proto postupoval zcela v souladu s dikcí zákona, zabýval-li se pouze žalobními body směřujícími do předmětu přezkumu, tedy napadeného rozhodnutí. Nejvyšší správní soud konečně nemůže přehlédnout, že sama stěžovatelka v podané kasační stížnosti konstatuje (viz bod 9), že k žalovanému podala dva návrhy: 1) proti smlouvě mezi TS Příbram a SVZ Centrum a 2) proti smlouvě mezi zadavatelem a TS Příbram (nynější řízení), kdy „*v případě*

prvního návrhu byla úspěšná a žalovaný vydal dne 24. 1. 2013 rozhodnutí, kterým uložil zákaz plnění smlouvy“. Lze tak postavit najisto, že stěžovatelka sama si byla vědoma možnosti, respektive nutnosti brojit proti smlouvě mezi TS Příbram a SVZ Centrum v samostatném správním řízení a této možnost také využila. Tvrzení stěžovatelky, že krajský soud se dopustil odmítání spravedlnosti, když v nynějším řízení posuzoval pouze vztah mezi zadavatelem a TS Příbram, se tedy vymyká skutkovým okolnostem a je tedy zcela chybné.

Zdejší soud proto dále přistoupil k přezkumu napadeného rozsudku v mezích pro nynější věc relevantních kasačních námitek. Z hlediska podmínek pro uplatnění in-house výjimky není mezi stranami sporu, že zadavatel je veřejným zadavatelem. Stěžovatelka však namítala, že podstatnou část poskytnutého plnění představuje odstraňování odpadu, které od počátku 100% zajišťovala TS Příbram prostřednictvím společnosti SVZ Centrum. Odmítla současně argument krajského soudu, že likvidace odpadu představuje pouze jednu položku z vymezeného předmětu Smlouvy. Nejvyšší správní soud považuje v této souvislosti za důležité zřetelně odlišit dvě otázky. První představuje to, zda TS Příbram ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách „*vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele*“. Druhou otázkou je, zda citované ustanovení stanovuje podmínku, zda plnění poskytované zadavateli, musí „*in-housový uchazeč*“ zajišťovat zcela sám, aby bylo možné danou výjimku uplatnit.

V případě první otázky krajský soud vycházel ze zřizovacích listin tvořících součást správního spisu, a na základě tohoto zdroje hodnotil výčet činností poskytovaných TS Příbram zadavateli. Jak uvedl i žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti, ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách hovoří o vykonávání podstatné části veškeré hospodářské činnosti (zde) TS Příbram ve prospěch zadavatele, nikoli podstatné části činností, jež jsou předmětem smlouvy uzavírané na základě in-house výjimky. Nejvyšší správní soud s tím souhlasí a konstatuje, že stěžovatelka tedy nenahlíží na podmínku správně, srovnává-li v tomto směru „*podstatnost* “ likvidace odpadu vůči zbylým činnostem tvořícím předmět Smlouvy, namísto srovnání s veškerou hospodářskou činností vyvíjenou TS Příbram vůči zadavateli.

I v souvislosti s otázkou/námitkou druhou, že TS Příbram nezajišťovala činnosti tvořící předmět Smlouvy 100% sama, pročež nebyl naplněn účel in-house výjimky, která tak nemohla být aplikována, se zdejší soud ztotožňuje s krajským soudem. Ten shodně s žalovaným uvedl, že zákon o veřejných zakázkách nijak kvantitativně neurčuje ani minimální ani maximální limit, od kterého by rozsah plnění veřejné zakázky mohl být podřazen pod zákonnou in-house výjimku. Již žalovaný v rozhodnutí I. stupně přitom velmi příhodně připomněl úpravu zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, která předcházela zákonu č. 137/2006 Sb., který je rozhodný pro nyní posuzovaný případ. V něm totiž zákonodárce zcela explicitně vyžadoval pro uplatnění in-house výjimky, aby plnění veřejné zakázky bylo poskytováno zřízenou právnickou osobou v celém rozsahu [srovnej § 1 odst. 2 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb. /žalovaný nesprávně, zjevně omylem, uvádí § 2 odst. 1 písm. d)/]. Tento výklad přijal ve své rozhodovací činnosti i zdejší soud. Konkrétně v rozsudku ze dne 3. 2. 2011, č. j. 2 Afs 12/2010 – 88, uvedl, že *výluka z působnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, vyplývající z § 1 odst. 2 písm. d), je podmíněna tím, že subjekt v tomto ustanovení uvedený realizuje předmět veřejné zakázky sám, bez možnosti jeho kontrahování dalším subjektům.* Jak však vyplývá z nyní řešeného

ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, zákonodárce tento požadavek do novějšího zákona o veřejných zakázkách nepřevzal. Z hlediska teleologického výkladu interpretovaných ustanovení Nejvyšší správní soud připomíná, že dne 1. 10. 2016 vstoupil v účinnost zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, upravující in-house zadávání ve svém § 11. Rovněž do nejnovější úpravy in-house výjimky pak zákonodárce požadavek 100% plnění ze strany ovládané právnické osoby nezahrnul. Jakkoliv tak lze obecně souhlasit se stěžovatelkou stran účelu in-house výjimky, kdy jde z pohledu zadavatele o to vyhnout se zadávání takových zakázek, které si může zajistit v rámci vlastních prostředků, nelze z tohoto účelu bez opory v textu zákona dovozovat požadavek 100% plnění zakázky ovládanou osobou, bez možnosti podílení se dalšího subjektu na příslušné činnosti. Námitka stěžovatelky tak není důvodná.

Také Problematiku ovládání TS Příbram zadavatelem hodnotil krajský soud v bodě 17-18 napadeného rozsudku v kontextu zřizovací listiny příspěvkové organizace. Z ní vyvodil, že TS Příbram má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá jiný vlastní majetek a výlučně zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením TS Příbram. Tento závěr přitom odpovídá obsahu správního spisu. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem krajského soudu o naplnění podmínky výlučných majetkových práv ve smyslu § 18 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, kdy zadavatel řídí činnost TS Příbram a vykonává nad jejím hospodařením účinnou a funkční kontrolu. Uvedené závěry přitom nejsou v rozporu se stěžovatelkou odkazovaným rozsudkem Soudního dvora ve věci sp. zn. C-15/13, *Datenlosten Informationssystem*. Je však vhodné doplnit, že v předmětném rozsudku Soudní dvůr řešil primárně otázku tzv. horizontálního plnění in-house. Řešil tedy problematiku uzavření smlouvy mezi veřejným zadavatelem a subjektem, jemuž je veřejná zakázka zadána, kteří mezi sebou nejsou vázáni žádným vztahem kontroly, avšak oba jsou podřízeni obdobné kontrole téhož orgánu, který je veřejným zadavatelem, a uskutečňují převážnou část své činnosti ve prospěch jejich společného orgánu. Uplatnění tohoto rozsudku v nyní projednávané věci tak není zcela přiléhavé. Stěžovatelce je naopak třeba dát za pravdu v tom, že Smlouva byla uzavřena mezi zadavatelem (obec) a TS Příbram (příspěvková organizace zadavatele). Nejednalo se tak o případ meziobecní spolupráce, jak uváděl krajský soud v bodě 23 napadeného rozsudku. Tento chybný závěr nicméně neměl vliv na zákonnost napadeného rozsudku, když krajský soud opřel své závěry primárně o skutečnosti vylíčené shora. Rovněž poslední kasační námitka stěžovatelky proto není důvodná.

Nejvyšší správní soud v důsledku výše uvedeného neshledal kasační námitky stěžovatelky důvodnými. Kasační stížnost proto v souladu s § 110 odst. 1 větou druhou s. ř. s. zamítl.

Nejvyšší správní soud nepřiznal náhradu nákladů řízení žádnému z účastníků. Stěžovatelce s přihlédnutím k § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., neboť nebyla v řízení úspěšná a právo na náhradu nákladů tudíž nemá, procesně úspěšnému žalovanému podle § 60 odst. 7 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., s přihlédnutím k tomu, že mu žádné náklady, nad rámec jeho úřední činnosti, nevznikly. Ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení (zadavatel) pak Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 5 s. ř. s., neboť osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu pouze těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil; případně jí soud může z důvodů

zvláštního zřetele hodných na návrh přiznat i náhradu dalších nákladů řízení. V daném případě tyto podmínky splněny nejsou.

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

V Brně dne 24. března 2017

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu