



UOHSX00F3A5X

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0239/2021/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-27215/2021/500/Alv

Brno 10.08.2021

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18. 6. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Velké Přílepy, IČO 00241806, se sídlem Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy,
- navrhovatel – Vodovody a kanalizace Beroun, a.s., IČO 46356975, se sídlem Mostníkovská 255/3, Beroun-Závodí, 266 01 Beroun, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 6. 2021 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem v Advokátní kanceláři Vych & Partners, s.r.o., ev. č. ČAK 10316, IČO 02272032, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky „Provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy“ mimo zadávací řízení,

**rozhodl** takto:

### I.

**Zadavatel** – obec Velké Přílepy, IČO 00241806, se sídlem Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy – **v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, směřuje k zadání veřejné zakázky „Provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy“, resp. k uzavření smlouvy o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu, jejímž předmětem bude nájem vodovodů a kanalizace ve vlastnictví obce Velké Přílepy koncesionáři a závazek koncesionáře zajistit řádné provozování**

tohoto majetku ve smyslu příslušných ustanovení zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, **mimo zadávací řízení**, kdy jmenovaný zadavatel rozhodl dne 11. 5. 2021, mimo jakékoliv zadávací řízení o výběru dodavatele, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona.

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – obec Velké Přílepy, IČO 00241806, se sídlem Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 7 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zakazuje** jmenovanému zadavateli **pokračovat v postupu směřujícím k uzavření smlouvy** o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu ve vlastnictví obce Velké Přílepy s dodavatelem 1. Vodohospodářská společnost, s.r.o., IČO 47551917, se sídlem Kladenská 132, 252 64 Velké Přílepy mimo zadávací řízení.

## III.

**Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – obec Velké Přílepy, IČO 00241806, se sídlem Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy – **ukládá povinnost**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000, - Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – obec Velké Přílepy, IČO 00241806, se sídlem Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdější předpisů (dále jen „zákon“) zahájil dne 5. 10. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění koncesní řízení „Provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 10. 2020 pod ev. č. Z2020-034748, ve znění opravy uveřejněné dne 16. 10. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 197-478321, ve znění opravy uveřejněné dne 16. 10. 2020 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem veřejné zakázky, který zadavatel vymezil v čl. 4.1 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace ze dne 6. 10. 2020 (dále jen „zadávací dokumentace“), je „*uzavření smlouvy o provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu (...), jejímž předmětem bude nájem vodovodů a kanalizace ve vlastnictví obce Velké Přílepy koncesionáři*“

*a závazek koncesionáře zajistit řádné provozování tohoto majetku ve smyslu příslušných ustanovení ZoVaK.*<sup>1</sup>.

3. V bodu 9.3 zadávací dokumentace stanovil zadavatel s odkazem na § 40 zákona zadávací lhůtu v délce 120 dnů.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 5. „Předpokládaný příjem koncesionáře“ zadávací dokumentace 54 765 000 Kč bez DPH za 5 let.
5. Lhůtu pro podání nabídek stanovil zadavatel na profilu zadavatele do 10. 12. 2020.
6. Zadavatel dne 11. 5. 2021 rozhodl o výběru dodavatele, což oznámil účastníkům zadávacího řízení oznámením o výběru dodavatele ze dne 12. 5. 2021.
7. Dne 27. 5. 2021 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele – Vodovody a kanalizace Beroun, a.s., IČO 46356975, se sídlem Mostníkovská 255/3, Beroun-Závodí, 266 01 Beroun, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 6. 2021 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem v Advokátní kanceláři Vych & Partners, s.r.o., ev. č. ČAK 10316, IČO 02272032, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, a proti rozhodnutí o výběru dodavatele v rámci veřejné zakázky (dále jen „námítky“). Jelikož zadavatel na námítky nereagoval, doručil navrhovatel dne 18. 6. 2021 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále též „návrh“) a tentýž den doručil stejnopis návrhu i zadavateli.

## **II. OBSAH NÁVRHU**

8. Z obsahu návrhu vyplývá, že navrhovatel brojí proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky na provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy mimo zadávací řízení.
9. Navrhovatel v návrhu rekapituluje průběh zadávacího řízení a upozorňuje na skutečnost, že zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci zadávací lhůtu v délce 120 dnů.
10. Navrhovatel uvádí, že ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 10. 12. 2020, podal nabídku na plnění veřejné zakázky a proti oznámení o výběru dodavatele ze dne 19. 3. 2021 podal dne 1. 4. 2021 námítky z téhož dne, kterými se domáhal zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 19. 3. 2021. Rozhodnutím o námitkách ze dne 15. 4. 2021 zadavatel dle tvrzení navrhovatele jeho námitkám ze dne 1. 4. 2021 vyhověl, když rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 19. 3. 2021.
11. Navrhovatel akcentuje, že posledním dnem zadávací lhůty byl 7. 5. 2021, neboť zadávací lhůta začala běžet opět dnem 16. 4. 2021 a zadávací řízení na plnění předmětné veřejné zakázky tak bylo k 8. 5. 2021 ukončeno.
12. Navrhovatel je přesvědčen, že nové rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 11. 5. 2021 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 12. 5. 2021 zadavatel vydal až po uplynutí v zadávacím řízení stanovené zadávací lhůty. Vzhledem k tomu, že zadavatel neuveřejnil žádné informace

---

<sup>1</sup> Zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

o vyhlášení nového zadávacího řízení na služby spočívající v provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy, navrhovatel se domnívá, že zadavatel směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem. Podané námítky zadavatel dle navrhovatele odmítl, neboť na ně vůbec nereagoval.

13. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zadavateli zakázal pokračovat v postupu, který směřuje k zadání veřejné zakázky na provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy mimo zadávací řízení a rovněž zadavateli zakázal na toto plnění uzavřít smlouvu bez řádně provedeného zadávacího řízení.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

14. Úřad obdržel návrh dne 18. 6. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0239/2021/VZ.
15. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil přípisem č. j. ÚOHS-20954/2021/523/JMa ze dne 23. 6. 2021.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-21690/2021/523/GHo ze dne 28. 6. 2021 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném postupu, a zaslání příslušné dokumentace případně pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
18. Dne 30. 6. 2021 obdržel Úřad do datové schránky podání zadavatele, jehož obsahem je vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne.
19. Dne 1. 7. 2021 obdržel Úřad podání zadavatele, jehož obsahem je dokumentace o zadávacím řízení na technickém nosiči dat (flash disk).
20. Přípisem č. j. ÚOHS-23021/2021/536/JŠi ze dne 9. 7. 2021 informoval Úřad účastníky správního řízení, že správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0239/2021/VZ je vedeno ve věci přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky na provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy mimo zadávací řízení.
21. Usnesením č. j. ÚOHS-25255/2021/536/JŠi ze dne 27. 7. 2021 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí. Dne 3. 8. 2021 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Zadavatel se ve stanovené lhůtě a ani později v rámci správního řízení nevyjádřil.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

22. Zadavatel je přesvědčen, že veřejná zakázka probíhá v souladu se zákonem a úvaha navrhovatele, že posledním dnem zadávací lhůty byl 7. 5. 2021, je mylná. Zadavatel dle svého názoru odeslal oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě.
23. Zadavatel k tomu uvádí, že „dne 15.4.2021 rozhodl o vyhovění námítkám na základě rozhodnutí o přijmutí opatření k nápravě dle § 49 zákona. Dané rozhodnutí o námítkách bylo

odesláno na oba účastníky zadávacího řízení. Dle našeho názoru se jedná o úkon zadavatele, který vyvolává možnost podání námitek účastníky. Náš názor se také opírá o komentované rozhodnutí ÚOHS Č. j.: ÚOHS-S0038/2019/VZ06712/2019/512/ŠMr od společnosti RTS a. s., které je zveřejněno na jejich webu, viz. níže odkaz:

<http://www.stavebnionline.cz/default.asp?Typ=1&ID=6&Pop=0&IDmH=&IDm=6474484&IDc=609057254&Menu=Zad%E1vac%ED%20lh%F9ta&NazevM=Komentovan%E1%20rozhodnut%ED> .“.

24. Dle zadavatele je třeba vzít v úvahu také skutečnost, že zadávací řízení částečně probíhalo za nouzového stavu a uskutečnit jednání hodnotící komise, byť probíhalo per rollam, bylo velmi složité.
25. Zadavatel se též domnívá, že navrhovatelem složená výše kauce byla v rozporu se zákonem.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 3. 8. 2021**

26. Navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele ve vyjádření k návrhu, neboť zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele dle něj není úkonem zadavatele vyvolávajícím stavění zadávací lhůty. Podle navrhovatele je taxativní výčet úkonů, jejichž následkem je stavění zadávací lhůty ve smyslu § 40 odst. 2 zákona, daný § 246 zákona.
27. Navrhovatel považuje argumenty zadavatele ve vyjádření k návrhu za nedůvodné a je přesvědčen, že běh původní zadávací lhůty pokračoval dne 16. 4. 2021. Navrhovatel odkazuje na veškerou svoji dosavadní argumentaci, na níž setrvává, a požaduje, aby Úřad zadavateli zakázal pokračovat v návrhem napadeném postupu a rovněž zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy s dodavatelem 1. Vodohospodářská společnost, s.r.o., IČO 47551917, se sídlem Kladenská 132, 252 64 Velké Přílepy (dále jen „vybraný dodavatel“).

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

28. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Úřad proto uložil nápravné opatření spočívající v zákazu pokračovat v postupu směřujícím k uzavření smlouvy o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací (dále také „smlouva“), jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení právních předpisů**

29. Podle § 40 odst. 1 zákona zadavatel může stanovit zadávací lhůtu, kterou se rozumí lhůta, po kterou účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit. Počátkem zadávací lhůty je konec lhůty pro podání nabídek. Zadávací lhůta musí být stanovena přiměřeně s ohledem na druh zadávacího řízení a na předmět veřejné zakázky.
30. Podle § 40 odst. 2 zákona zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona.
31. Podle § 40 odst. 3 zákona zadavatel odešle v zadávací lhůtě oznámení o výběru dodavatele, pokud

- a) se s účastníky zadávacího řízení nedohodne jinak, nebo
  - b) nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty.
32. Podle § 40 odst. 4 zákona pokud zadavatel v rozporu s odstavcem 3 neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, platí, že zadávací řízení je ukončeno. Zadavatel v takovém případě účastníkům zadávacího řízení uhradí účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí v zadávacím řízení.
33. Podle § 176 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat koncese v koncesním řízení, nepoužije-li jiný druh zadávacího řízení podle § 55 zákona.
34. Podle § 241 odst. 2 písm. c) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem.
35. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
36. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
37. Podle § 245 odst. 5 zákona pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle odstavce 1, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1, že námitky odmítl.
38. Podle § 246 odst. 1 zákona nesmí zadavatel uzavřít smlouvu s dodavatelem
- a) před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu,
  - b) do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány,
  - c) před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl,
  - d) ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas; zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud Úřad návrh zamítl nebo bylo správní řízení vedené o návrhu zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci.
  - e) Podle § 249 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele (dále jen „navrhovatel“) nebo z moci úřední.
39. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
  - b) dobrovolnému oznámení,

- c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
  - d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
  - e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
  - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
40. Podle § 251 odst. 3 zákona pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 zákona doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
41. Podle § 255 odst. 2 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, jde-li o řízení o přezkoumání postupu pro zadávání koncesí, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z předpokládané hodnoty koncese uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že zadavatel neuveřejní ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele předpokládanou hodnotu koncese, je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakazu plnění koncesní smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
42. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
43. Podle § 605 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), lhůta nebo doba určená podle dnů počíná dnem, který následuje po skutečnosti rozhodné pro její počátek.
44. Podle § 607 občanského zákoníku případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty pracovní den nejbližší následující.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

45. Zadavatel stanovil na profilu zadavatele lhůtu pro podání nabídek do 10. 12. 2020.
46. V bodu 9.3 „Zadávací lhůta dle § 40 zákona“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil zadávací lhůtu v délce 120 dnů.
47. Dne 19. 3. 2021 zadavatel doručil navrhovateli oznámení o výběru dodavatele z téhož dne.
48. Dne 1. 4. 2021 podal navrhovatel proti rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 19. 3. 2021 námitky z téhož dne.
49. Dne 15. 4. 2021 odeslal zadavatel účastníkům zadávacího řízení rozhodnutí o námitkách z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), kterým námitkám ze dne 1. 4. 2021 vyhověl. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že *„považuje obsah námitek za natolik závažný, že se v souladu s § 49 zákona rozhodl přijmout opatření k nápravě spočívající v **rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a všechny navazující úkony.**“*. Zadavatel učinil součástí rozhodnutí o námitkách též opatření k nápravě, v rámci něhož uvedl, že *„ruší rozhodnutí o výběru dodavatele k uzavření smlouvy na plnění koncese, kterým bylo rozhodnuto, že vybraným dodavatelem je společnost 1. Vodohospodářská společnost, s.r.o., se sídlem Kladenská 132, 252 64 Velké Přílepy, IČO 47551917 (dále jen jako „1.VS“), a to včetně všech navazujících úkonů.“*

50. Dne 11. 5. 2021 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele a dne 12. 5. 2021 doručil navrhovateli oznámení o výběru dodavatele z téhož dne.
51. Dne 27. 5. 2021 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele a „*proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání koncese mimo zadávací řízení*“.
52. Dne 18. 6. 2021 doručil navrhovatel Úřadu návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým brojí proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.

### **Právní posouzení**

#### *Ke složení kauce*

53. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel nesložil kauci v zákonné výši, když její výši stanovil postupem dle § 255 odst. 2 zákona ve výši 100 000,- Kč s uvedením, že „*zadavatel (v návaznosti na zrušení/ukončení předchozího koncesního řízení ev. č. ve VVZ Z2020-034748) neuveřejnil žádné informace o vyhlášení nového zadávacího řízení na koncesi na služby spočívající v provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy, a tudíž pochopitelně ani předpokládanou hodnotu takové vyhlášené koncese.*“ Vzhledem k tomu, že úhrada kauce v zákonné výši je jednou z podmínek pro vedení správního řízení, uvádí Úřad k této otázce následující.
54. Podle § 255 odst. 2 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z předpokládané hodnoty koncese uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že zadavatel neuveřejní ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele předpokládanou hodnotu koncese, je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč.
55. Zákon výslovně a jasně uvádí, že při nesložení kauce dle § 255 zákona Úřad dle § 257 písm. c) zákona řízení zastaví. Jedná se tak o neodstranitelnou vadu řízení, u které zákon nepřipouští dodatečnou nápravu a vyžaduje, aby již při zahájení řízení bylo postaveno najisto, že tato náležitost byla splněna. Úřad se proto tvrzením navrhovatele, že není schopen určit výši kauce, od počátku zevrubně zabýval, stejně jako věnoval zvýšenou pozornost námitce zadavatele v této věci.
56. Při úvahách, zda navrhovatel v šetřeném případě splnil svou zákonnou povinnost v souladu s ustanovením § 255 odst. 2 zákona, vzal Úřad v úvahu, že navrhovatel podal návrh proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, neboť je přesvědčen, že zadávací řízení je dle § 40 odst. 4 zákona ukončeno. Navrhovatel tudíž nebrojí proti zadávacímu řízení, v němž zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu koncese, z níž by navrhovatel mohl výši kauce dovodit. Pokud má navrhovatel za to, že zadávací řízení je ze zákona ukončeno a podal návrh proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, nemohl při stanovení výše kauce vycházet z předpokládané hodnoty koncese již (dle hypotézy navrhovatele) ukončeného zadávacího řízení, neboť zadavatel jiné zadávací řízení na služby spočívající v provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy ve Věstníku veřejných zakázek ani na profilu zadavatele neuveřejnil.



57. Úřad na tomto místě uzavírá, že navrhovatel postupoval v souladu se zákonem, když na Účet úřadu složil „paušální“ částku 100 000 Kč, neboť předpokládanou hodnotu koncese, kromě předpokládané hodnoty koncese zadávacího řízení, jež má navrhovatel za ukončené, zadavatel ve Věstníku veřejných zakázek ani na profilu zadavatele neuveřejnil a ustanovení § 255 odst. 2 zákona v takovýchto případech jednoznačně požaduje složit kauci ve výši 100 000,- Kč. Na základě shora řečeného Úřad uzavírá, že nejsou dány důvody pro zastavení předmětného správního řízení a dále se již bude zabývat meritorním posouzením případu.

*K zadávací lhůtě*

58. Úřad po prostudování dokumentace o zadávacím řízení konstatuje, že podstatou sporu mezi účastníky správního řízení a tím i předmětem posouzení Úřadu v šetřeném případě je, zda zadavatel provedl úkony spočívající v rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 11. 5. 2021 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 12. 5. 2021 v zadávací lhůtě nebo až po jejím uplynutí, jak tvrdí navrhovatel a zadavatel tedy v rozporu se zákonem směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Kruciólní otázkou, která pro vyřešení tohoto sporu musí být zodpovězena je, zda zadávací řízení na veřejnou zakázku, které bylo zahájeno dne 5. 10. 2020 bylo ukončeno či nikoliv, a zda tedy úkony zadavatele související s výběrem dodavatele ze dne 11. 5. 2021 byly činěny v zadávacím řízení či mimo něj.
59. K výše uvedenému Úřad dodává, že pokud by v průběhu zadávacího řízení uplynula zadávací lhůta ještě před rozhodnutím zadavatele o výběru dodavatele ze dne 11. 5. 2021, bylo by zadávací řízení ukončeno ze zákona (*ex lege*), jak výslovně stanovuje § 40 odst. 4 zákona a následný postup zadavatele by směřoval k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, jelikož původně zahájené řízení by bylo ukončeno a na další postup zadavatele by bylo nutno hledět jako na postup, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Úřad tedy níže rekapituluje průběh a vývoj zadávacího řízení, které zadavatel původně zahájil.
60. Úřad uvádí, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky využil fakultativního ustanovení § 40 odst. 1 zákona a stanovil v bodu 9.3 zadávací dokumentace zadávací lhůtu, a to konkrétně v délce 120 dnů (viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Důsledkem stanovení zadávací lhůty na straně zadavatele je tak vznik povinnosti rozhodnout o výběru dodavatele a odeslat oznámení o výběru dodavatele v jím stanovené zadávací lhůtě, což je výslovně uvedeno v § 40 odst. 3 zákona. Konec zadávací lhůty není zákonem stanoven a určuje jej zadavatel stanovením konkrétní zadávací lhůty. V šetřeném případě tedy zadávací lhůta končí uplynutím zadavatelem stanovených 120 dnů, tj. bez dalšího by konec zadávací lhůty připadl na 9. 4. 2021. Ke způsobu mechanismu výpočtu běhu lhůt v rámci zadávací lhůty pak Úřad v podrobnostech odkazuje na závěry obsažené např. v rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S0038/2019.
61. Podle § 40 odst. 2 zákona zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona. Z jazykového výkladu daného ustanovení jasně vyplývá, že skutečnost stavění zadávací lhůty je vázána výhradně na dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona, z čehož lze také usuzovat, že se v době, ve které sice zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, ale která zároveň není výslovně uvedena v § 246 zákona (typicky jde o zákaz uzavření smlouvy stanovený předběžným opatřením Úřadu), zadávací lhůta nestaví. Po odpadnutí důvodu, pro který se zadávací lhůta stavěla, dobíhá zbylá část této lhůty. Úřad dále upozorňuje na skutečnost, že ke stavění zadávací lhůty nedochází pouze

pro toho konkrétního účastníka zadávacího řízení, který podal námitky či návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, ale pro všechny účastníky zadávacího řízení, tj. zadávací lhůta běží vůči všem účastníkům zadávacího řízení stejně. Účastníkem předmětného zadávacího řízení je navrhovatel a vybraný dodavatel.

62. Úřad tedy s odkazem na výše uvedené a na průběh zadávacího řízení zaznamenaný v bodech 47. až 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí uvádí, že v šetřeném případě při určení konce zadávací lhůty stanovené zadavatelem nepřehlédl § 40 odst. 2 zákona, podle kterého zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona. Úřad proto dále pristoupil k ověření nastalých skutečností rozhodných podle § 246 zákona, na základě kterých po určité časové úseky předmětná zadávací lhůta neběžela.
63. V předmětném zadávacím řízení neběžela zadavatelem stanovená zadávací lhůta v délce 120 dnů nepřetržitě, neboť po dobu jejího běhu byly ve lhůtě pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 19. 3. 2021, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, dne 1. 4. 2021 doručeny zadavateli námitky navrhovatele z téhož dne, přičemž zadavatel námitkám ze dne 1. 4. 2021 rozhodnutím o námitkách ze dne 15. 4. 2021 vyhověl a téhož dne je odeslal oběma účastníkům zadávacího řízení. **Zadávací lhůta tudíž neběžela po dobu 20. 3. 2021 až 15. 4. 2021.**
64. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že v zadávacím řízení zadavatelem stanovená zadávací lhůta v délce 120 dnů, která počala běžet dne 11. 12. 2020, běžela od 11. 12. 2020 do 19. 3. 2021 (zadávací lhůta běžela 99 dní) a následně od 16. 4. 2021 (do konce zadávací lhůty zbývalo 21 dní) a končila dne 6. 5. 2021. V předmětném zadávacím řízení tak 120. den zadávací lhůty uplynul dne 6. 5. 2021.
65. Úřad opětovně uvádí, že podle § 40 odst. 2 zákona zadávací lhůta neběží v případech, ve kterých zadavatel nesmí uzavřít s dodavatelem smlouvu podle § 246 zákona, přičemž jak již Úřad výše uvedl, z jazykového výkladu § 40 odst. 2 zákona jasně vyplývá, že skutečnost stavění zadávací lhůty je vázána výhradně na dobu, kdy zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona. Zadávací lhůta se tedy nestaví v době, v níž sice zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, ale která zároveň není výslovně v § 246 zákona uvedena. V šetřeném případě tedy **zadávací lhůta neběžela** dle ust. § 246 odst. 1 písm. a) zákona **před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele** a dle ust. § 246 odst. 1 písm. b) zákona **doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli**, neboť námitky byly podány.
66. Úřad na tomto místě připomíná, že § 40 odst. 4 zákona stanoví, že jestliže zadavatel neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, platí, že zadávací řízení je ukončeno. Jak Úřad zjistil z dokumentace o zadávacím řízení, zadavatel odeslal oznámení o výběru dodavatele ze dne 12. 5. 2021 všem účastníkům zadávacího řízení téhož dne, tj. jak Úřad výše dovodil, až po uplynutí zadávací lhůty, která skončila dne 6. 5. 2021.
67. Úřad sděluje, že § 40 odst. 4 zákona ukládá zadavateli povinnost, aby v zadávací lhůtě rozhodl o výběru dodavatele a odeslal oznámení o výběru, jinak platí, že zadávací řízení je považováno za ukončené ze zákona (ex lege). Jedná se tak o další způsob ukončení zadávacího řízení vzhledem k případům uvedeným v § 51 zákona. Úřad nicméně poznamenává, že dle § 40 odst. 3 zákona nedojde k ukončení zadávacího řízení dle § 40 odst. 4 zákona ve dvou případech, a to tehdy, dohodne-li se zadavatel s účastníky zadávacího řízení jinak [§ 40 odst.

3 písm. a) zákona] nebo dojde k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty [§ 40 odst. 3 písm. b) zákona].

68. Z dokumentace o zadávacím řízení poskytnuté zadavatelem Úřadu nevyplývá, že by se zadavatel dohodl s účastníky zadávacího řízení na jiném postupu a má tudíž za to, že k žádné dohodě o odeslání oznámení o výběru dodavatele až po případném uplynutí zadávací lhůty mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení nedošlo. Na základě skutečností vyplývajících z dokumentace o zadávacím řízení Úřad též konstatuje, že k ukončení zadávacího řízení nedošlo ani před uplynutím zadávací lhůty.
69. S ohledem na shora uvedené má Úřad za prokázané, že zadávací lhůta ve zde projednávané věci uplynula ještě před odesláním oznámení o výběru dodavatele ze dne 12. 5. 2021, přičemž s ohledem na skutečnost, že se zadavatel s účastníky zadávacího řízení nedohodl jinak ve smyslu § 40 odst. 3 písm. a) zákona a rovněž nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty [§ 40 odst. 3 písm. b) zákona] lze uvést, že zadávací řízení bylo ve smyslu § 40 odst. 4 zákona ukončeno ex lege, jelikož zadavatel v rozporu s § 40 odst. 3 zákona neodeslal oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, která končila dne 6. 5. 2021, ale učinil tak až dne 12. 5. 2021. Úřad pro úplnost dodává, že činil-li zadavatel po dni 6. 5. 2021 úkony spočívající v rozhodnutí o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele, nemohou na skutečnosti, že předmětné zadávací řízení bylo ukončeno přímo ze zákona z důvodu stanoveného v § 40 odst. 4 zákona, nic změnit, a tyto úkony zadavatele již z pohledu původně zahájeného zadávacího řízení byly zcela irelevantní a je nutno je považovat za úkony činěné mimo zadávací řízení. Úkony směřující k výběru poskytovatele daného plnění je pak bezesporu nutno vnímat jako postup směřující k zadání veřejné zakázky bez existence zadávacího řízení.
70. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel směřuje **k zadání veřejné zakázky**, resp. k uzavření smlouvy o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu, jejímž předmětem bude nájem vodovodů a kanalizace ve vlastnictví obce Velké Přílepy koncesionáři a závazek koncesionáře zajistit řádné provozování tohoto majetku ve smyslu příslušných ustanovení zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, **mimo zadávací řízení**. Byť ve vztahu k předmětnému postupu mimo zadávací řízení zadavatel nestanovil konkrétní výši předpokládané hodnoty lze s ohledem na předpokládanou hodnotu původního zadávacího řízení legitimně usuzovat, že se v daném případě nejedná o hodnotu plnění, jež by představovala svou finanční výší hodnotu veřejné zakázky malého rozsahu, resp. koncesi malého rozsahu a zadavatel má v takovém případě povinnost plnění zadat v některém z druhů zadávacích řízení. Ostatně to, že by zadavatel poptával plnění v hodnotě veřejné zakázky (koncese) malého rozsahu netvrdí ani sám zadavatel, ten setrvává na stanovisku, že kroky vedoucí k uzavření smlouvy jsou činěny v rámci zadávacího řízení s předpokládanou hodnotou ve výši 54 765 000 Kč bez DPH za 5 let.
71. Úřad nepřehlídí a připouští, že nouzový stav vyhlášený na území České republiky dne 5. 10. 2020, jež trval do 11. 4. 2021, mohl způsobit zadavateli při zadávání veřejné zakázky určité komplikace. Úřad ale zároveň dodává, že nouzový stav byl vyhlášen v den zahájení zadávacího řízení a zadavatel měl tudíž dostatek času se do uplynutí zadávací lhůty s nastalou situací vypořádat. Zadavatel se např. mohl dohodnout s účastníky zadávacího řízení o své povinnosti odeslat oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě jinak ve smyslu ust. § 40

odst. 3 písm. a) zákona, což by nemělo za následek ukončení zadávacího řízení na základě § 40 odst. 4 zákona.

72. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem je uzavření smlouvy o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu ve vlastnictví obce Velké Přílepy s vybraným dodavatelem, mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětné plnění zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K uložení nápravného opatření**

73. Podle § 263 odst. 7 zákona Úřad zadavateli zakáže pokračovat v návrhem napadeném postupu, pokud v řízení o návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, zjistí, že postup zadavatele je v rozporu s tímto zákonem nebo jej obchází.
74. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem je uzavření smlouvy o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu ve vlastnictví obce Velké Přílepy s vybraným dodavatelem, mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen postupovat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení, rozhodl Úřad o uložení zákazu zadavateli pokračovat v postupu směřujícím k uzavření koncesní smlouvy mimo zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K úhradě nákladů řízení**

75. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
76. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření, kterým zadavateli zakázal pokračovat v postupu směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
77. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2021000239.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

### **Obdrží**

1. obec Velké Přílepy, Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy
2. JUDr. Ing. Jan Vych, advokát, Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2

### **Vypraveno dne**

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