



UOHSX00A11G3

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0330/2017/VZ-29881/2017/521/MŽi

Brno: 13. října 2017

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. 8. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec,
- navrhovatel – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 8. 2017 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, IČO 66242576, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k „Nabytí výlučné majetkové účasti (podílu) ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě“ mimo zadávací řízení, kdy oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 7. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-018589 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 133-272124,

**rozhodl** takto:

### I.

Návrh navrhovatele – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily – ze dne 18. 8. 2017 se v části vztahující se k postupu zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – směřujícímu k údajnému zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek,

ve znění pozdějších předpisů, a to pořízením podílu v obchodní společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, příp. nabytím pohledávek za takovou společností či koupí závodu nebo části závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

## II.

Návrh navrhovatele – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily – ze dne 18. 8. 2017 se v části směřující proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu, kdy oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante bylo odesláno zadavatelem – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – k uveřejnění dne 11. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 7. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-018589 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 133-272124, podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ZADAVATELE

1. Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec (dále jen „zadavatel“) – oznámil prostřednictvím oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante, které bylo odesláno k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 7. 2017 (dále jen „oznámení“), svůj záměr spočívající v „Nabytí výlučné majetkové účasti (podílu) ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě“ mimo zadávací řízení (dále jen „nabytí výlučné majetkové účasti“). Předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 7. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-018589 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 133-272124.
2. V Oddílu II: „Předmět“ oznámení je v bodu II.2.4) „Popis zakázky“ uvedeno následující: *„Nabytí podílu ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem získání 100% podílu v této společnosti a následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje na základě vertikální spolupráce.“* Jako konečná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem v bodu II.1.7) oznámení uvedena částka 18 000 000,- Kč.
3. Dne 28. 7. 2017 obdržel zadavatel námitky navrhovatele – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 8. 2017 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, IČO 66242576, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 26. 7. 2017 proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu a proti postupu

zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení (dále jen „námitky“). Námitky navrhovatele zadavatel rozhodnutím ze dne 8. 8. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl.

4. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal dne 18. 8. 2017 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).
5. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel o námitkách rozhodl dne 8. 8. 2017, přičemž návrh ze dne 18. 8. 2017 byl Úřadu doručen téhož dne (tedy ve lhůtě stanovené v ust. § 251 odst. 2 zákona).

## II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel předně v návrhu poukazuje na to, že zadavatel odeslal dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu, ve kterém navrhovatele označil jako jednoho z potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel *„hodlá mimo zadávací řízení pořídit plnění zahrnující podíl ve společnosti (...) zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem získání 100% podílu v této společnosti a následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje na základě vertikální spolupráce“* a *„[v]jedle toho hodlá (...) mimo zadávací řízení zjevně pořídit (jako alternativu k pořízení podílu) plnění zahrnující závod nebo část závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje“*, přičemž uvedené plnění zadavatel dle navrhovatele hodlá pořídit na základě individuálního jednání s jednotlivými dodavateli bez předem stanovených pravidel.
7. Navrhovatel dále poukazuje na to, že mezi ním a zadavatelem probíhají jednání o prodeji části závodu navrhovatele, ze kterého lze dovodit, že zadavatel mj. poptává, nebo alespoň uvažuje o poptávce plnění v podobě koupi části závodu. Navrhovatel doplňuje, že v rámci uvedeného jednání zadavatele *„trvale nabádá k tomu, aby upustil od zadávání veřejné zakázky mimo zadávací řízení (...)“*.
8. V další části návrhu navrhovatel uvádí, že oznámení a podmínky, které jsou v něm obsaženy, jsou diskriminační, zmatečné a nepřezkoumatelné. Dle navrhovatele zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky nepřipustně, *„neboť mu je možno vyhovět pouze za podmínky převodu veškeré majetkové účasti na určitém dopravci na zadavatele“*, což mohou pouze ti dopravci, kteří poskytují služby převážně zadavateli. Navrhovatel uvádí, že návrh nesměřuje *„proti záměru zadavatele využít institutu vertikální spolupráce, nýbrž proti způsobu, jakým si pro jeho využití chce zadavatel vytvořit podmínky“*, tedy že namísto vytvoření vlastní právnické osoby, v níž by měl 100% účast, chce zadavatel mimo režim zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“), *„pořídit právnickou osobu vcelku.“*
9. Uvedený postup zadavatele navrhovatel považuje za netransparentní a uvádí, že *„pokud by jej zákon připouštěl, bylo by zcela absurdně možno namísto pořízení dodávek a služeb v otevřené soutěži (v zadávacím řízení) vždy jednat mimo jakákoliv zákonná pravidla o získání majetkové kontroly nad obchodní společností, jejíž majetek poptávané plnění tvoří.“* Dále doplňuje, že *„zákon zadavateli zapovídá stanovením zákazu diskriminace vnitřního dopravce“*.

*vytvořit způsobem favorizujícím určité osoby, které vyvíjejí své aktivity převážně ve prospěch zadavatele (...)*“, a poukazuje na to, že poptávka 100% majetkové účasti není realizací vertikální spolupráce dle § 11 zákona, ale toliko přípravou pro realizaci takového spolupráce.

10. Navrhovatel opakovaně uvádí, že zadavatel dle jeho názoru vede (minimálně s ním) jednání o koupi části závodu (přičemž podle navrhovatele zadavatel *„považuje alternativu nabytí závodu nebo jeho části za rovnocennou nabytí podílu“*), tudíž jedná o zadání veřejné zakázky, kterou by měl dle zákona zadat v zadávacím řízení.
11. Navrhovatel dále poukazuje na to, že zadavatel v oznámení uvedl jako dodavatele výčet tří obchodních společností, které však nejsou potenciálními dodavateli poptávaného plnění (tj. podílu na dopravní společnosti), namísto jejich akcionářů. Dle navrhovatele by uvedené společnosti byly dodavateli právě v případě, pokud by předmětem veřejné zakázky byla koupě závodu či jeho části. Z uvedeného důvodu považuje navrhovatel oznámení za zmatečné. Navrhovatel dále dodává, že zadavatel má možnost postupovat transparentně i za situace, kdy *„si dosud nevytvořil zcela konkrétní představu o poptávaném plnění či způsobu jeho pořízení“*, aniž by si namísto toho musel *„nepraktickým a nevýstižným způsobem přizpůsobovat formulář (...).“*
12. Navrhovatel dále v návrhu uvádí, že CPV kód, pod který zadavatel poptávané plnění pořadil, je zcela zjevně nepřiléhavý, mj. i proto, že pro veřejnou zakázku na dodávky zvolil zadavatel CPV kód pro služby. Dle navrhovatele by ani případná skutečnost, že množina CPV kódů neobsahuje kód, který by plně vystihoval, oč se zadavatel snaží, zadavatele neopravňovala zvolit zcela neodpovídající kód.
13. Navrhovatel dále uvádí, že *„[z] oznámení není zjevné, zda a za jakých podmínek zadavatel uvažuje rovněž o alternativě koupě části závodu, k níž se oznámení vůbec nevztahuje, ačkoliv o této alternativě zadavatel fakticky jedná přinejmenším s navrhovatelem samotným a ačkoliv pro tuto variantu svědčí okruh naznačených dodavatelů, kterými jsou společnosti samotné a nikoli jejich akcionáři.“*
14. V další části návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozporu se zákonem *„směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení“*, přičemž odmítá úvahy zadavatele obsažené v rozhodnutí o námitkách, podle kterých naplnění znaků veřejné zakázky v předmětném případě zabraňuje *„eurokonformní výklad“* zákona.
15. Dle navrhovatele není pro *„eurokonformní výklad“* zákona prostor, neboť *„český zákonodárce v § 16 odst. 1 ZZVZ stanovil, že předmětem veřejné zakázky na dodávky je pořízení věcí“*, přičemž *„akcie, obchodní podíly a jiné majetkové účasti, stejně jako závody a části závodů takovou věcí podle § 489 a 496 zákona č. 89/2012 Sb. jsou (...).“* Navrhovatel dodává, že v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen *„ZVZ“*), byla obsažena výslovná výjimka z povinnosti postupovat podle tohoto zákona mj. v případě veřejných zakázek jejichž předmětem je vydání nebo převod cenných papírů či jiných finančních nástrojů nebo jiné operace prováděné zadavatelem za účelem získání peněžních prostředků či kapitálu, popřípadě finanční služby související s takovými operacemi. Navrhovatel proto odmítá, že by převod cenných papírů nespĺňoval znaky veřejné zakázky a doplňuje, že zákon již obdobnou výjimku ve vztahu k převodu cenných papírů neobsahuje, stejně jako neobsahuje takovouto výjimku v případě nabytí, nájmu nebo pachtu závodu.

16. Navrhovatel dále uvádí, že výjimka obsažená v § 29 písm. l) bod 1 se vztahuje „*právě a pouze jen pro investiční služby, typicky poskytované obchodníky s cennými papíry či bankami*“ a dodává, že „*[o]d 1. 10. 2016 jsou tak zadavatelé povinni cestou zadávacího řízení postupovat i v případě nabytí cenných papírů či jiných finančních nástrojů a samozřejmě též v případě nabytí závodu nebo jeho části.*“
17. K účelu „zadávací směrnice“ navrhovatel uvádí, že tato nemá „*derogovat vnitrostátní pravidla, která jsou přísnější, resp. důslednější v prosazování zásad veřejného zadávání.*“
18. V další části návrhu navrhovatel poukazuje na obsah a závěry stanoviska advokátní kanceláře MT Legal s.r.o. ze dne 5. 6. 2017 (dále jen „stanovisko MT Legal“), které bylo uveřejněno na internetových stránkách zadavatele jako podklad k usnesení č. 297/17/ZK pro 6. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje konané dne 27. 6. 2017<sup>1</sup>.
19. Navrhovatel uzavírá, že „*ze všech shora uvedených důvodů trvá na tom, že v projednávané věci se zcela nepochybně jedná o veřejnou zakázku, která zároveň nespadá pod žádnou z výjimek z povinnosti konat zadávací řízení, a to ani podle směrnice, ani podle ZZVZ.*“ Jako vhodný druh zadávacího řízení pro postup zadavatele pak uvádí řízení se soutěžním dialogem, přičemž doplňuje, že „*volba vhodného druhu zadávacího řízení je samozřejmě na zadavateli.*“
20. V závěru návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil oznámení a zakázal zadavateli zadat mimo zadávací řízení „*veřejnou zakázku spočívající v (i) pořízení podílu ve společnosti (zejména obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným nebo akcií emitovaných akciovou společností) zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem získání 100% podílu v této společnosti a následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje na základě vertikální spolupráce anebo (ii) pořízení závodu nebo část[i] závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje.*“

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Úřad obdržel návrh dne 18. 8. 2017 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 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.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-24168/2017/521/MŽi ze dne 21. 8. 2017.
24. Dne 22. 8. 2017 obdržel Úřad od navrhovatele návrh na nařízení předběžných opatření, jimiž by měly být zatímně upraveny poměry účastníků správního řízení, konkrétně aby Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu o převodu 76 380 ks nebo jakéhokoli jiného počtu ks

<sup>1</sup> dostupné na <http://liberecky-kraj.kraj-lbc.cz/zasedani-zastupitelstva/27-06-2017-navrh-programu-06-jednani-zastupitelstva-2017>

akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., IČO 25045504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec (dále jen „ČSAD Liberec, a.s.“), od převodce – obchodní společnosti Liberecká automobilová doprava, s.r.o. (LIAD s.r.o.), IČO 47309440, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec (dále jen „společnost LIAD s.r.o.“), nebo jakéhokoli jiného převodce, a dále, aby Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu o postoupení pohledávek z půjček poskytnutých k 30. 6. 2017 dlužníkům ČSAD Liberec, a.s., a Autocentrum Nord, a.s., IČO 28714199, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec (dále jen „Autocentrum Nord, a.s.“), od postupitele Ing. Petra Wasserbauera, nar. 27. 9. 1943, bytem Soukenická 841/23, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec (dále jen „Ing. Wasserbauer“), nebo jakéhokoli jiného postupitele.

25. Dne 23. 8. 2017 obdržel Úřad od navrhovatele přípis z téhož dne označený jako „Doplnění návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“, ve kterém navrhovatel poukazuje na obsah analýzy společnosti NEXIA AP, a.s., IČO 48117013, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8 – Karlín (dále jen „analýza společnosti NEXIA AP“), která byla uveřejněna na internetových stránkách zadavatele jako podklad k usnesení č. 363/17/ZK pro 7. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje konané dne 29. 8. 2017<sup>2</sup>, a která dle jeho názoru „obsahuje zcela zásadní informace odhalující skutečný záměr zadavatele k obcházení ZZVZ (...)“. Dle navrhovatele zadavatel nebyl schopen pořídit přepravní služby zákonným způsobem, a proto pořizuje akcie ČSAD Liberec, a.s., a pohledávky z půjček poskytnutých dlužníkům ČSAD Liberec, a.s., a Autocentrum Nord, a.s. Postup zadavatele tedy dle navrhovatele naplňuje znaky obcházení zákona, což je dle zadavatele dostatečným důvodem pro to, aby „*Úřad podle § 263 odst. 7 ZZVZ zadavateli zakázal pokračovat v návrhem napadeném postupu.*“
26. Dne 28. 8. 2017 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky dvakrát obsahově totožné vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření ze dne 28. 8. 2017“).

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 28. 8. 2017**

27. Zadavatel ve svém vyjádření předně poukazuje na to, že navrhovatele „*oslovil dopisem se žádostí o nabídku na přímý vstup do navrhovatele, přičemž zároveň uvedl, že v případě, kdy pro něj nabídka zadavatele na přímý vstup zadavatele do navrhovatele nebude zajímavá či akceptovatelná, má zadavatel[] rovněž zájem jednat o odkoupení závodu navrhovatele nebo jeho části.*“ Zadavatel upozorňuje na to, že oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante bylo odesláno dne 11. 7. 2017, přičemž navrhovatel explicitně uvedl, že preferuje variantu prodeje části závodu až v dopisu ze dne 26. 7. 2017. Dle zadavatele je právě uvedené důvodem, proč je navrhovatel uveden jako jeden z potenciálních dodavatelů v oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante a proč se předmětné oznámení nezabývá variantou koupě části závodu (od navrhovatele či jiného dodavatele). Zadavatel dále doplňuje, že „*skutečnost, že (...) vede s navrhovatelem písemnou komunikaci ohledně možného pořízení části jeho závodu, nelze dle přesvědčení zadavatele v žádném případě označit za jednání směřující bez dalšího k porušení ZZVZ, jak navrhovatel uvádí.*“ Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí o námitkách.

<sup>2</sup> dostupné na <http://liberecky-kraj.kraj-lbc.cz/zasedani-zastupitelstva/29-08-2017-navrh-programu-07-jednani-zastupitelstva-2017>

28. Zadavatel dále ve svém vyjádření uvádí, že ačkoliv „*způsob nabytí podílu ve společnosti nepředstavuje veřejnou zakázku a zadavatel tak není povinen při jejím zadání postupovat dle ZZVZ, z důvodu zvýšení transparentnosti svého postupu (...) přistoupil k uveřejnění dobrovolného oznámení o tomto svém záměru.*“ Současně zadavatel odmítá, že by si uvedeným postupem připravoval nezákonným způsobem podmínky pro realizaci vertikální spolupráce.
29. Zadavatel dále ve vyjádření uvádí, že jestliže jsou naplněny podmínky pro postup mimo ZZVZ, pak jej nelze za takovýto postup sankcionovat.
30. K vyplňování formuláře oznámení zadavatel uvádí, že „*podmínkou pro řádné vyplnění a odeslání oznámení je dodržení metodického pokynu a validačních pravidel k danému formuláři*“, přičemž zadavatel dle svého vyjádření nemohl pro vyjádření svého záměru oslovit pro vzájemná jednání skupinu subjektů jinak, než jak postupoval. Dle zadavatele je z kontextu oznámení zřejmé, že jeho záměrem je „*získání podílu v jednom ze tří uvedených potencionálních dodavatelů, nikoliv získání podílu ve všech takto vymezených subjektech.*“ Dle zadavatele žádný ze zbylých dodavatelů nepovažoval obsah oznámení „*za zmatečný či neurčitý.*“
31. K CPV kódu uvedenému v oznámení zadavatel uvádí, že dle výše zmíněného metodického pokynu byl povinen „*uvést CPV kód, který nejlépe popisuje hlavní předmět veřejné zakázky*“. Dle zadavatele není ve Společném slovníku pro veřejné zakázky stanoven CPV kód, který by „*lépe vystihoval skutečnosti a informace v oznámení uvedené*“, než ten, který uvedl v oznámení, přičemž důvodem dle zadavatele může být to, že pořízení cenných papírů dle zadavatele „*není možné vůbec považovat za veřejnou zakázku*“, neboť ve světle eurokonformního výkladu nenaplnuje definiční znaky veřejné zakázky. Dle zadavatele není nákup cenných papírů či podílu ve společnosti „*ani dodávkou, ani službou a ani stavební prací, a to jak ve smyslu ZZVZ, tak i ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (...).*“
32. Zadavatel dále ve svém vyjádření uvádí, že „*při pořízení akcií nedochází ke kumulativnímu naplnění definičních znaků zadání veřejné zakázky dle ust. § 2 odst. 1 ZZVZ*“, konkrétně dle zadavatele není splněn „*specificky vymezený předmět plnění, kterým je sjednání povinnosti dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce (tj. plnění dodavatele)*“. Zadavatel dále dodává, že ve vztahu k vymezení veřejné zakázky na dodávky je třeba přihlédnout k její definici uvedené ve směrnici, podle které se veřejnými zakázkami na dodávky rozumějí veřejné zakázky, jejichž předmětem je koupě (příp. leasing či nájem) výrobků, přičemž „*[p]ři eurokonformním výkladu ZZVZ pak lze dojít k závěru, že cenný papír nebude podřaditelný pod pojem výrobek (...)*“, přičemž dle názoru zadavatele je k eurokonformnímu výkladu nezbytné přihlédnout. Zadavatel pak vyjadřuje své přesvědčení, že nebylo úmyslem zákonodárce rozšířit působnost zákona nad rámec směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „*směrnice*“) a dále, že „*z pohledu Evropské komise nemůže být samotný nákup cenných papírů či podílů ve společnosti vykládán jinak, než že se jedná o činnost, která nenaplnuje definiční znak veřejné zakázky spočívající v plnění dodavatele (...).*“

33. Dále ve vyjádření zadavatel uvádí, že stanovisko MT Legal bylo pouze jedním z podkladů pro jeho rozhodování. Dále se zadavatel vyhrazuje proti tvrzení navrhovatele, že s ním vede soutěžní dialog.
34. Zadavatel opakovaně uvádí, že dle jeho přesvědčení není povinen postupovat při nabytí výlučné majetkové účasti v režimu zákona, označuje jednání navrhovatele za účelové a vyjadřuje své přesvědčení, že *„nejsou dány důvody pro to, aby Úřad rozhodl o zrušení oznámení a už vůbec ne o vydání zákazu zadat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení dle ZZVZ.“*
35. V závěru svého vyjádření zadavatel opakovaně uvádí, že je přesvědčen, že *„podmínky poptávaného plnění nejsou stanoveny diskriminačně“*, a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl, neboť tento dle jeho přesvědčení nesměřuje proti postupu, který by byl povinen dodržovat podle zákona a dále *„nevyhověl rovněž návrhu na uložení zákazu zadání mimo zadávací řízení veřejné zakázky spočívající v (i) pořízení podílu ve společnosti anebo (ii) pořízení závodu nebo části závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje.“*

#### **Další průběh správního řízení**

36. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-25214/2017/521/MŽi ze dne 29. 8. 2017 Úřad zamítl návrhy navrhovatele na nařízení předběžných opatření.
37. Dne 30. 8. 2017 obdržel Úřad od zadavatele konsolidované „Vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 18. 8. 2017 a současně vyjádření zadavatele k doplnění návrhu ze dne 23. 8. 2017“ ze dne 29. 8. 2017, ve kterém zadavatel nad rámec vyjádření ze dne 28. 8. 2017 uvádí, že svým oznámením nesměřoval ke koupi části závodu navrhovatele ani jiného potencionálního dodavatele a dodává, že komunikací s navrhovatelem toliko zjišťoval možné varianty kapitálového vstupu a odmítá, že by tato komunikace směřovala již ke koupi závodu či jeho části. Dále zadavatel uvádí, že navrhovatel účelově údaje z analýzy společnosti NEXIA AP vytrhuje z kontextu a odmítá tvrzení navrhovatele, že z předmětné analýzy vyplývalo, že svým postupem se dopouští obcházení zákona. Dále odkazuje na své předchozí vyjádření a na odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Závěrem zadavatel uvádí, že se navrhovatel svým postupem snaží zmařit či alespoň oddálit legální postup zadavatele.
38. Dne 5. 9. 2017 umožnil Úřad navrhovateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0330/2017/VZ.
39. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-26072/2017/521/MŽi ze dne 7. 9. 2017 určil zadavateli lhůtu pro podání informace o dalších právních jednáních, která zadavatel provede při postupu směřujícím k nabytí výlučné majetkové účasti, a zaslání příslušných podkladů, pořízených v souvislosti s provedenými právními jednáními.
40. Dne 12. 9. 2017 obdržel Úřad žádost zadavatele z téhož dne, v níž žádá o specifikaci konkrétních právních jednání, na něž se vztahuje povinnost stanovená mu usnesením č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-26072/2017/521/MŽi a dále pak v žádosti uvádí, proč považuje lhůtu k provedení úkonu určenou mu předmětným usnesením za nedostatečnou. Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-26540/2017/521/MŽi/OPi ze dne 15. 9. 2017



mj. sdělil, že informační povinnost se vztahuje toliko k těm právním jednáním, kterými zadavatel směřuje k „Nabytí výlučné majetkové účasti (podílu) ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě“ mimo zadávací řízení a dále, že lhůtu stanovenou k podání informace nepovažuje za nepřiměřenou.

41. Dne 29. 9. 2017 obdržel Úřad od zadavatele informaci o právním jednání spočívajícím v uzavření smlouvy o poradenské činnosti č. OLP/3188/2017 ze dne 26. 9. 2017.
42. Dne 2. 10. 2017 umožnil Úřad navrhovateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0330/2017/VZ.
43. Usnesením č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-28770/2017/521/MŽi ze dne 5. 10. 2017 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
44. Dne 9. 10. 2017 obdržel Úřad od zadavatele informaci o proběhlé korespondenci s navrhovatelem spolu s kopií předmětné korespondence.
45. Dne 10. 10. 2017 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 10. 10. 2017“), přičemž zadavatel se ve správním řízení již nevyjádřil.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 10. 10. 2017**

46. Navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že *„plně trvá na svých námitkách ze dne 26. 7. 2017, návrhu ze dne 18. 8. 2017, návrhu na vydání předběžného opatření ze dne 22. 8. 2017, doplnění návrhu ze dne 23. 8. 2017, na skutečnostech v nich uvedených a na s nimi předložených důkazech.“* Dále uvádí, že oznámení zadavatele o dobrovolné průhlednosti ex ante a podmínky v něm obsažené jsou *„diskriminační, zmatečné a nepřezkoumatelné“* a neodpovídají skutečnému postupu zadavatele a že zadavatel *„směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se ZZVZ, resp. jednání zadavatele zjevně směřuje k obcházení ZZVZ.“*
47. Navrhovatel dále uvádí, že v doplnění návrhu ze dne 23. 8. 2017<sup>3</sup> poukázal pouze na skutečnosti, které nemohl uplatnit v námitkách a návrhu, neboť vyšly najevo teprve po uveřejnění podkladových materiálů pro 7. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje.
48. V další části vyjádření navrhovatel označuje postup zadavatele za zmatečný a odmítá tvrzení zadavatele o tom, že se začal zabývat možností koupě části závodu až na základě dopisu navrhovatele ze dne 26. 7. 2017. Poukazuje na to, že zadavatel dle jeho názoru rozlišuje nabytí akcií a nabytí části závodu, přesto v oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante uvedl jako dodavatele obchodní společnosti a nikoliv akcionáře, a vyjadřuje své přesvědčení, že zadavatel nebyl při uveřejnění oznámení motivován snahou o vyšší transparentnost, ale snahou vyhnout se případnému zákazu plnění uzavřené smlouvy. Odmítá také tvrzení zadavatele o tom, že jeho záměrem je získání podílu pouze v jedné z obchodních společností uvedených v oznámení, neboť tento dle jeho přesvědčení vede jednání s více subjekty a nadto subjekty odlišnými od subjektů uvedených v předmětném oznámení, o čemž dle navrhovatele svědčí to, že zadavatel *„již ve svých orgánech schválil realizační smlouvu na plnění veřejné zakázky, jejíž stranou vůbec není kterýkoliv ze subjektů uvedených jako*

---

<sup>3</sup> tj. v přípisu ze dne 23. 8. 2017 označeném jako „Doplnění návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ – pozn. Úřadu

*potenciální dodavatelé“ a současně komunikuje s navrhovatelem o nabytí podílu či části závodu.*

49. V další části vyjádření pak navrhovatel odmítá, že by nebyly naplněny znaky veřejné zakázky, konkrétně znak „sjednání povinnosti dodavatele poskytnout plnění“. Dle navrhovatele pokud zadavatel hodlá za úplatu nabýt věci (tj. cenné papíry), pak *„hodlá za úplatu nabýt plnění“*. Navrhovatel dále s odkazem na své námitky uvádí, že obsahový význam pojmu „výrobek“ ve smyslu směrnice je širší, než jeho význam v českém jazyce, a dále, že rozhodující pro postup zadavatele je vnitrostátní úprava, která může ukládat povinnosti nad rámec evropského práva. Dle navrhovatele se tudíž zadavatel nemůže odvolávat na znění směrnice a nesouhlasí ani se závěrem zadavatele, že je pro svůj postup oprávněn využít výjimky dle § 29 písm. l) zákona.
50. Navrhovatel dále ve svém vyjádření uvádí, že podklady pro rozhodnutí (konkrétně pak analýza NEXIA AP) dokládají, že zadavatel svým postupem obchází zákon a to tím, že *„namísto služeb, které musí být zadány v zadávacím řízení (nebo namísto případných věcných prostředků k poskytování služeb, jako jsou autobusy), si zadavatel mimo režim zadávacího řízení pořídí akcie poskytovatele těchto služeb (který příslušné prostředky vlastní).“* Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 57/2009-109 ze dne 19. 10. 2010 a na závěry Úřadu v případě sp. zn. P900/2011/VZ. Navrhovatel dále poukazuje na to, že se zadavatel opakovaně pokusil zajistit dopravní obslužnost veřejnou osobní dopravou na svém území v rámci zadávacího řízení a nyní se snaží zajistit, aby na poskytování dopravních služeb, koupí autobusů a opravárenské služby již v budoucnu nemusel konat zadávací řízení a aby se vyhnul kontrole poskytování veřejné podpory.
51. V závěru vyjádření navrhovatel uvádí, že navrhuje, aby Úřad zrušil oznámení a zakázal zadavateli zadat mimo zadávací řízení *„veřejnou zakázku spočívající v pořízení podílu ve společnosti (zejména obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným nebo akcií emitovaných akciovou společností) zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem získání 100% podílu v této společnosti a následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje na základě vertikální spolupráce anebo pořízení závodu nebo část[i] závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje“*, zejména pak aby zakázal zadavateli uzavřít smlouvu o převodu 76 380 ks nebo jakéhokoli jiného počtu ks akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., od převodce společnosti LIAD s.r.o., nebo jakéhokoli jiného převodce, a dále, aby Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu o postoupení pohledávek z půjček poskytnutých k 30. 6. 2017 dlužníkům ČSAD Liberec, a.s., a Autocentrum Nord, a.s., od postupitele Ing. Wasserbauera nebo jakéhokoli jiného postupitele.
52. Součástí předmětného vyjádření je návrh na nařízení předběžných opatření, jimiž by měly být zatímně upraveny poměry účastníků správního řízení, konkrétně aby Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu o převodu 76 380 ks nebo jakéhokoli jiného počtu ks akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., od převodce společnosti LIAD s.r.o., nebo jakéhokoli jiného převodce, a dále, aby Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu o postoupení pohledávek z půjček poskytnutých k 30. 6. 2017 dlužníkům ČSAD Liberec, a.s., a Autocentrum Nord, a.s., od postupitele Ing. Wasserbauera nebo jakéhokoli jiného postupitele.

#### **Další průběh správního řízení**

53. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-29871/2017/521/MŽi ze dne 13. 10. 2017 Úřad zamítl návrhy navrhovatele na nařízení předběžných opatření ze dne 10. 10. 2017.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

54. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména vyjádření účastníků řízení, obdržených podkladů a vlastních zjištění, rozhodl o zamítnutí návrhu v části vztahující se k postupu zadavatele směřujícímu k údajnému zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem, a to pořízením podílu v obchodní společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, příp. nabytím pohledávek za takovou společností či koupí závodu nebo části závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, podle ustanovení § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, a dále rozhodl o zamítnutí návrhu v části směřující proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **K právnímu postavení zadavatele**

55. Úřad předně posoudil, zda Liberecký kraj naplňuje definici zadavatele podle zákona.
56. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
57. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
58. Vzhledem k tomu, že zadavatel je dle čl. 1 bodu 7. ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, vyšším územním samosprávným celkem, naplňuje definici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

#### **K výroku I. rozhodnutí**

##### *Relevantní ustanovení právních předpisů*

59. Podle § 1 zákona tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropské unie a upravuje
- a) pravidla pro zadávání veřejných zakázek, včetně zvláštních postupů předcházejících jejich zadání,
  - b) povinnosti dodavatelů při zadávání veřejných zakázek a při zvláštních postupech předcházejících jejich zadání,
  - c) uveřejňování informací o veřejných zakázkách,

- d) zvláštní podmínky fakturace za plnění veřejných zakázek,
- e) zvláštní důvody pro ukončení závazků ze smluv na veřejné zakázky,
- f) informační systém o veřejných zakázkách,
- g) systém kvalifikovaných dodavatelů,
- h) systém certifikovaných dodavatelů,
- i) dozor nad dodržováním tohoto zákona.

60. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190.
61. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3, koncese na služby podle § 174 odst. 3 nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2.
62. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9.
63. Podle § 14 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle odstavce 3. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.
64. Podle § 14 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na služby veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností, než uvedených v § 14 odst. 3 zákona.
65. Podle § 14 odst. 3 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je
- a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie (dále jen „hlavní slovník jednotného klasifikačního systému“),
  - b) zhotovení stavby, nebo
  - c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmene a) nebo b).
66. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

67. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
68. Podle čl. 2 odst. 1 bod 5) směrnice se „veřejnými zakázkami“ nebo „smlouvami na veřejné zakázky“ rozumějí úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb.
69. Podle č. 2 odst. 1 bod 8) směrnice se „veřejnými zakázkami na dodávky“ rozumějí veřejné zakázky, jejichž předmětem je koupě výrobků, leasing výrobků nebo jejich nájem, s možností následné koupě nebo bez ní. Veřejná zakázka na dodávky může jako vedlejší předmět zahrnovat umístění stavby a instalační práce.
70. Podle § 489 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) je věc v právním smyslu (dále jen „věc“) vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.
71. Podle § 496 odst. 1 občanského zákoníku je hmotná věc ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu.
72. Podle § 496 odst. 2 občanského zákoníku jsou nehmotné věci práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty.
73. Podle § 498 odst. 1 občanského zákoníku jsou nemovité věci pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Stanoví-li zákon, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá.
74. Podle § 498 odst. 2 občanského zákoníku jsou veškeré další věci, ať je jejich podstata hmotná nebo nehmotná, movité.
75. Podle § 501 občanského zákoníku se soubor jednotlivých věcí náležejících téže osobě, považovaný za jeden předmět a jako takový nesoucí společné označení, pokládá za celek a tvoří hromadnou věc.
76. Podle § 502 občanského zákoníku je obchodní závod (dále jen „závod“) organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.
77. Podle § 514 občanského zákoníku je cenný papír listina, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést.
78. Podle § 1721 občanského zákoníku má věřitel ze závazku vůči dlužníku právo na určité plnění jako na pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit.
79. Podle § 256 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obchodních korporacích“), je akcie cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír, s nímž jsou spojena práva akcionáře jako společníka podílet se podle tohoto zákona a stanov společnosti na jejím řízení, jejím zisku a na likvidačním zůstatku při jejím zrušení s likvidací.

*Zjištěné skutečnosti*

80. V nedatovaném přípisu obchodní společnosti ČSAD Liberec, a.s., který tvoří přílohu bodu č. 71. „Majetkový vstup Libereckého kraje do společnosti zabezpečující provoz veřejné autobusové dopravy“ návrhu programu 6. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje<sup>4</sup>, je uvedeno, že společnost ČSAD Liberec, a.s., je připravena se zadavatelem zahájit v případě jeho zájmu jednání o různých variantách vstupu strategického partnera do předmětné společnosti.
81. Z příloh bodu č. 71. „Majetkový vstup Libereckého kraje do společnosti zabezpečující provoz veřejné autobusové dopravy“ návrhu programu 6. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje vyplývá, že zadavatel zaslal navrhovateli a obchodní společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Lumiérů 181/41, Hlubočepy, 152 00 Praha 5 (dále jen „společnost ČSAD Česká Lípa a.s.“) přípis ze dne 15. 5. 2017 s nabídkou na zahájení jednání o potenciálním vstupu zadavatele do předmětné společnosti, ve kterém nadto uvádí, že pokud by jeho nabídka přímého vstupu do společnosti nebyla pro dodavatele „zajímavá či akceptovatelná, má Liberecký kraj zájem i o jednání o odkoupení závodu Vaší společnosti nebo její části.“
82. Z výpisu usnesení z 6. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje konaného dne 27. 6. 2017<sup>5</sup> vyplývá, že zastupitelstvo kraje usnesením č. 297/17/ZK odsouhlasilo záměr „uskutečnit majetkový vstup Libereckého kraje do obchodní společnosti zabezpečující provoz veřejné autobusové dopravy v regionu Libereckého tak, aby podíl Libereckého kraje byl většinový a reprezentoval minimálně 75 % podíl na hlasovacích právech a zároveň byly naplněny legislativní podmínky pro přímé zadání v rámci tzv. vertikální spolupráce podle § 11 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, nebo založit takovou novou společnost“ a záměr „jednat za účelem majetkového vstupu nebo založení nové společnosti podle ad a) se společnostmi ČSAD Liberec, a.s., BusLine a.s a ČSAD Česká Lípa a.s. a vlastníky (akcionáři) těchto společností“ a uložilo „Martinu Půtovi, hejtmanovi kraje vést konkrétní jednání o majetkovém vstupu Libereckého kraje do obchodní společnosti zabezpečující provoz veřejné autobusové dopravy nebo založení nové společnosti a předložit zastupitelstvu kraje návrh konkrétního projektu a postupu ve věci, včetně zdůvodnění navrhovaného řešení, jeho výhod, benefitů a rizik na jednání dne 29. 8. 2017“.
83. Ze zápisu č. 22 z 22. mimořádného zasedání Rady Libereckého kraje konaného dne 16. 8. 2017<sup>6</sup> vyplývá, že rada kraje usnesením č. 1504/17/mRK mj. vzala na vědomí nabídku společnosti ČSAD Česká Lípa a.s. „k odprodeji části závodu společnosti Liberecký kraj“ a usnesením č. 1505/17/mRK mj. schválila „Smlouvu č. OLP/2941/2017 – Rámcovou smlouvu o převodu akcií mezi Libereckým krajem, společností Liberecká autobusová doprava, s.r.o. (LIAD s.r.o.), IČO 473 09 440, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI - Rochlice, PSČ 460 06 a Ing. Petrem Wasserbauerem, nar. 27. září 1943, bytem Soukenická 841/23, Liberec VI - Rochlice, kterou se smluvní strany zavazují k součinnosti při realizaci záměru

<sup>4</sup> dostupný na <http://liberecky-kraj.kraj-lbc.cz/zasedani-zastupitelstva/27-06-2017-navrh-programu-06-jednani-zastupitelstva-2017>

<sup>5</sup> dostupné na <http://liberecky-kraj.kraj-lbc.cz/zastupitelstvo/usneseni-celkove>

<sup>6</sup> dostupné na <http://liberecky-kraj.kraj-lbc.cz/rada/zapis-z-jednani-rk>

*majetkového vstupu Libereckého kraje do společnosti ČSAD Liberec a.s.“ (dále jen „rámcová smlouva“)<sup>7</sup>.*

84. Ze zápisu č. 14 ze 14. zasedání Rady Libereckého kraje konaného dne 21. 8. 2017, 25. 8. 2017, 28. 8. 2017 a 29. 8. 2017<sup>8</sup> vyplývá, že rada kraje usnesením č. 1573/17/RK mj. rozhodla o tom, že *„pro Liberecký kraj je nejvhodnějším a ekonomicky nejvýhodnější[m] postupem pro stabilní zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou v oblasti Sever zřízení vlastního vnitřního dopravce, a to konkrétně formou koupě stávající obchodní společnosti ČSAD Liberec, a.s.,“* a dále vyjádřila souhlas *„se Smlouvou OPL/3032/2017 o převodu akcií, mezi Libereckým krajem a společností Liberecká automobilová doprava, s.r.o. (LIAD s.r.o.), IČO 473 09 440, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, PSČ: 460 06, jejímž předmětem je převod 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., IČO 250 45 504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI - Rochlice, PSČ 460 06, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ústí nad Labem pod sp. zn. B 1126, vydaných ve formě na jméno, o jmenovité hodnotě jedné akcie 100,- Kč, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota odpovídá 85,879 % základního kapitálu Společnosti a to za kupní cenu 6.821.498 Kč,<sup>9</sup> a „se Smlouvou č. OLP/3034 o postoupení pohledávek mezi Libereckým krajem a panem Ing. Petrem Wasserbauerem, nar. 27. září 1943, bytem Soukenická 841/23, Liberec VI - Rochlice, PSČ 460 06, jejímž předmětem je postoupení pohledávek společností ČSAD Liberec, a.s., IČO 250 45 504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI - Rochlice, PSČ 460 06 a Autocentrum Nord, a.s., IČO: 287 14 199, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI - Rochlice, PSČ 460 06, Libereckému kraji jakožto nabyvateli za cenu 9.174.116 Kč“<sup>10</sup>.*
85. Z příloh bodu č. 68. „Majetkový vstup Libereckého kraje do společnosti zabezpečující provoz veřejné autobusové dopravy II a Změna rozpočtu – rozpočtové opatření č. 252/17 navýšení příjmů a úpravy ve výdajových kapitolách rozpočtu kraje 2017“ návrhu programu 7. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje<sup>11</sup> vyplývá, že zadavatel obdržel dne 28. 7. 2017 přípis navrhovatele nadepsaný „Odpověď na dopis hejtmána Libereckého kraje ze dne 18. 7. 2017 – možnosti vstupu Libereckého kraje do společnosti dopravce“, v němž navrhovatel uvádí, že upřednostňuje *„prodej takové části (...) závodu, která je zaměřena na poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících Libereckému kraji podle smlouvy č. OLP/744/2017.“*
86. Z výpisu usnesení ze 7. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje konaného dne 29. 8. 2017<sup>12</sup> vyplývá, že zastupitelstvo kraje usnesením č. 363/17/ZK mj. rozhodlo o zřízení vlastního vnitřního dopravce pro zajištění veřejné linkové dopravy v oblasti Sever a to *„formou koupě stávající obchodní společnosti ČSAD Liberec, a.s.“* a dále schválilo smlouvu o převodu akcií a smlouvu o postoupení pohledávek.
87. Z rámcové smlouvy vyplývá, že zadavatel má za splnění stanovených podmínek zájem o nabytí 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., jejichž souhrnná

<sup>7</sup> Rámcová smlouva byla uzavřena dne 18. 8. 2017.

<sup>8</sup> dostupné na <http://liberecky-kraj.kraj-lbc.cz/rada/zapis-z-jednani-rk>

<sup>9</sup> dále jen „smlouva o převodu akcií“

<sup>10</sup> dále jen „smlouva o postoupení pohledávek“

<sup>11</sup> dostupné na <http://liberecky-kraj.kraj-lbc.cz/zasedani-zastupitelstva/29-08-2017-navrh-programu-07-jednani-zastupitelstva-2017>

<sup>12</sup> dostupné na <http://liberecky-kraj.kraj-lbc.cz/zastupitelstvo/usneseni-celkove>

jmenovitá hodnota činí 85,879 % základního kapitálu společnosti ČSAD Liberec, a.s., od společnosti LIAD s.r.o. a společnost LIAD s.r.o. má zájem předmětné akcie na zadavatele převést za kupní cenu 6 821 498,- Kč. Záměrem zadavatele dle rámcové smlouvy je dále získat prostřednictvím společnosti ČSAD Liberec, a.s., rozhodující podíl na obchodní společnosti Autocentrum Nord, a.s., a to tak, že společnost ČSAD Liberec a.s. koupí 76 380 kusů kmenových akcií společnosti Autocentrum Nord, a.s., jejichž souhrnná jmenovitá hodnota činí 85,879 % základního kapitálu uvedené společnosti, od společnosti LIAD s.r.o. Záměrem zadavatele je současně koupě, resp. nabytí pohledávek za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s. od Ing. Wasserbauera, přičemž k nabytí pohledávek, resp. k podpisu k smlouvy o postoupení pohledávek má dojít téhož dne, kdy bude podepsána smlouva o převodu akcií. Kupní cena pohledávek činí dle návrhu smlouvy o postoupení pohledávek<sup>13</sup> 9 174 116,- Kč. Všechny výše uvedené transakce jsou pak vzájemně provázány.

88. Z čl. 1. „Úvodní ustanovení a předmět smlouvy“ Smlouvy o poradenské činnosti č. OLP/3188/2017 uzavřené dne 26. 9. 2017<sup>14</sup>, o jejímž uzavření rozhodla usnesením č. 1761/17/RK dne 19. 9. 2017 Rada Libereckého kraje, vyplývá, že si zadavatel objednal poradenské služby „*spočívající v posouzení možnosti odkupu části závodu ČSAD Česká Lípa, a.s. (...)*“.

#### *Právní posouzení*

89. Navrhovatel v návrhu namítá, že zadavatel směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem, a to konkrétně tím, že směřuje k pořízení obchodního podílu ve společnosti a dále tím, že směřuje k pořízení závodu nebo části závodu.
90. Z dostupných podkladů vyplývá, že zadavatel byl osloven společností ČSAD Liberec, a.s., s nabídkou jednání o možném vstupu do společnosti. Následně zadavatel sám oslovil společnost ČSAD Česká Lípa a.s. a navrhovatele s nabídkou na zahájení jednání o možném vstupu do uvedených společností a současně projevil zájem i o případné jednání o odkoupení závodu či části závodu.
91. Z dostupných podkladů dále vyplývá, že zadavatel svým jednáním směřuje převážně ke koupi akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., (přičemž dle rámcové smlouvy se společnost ČSAD Liberec, a.s., zavázala před samotnou realizací uvedené transakce koupit akcie společnosti Autocentrum Nord, a.s.)<sup>15</sup>, a k nabytí pohledávek za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s., od Ing. Petra Wasserbauera. Z dostupných

<sup>13</sup> dostupný jako příloha bodu č. 68. „Majetkový vstup Libereckého kraje do společnosti zabezpečující provoz veřejné autobusové dopravy II a Změna rozpočtu – rozpočtové opatření č. 252/17 navýšení příjmů a úpravy ve výdajových kapitolách rozpočtu kraje 2017“ návrhu programu 7. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje na <http://liberecky-kraj.kraj-lbc.cz/zasedani-zastupitelstva/29-08-2017-navrh-programu-07-jednani-zastupitelstva-2017>

<sup>14</sup> dostupná na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/3290270>

<sup>15</sup> Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že společnost Autocentrum Nord, a.s., vznikla rozdělením odštěpením se vznikem nové společnosti od společnosti ČSAD Liberec, a.s. V analýze společnosti NEXIA AP (str. 14 analýzy) je pak zadavateli doporučeno, aby zadavatel „*současně s ČSAD ovládl i Autocentrum Nord (...)*“, neboť vlastní servisní kapacity jsou dle závěrů společnosti NEXIA AP strategicky výhodné a eliminují některá provozní podnikatelská rizika. Lze dovodit, že se zadavatel ztotožňuje s uvedenými závěry, neboť v rámcové smlouvě zavazuje společnost ČSAD Liberec, a.s., ke koupi akcií společnosti Autocentrum Nord, a.s., jejichž souhrnná jmenovitá hodnota činí 85,879 % základního kapitálu uvedené společnosti.



podkladů dále vyplývá, že zadavatel hodlá realizovat posouzení možnosti koupě části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa a.s. a vede komunikaci s navrhovatelem o možnosti koupě části závodu navrhovatele, není však zřejmé, zda zadavatel v případě případné koupě části závodu ČSAD Česká Lípa a.s., či navrhovatele bude postupovat v režimu zákona či nikoliv (zadavatel ve svém vyjádření ze dne 28. 8. 2017 uvádí, že v případě koupě závodu či jeho části bude postupovat v zadávacím řízení podle zákona, nicméně toto tvrzení nijak nedoložil a žádný jeho úkon tomu doposud nenasvědčuje, resp. není Úřadu znám).

92. Vzhledem k uvedenému se Úřad předně zabýval tím, zda koupě akcií, nabytí pohledávek (v důsledku uzavření cesní smlouvy v postavení cesionáře) či koupě závodu (tedy tři různé postupy či právní jednání, které zadavatel zamýšlí realizovat, příp. zvažuje jejich realizaci, a které navrhovatel označil v souvislosti s nabytím výlučné majetkové účasti) vůbec naplňují znaky veřejné zakázky ve smyslu zákona. S ohledem na skutečnost, že zadavateli nepochybně coby územně samosprávnému celku svědčí postavení veřejného zadavatele [§ 4 odst. 1 písm. d) zákona], byl by v případě, kdy by právě uvedené postupy naplňovaly znaky veřejné zakázky, povinen postupovat (při pořízení pohledávek, akcií či závodu či jeho části) v zadávacím řízení, nemohl-li by využít některou ze zákonem vymezených výjimek.
93. Pro vyloučení všech případných pochybností Úřad uvádí, že předmětem jeho přezkumu je právě „jen“ postup zadavatele směřující k případné koupi akcií, nabytí pohledávek či koupi závodu (jeho části), tedy především zodpovězení otázky, zda se jedná o veřejnou zakázku, kterou by měl zadavatel zadávat v zadávacím řízení. Předmětem správního řízení však není (a v tomto okamžiku ani být nemůže) jakýkoli následný postup zadavatele při zajišťování jeho potřeb souvisejících s poskytováním autobusové dopravy. Směřuje-li tedy postup zadavatele ke „zřízení vlastního vnitřního dopravce pro zajištění veřejné linkové dopravy“ [k tomu srov. zejm. bod 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí], tj. zamýšlí-li zadavatel do budoucna realizovat s takovým dopravcem vertikální spolupráci ve smyslu § 11 zákona, je třeba z pohledu Úřadu jednoznačně konstatovat, že posouzení zákonnosti takového postupu (tedy posouzení souladu uzavření jakékoli smlouvy s „vnitřním dopravcem“ se zákonem) není předmětem tohoto správního řízení, může však být nicméně předmětem přezkumu v budoucnosti, bude-li jednání zadavatele v tomto směru relevantním způsobem zpochybněno.
94. Podle § 2 odst. 1 věty první zákona se zadáním veřejné zakázky rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.
95. Jednotlivými podmínkami, které musí být naplněny, aby bylo možno na určitý právní vztah pohlížet jako na veřejnou zakázku, se v minulosti opakovaně zabývaly soudy [a byť byla dále uvedená judikatura vytvořena za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), lze ji nepochybně použít i za účinnosti zákona, neboť z hlediska základních pojmových znaků veřejné zakázky nedoznala právní úprava oproti ZVZ žádné změny].
96. V rozsudku ze dne 21. 4. 2016 sp. zn. 62 Af 15/2015 tak Krajský soud v Brně vymezil následujících šest podmínek, které musí být splněny, aby se jednalo o veřejnou zakázku:
  - musí se jednat o smluvní vztah mezi zadavatelem (jak je definován zákonem) a jedním nebo více dodavateli

- předmětem takového právního vztahu musí být dodávky, služby nebo stavební práce
  - zadavatel musí požadovat získání předmětu plnění (tedy dodávek, služeb nebo stavebních prací)
  - toto plnění mu musí poskytovat dodavatel
  - dodavatel musí požadovat za své plnění úplatu
  - tuto úplatu podle smlouvy poskytuje zadavatel či jiná osoba.
97. K tomu Krajský soud v Brně dodal, že „[p]ovahu kontrahovaného smluvního vztahu (...) tedy konkrétně to, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoli, nelze posuzovat podle formy, která je k uspokojení požadavku zadavatele po konkrétním plnění zvolena, nýbrž podle materiálního obsahu zadavatelova požadavku a faktické povahy a obsahu jednotlivých úkonů, prostřednictvím kterých má být zadavatelův požadavek uspokojen.“ Touto úvahou krajský soud navázal na již ustálenou judikaturu týkající se tzv. dissimulovaných veřejných zakázek, jejíž závěry byly instruktivně shrnuty v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 4. 2013 sp. zn. 62 Af 35/2012 takto: „Formální označení právního úkonu, jímž dojde k založení závazkového vztahu, stejně jako jeho obsah z pohledu právních norem soukromého práva, tu není rozhodující. Smlouva na veřejnou zakázku není zvláštním smluvním typem (...) Naplnění znaků veřejné zakázky může být založeno i kombinací několika soukromoprávních úkonů, pokud z nich vyplýne zadavatelova povinnost poskytnout plnění, jež je vyjádřitelné v penězích a jež je svojí povahou, se zohledněním kontextu všech práv a povinností zadavatele vyplývajících ze všech takto spolu souvisejících a na sebe navazujících soukromoprávních úkonů, zadavatelovým výdajem.“ Právě uvedené Úřad interpretuje tak, že má-li být určitý právní vztah posuzován z toho hlediska, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoli, musí být takový právní vztah posuzován jednak materiálně (jeho formální označení je nerozhodné), jednak ve své komplexitě (není rozhodující, zda je založen jedním či vícero právními jednáními).
98. S ohledem na skutečnost, že o postavení zadavatele není sporu [jde o územně samosprávný celek ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona], přičemž rovněž tak není sporu o tom, že smlouvy, kterými by zadavatel nabýval akcie, pohledávky či závod (či jeho část) by byly uzavírány jako úplatné, je třeba se dle názoru Úřadu soustředit na to, zda předmět těchto smluv představuje poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací.
99. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky, služby a stavební práce, a dále koncese na služby nebo stavební práce.
100. Z povahy věci je vyloučeno nazírat na zamýšlené pořízení akcií, závodu (či jeho části) či nabytí pohledávek jako na koncese. S ohledem na skutečnost, že základním znakem koncese [k tomu srov. § 174 odst. 2 písm. b) a odst. 3 písm. b) zákona] je přenos provozního rizika spojeného s braním užitků z provozování stavby či poskytování služeb na dodavatele, přičemž předmětem uvažovaných smluv nejsou ani stavební práce, ani služby (k tomu srov. níže), je tato možnost *per definitionem* vyloučena.
101. Veřejnou zakázkou na stavební práce je podle § 14 odst. 3 zákona veřejná zakázka, jejímž předmětem je provedení stavebních činností, které jsou uvedeny v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému, dále pak zhotovení stavby a také související

projektová činnost, pokud je zadávána společně se stavebními pracemi. Veřejnou zakázkou na služby je pak taková veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností než těch, které definují veřejnou zakázku na stavební práce. Z uvedeného vyplývá, že pořízení akcií či závodu (či jeho části) či nabytí pohledávek nemůže být veřejnou zakázkou na stavební práce či na služby, neboť zjednodušeně řečeno ze strany dodavatele není zadavateli poskytována jakákoliv činnost takové povahy.

102. Úřad se dále zabýval otázkou, zda se v případě pořízení akcií či závodu (či jeho části) či nabytí pohledávek nejedná o veřejnou zakázku na dodávky. Veřejné zakázky na dodávky jsou podle § 14 odst. 1 zákona veřejné zakázky, jejichž předmětem je pořízení (tj. zejména koupě, nájem nebo pacht) věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona.
103. Jak vyplývá z § 489 občanského zákoníku, je věcí (v právním smyslu) vše, co je rozdílné od osoby a současně slouží potřebě lidí.
104. Akcie je dle zákona o obchodních korporacích cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír, s nímž jsou spojena konkrétní práva akcionářů. Podle občanského zákoníku je cenný papír listinou, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést. Lze tedy dovodit, že akcie slouží potřebě lidí, přičemž je současně rozdílná od osoby, tudíž se jedná o věc ve smyslu § 489 občanského zákoníku.
105. Pohledávka je ve smyslu občanského zákoníku nárok (tedy právo) věřitele na plnění ze závazku vůči dlužníku. Postoupením pohledávky je pak hospodářská operace, při které dochází ke změně osoby věřitele. Opět lze dovodit, že pohledávka slouží potřebě lidí, přičemž je současně rozdílná od osoby, tudíž se jedná o věc ve smyslu § 489 občanského zákoníku. To ostatně potvrzují i doktrinální závěry, podle kterých „[v]ěcmi nehmotnými jsou práva, jejichž povaha to připouští. Typicky půjde o soukromoprávní pohledávky(...)“<sup>16</sup>
106. Závod je dle občanského zákoníku organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti, přičemž se má za to, že tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu. Závod je tedy věcí hromadnou ve smyslu § 501 občanského zákoníku.
107. Z právě uvedeného by mohlo *prima facie* vyplývat, že je-li podle § 14 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou na dodávky mj. veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, a platí-li zároveň, že akcie, pohledávka i závod jsou z pohledu občanského zákoníku věcí, musí být smlouva, jejímž předmětem je pořízení akcií či závodu (či jeho části) či nabytí pohledávek, automaticky veřejnou zakázkou (na dodávky). Přesto má Úřad za to, že v posuzované věci tomu tak není, přičemž k tomu uvádí následující argumentaci, o kterou svůj závěr opírá.

---

<sup>16</sup> KOUKAL, Pavel. § 496 [Věci hmotné a nehmotné]. In: BÍLKOVÁ, Jana, ČERNÝ, Michal, ČUHELOVÁ, Kateřina, DAVID, Ludvík, DÁVID, Radovan, DOBROVOLNÁ, Eva, FOJTÍK, Lumír, HANDLAR, Jiří, HAVLAN, Petr, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, HORECKÝ, Jan, HULMÁK, Milan, HURDÍK, Jan, HRDLIČKA, Miloslav, KOUKAL, Pavel, LASÁK, Jan, LAVICKÝ, Petr, LAZÍKOVÁ, Jarmila, LEBEDA, Martin, PODIVÍNOVÁ, Martina Kuloglija, PONDIKASOVÁ, Tereza, RONOVSÁ, Kateřina, RUBAN, Radek, ŠEVČEK, Marek, TŮMA, Pavel, VÍTEK, Jindřich. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1753. ISBN 978-80-7400-529-9.

108. Úřad především konstatuje, že jakkoliv je v § 14 odst. 1 zákona u veřejných zakázek na dodávky uvedeno, že jejich předmětem je mj. pořízení věcí, nelze toliko na základě jazykového výkladu konstatovat, že se v tomto případě jedná o všechny věci v právním smyslu, jak jsou definovány v ust. § 489 občanského zákoníku. Jak totiž opakovaně konstatoval Ústavní soud např. v plenárním nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997, „[j]azykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“ Dále lze citovat např. usnesení sp. zn. II.ÚS 1773/07 ze dne 23. 1. 2008, ve kterém Ústavní soud konstatoval následující: „Výklad zákona podávaný stěžovatelem nese rysy formalismu, který pomíjí smysl a účel zákona. V ústavní stížnosti je argumentováno pouze jazykovým, resp. doslovným výkladem. Tím je však zcela nerefletována základní teze interpretace práva, a to sice, že nelze ztotožňovat text právního předpisu a právní normu, která je významem tohoto textu. Právní norma se ne vždy musí krýt s tím, jak je vyjádřena v textu zákona, a to ani v takovém případě, kdy se text může jevit jako jednoznačný a určitý (srov. např. I. ÚS 138/06). Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě ... Stěžovatel nepoukázal na žádný jiný (alternativní) smysl a účel na podporu svého závěru o odlišné právní normě a založil jej toliko na argumentu textem předmětného ustanovení. Tím však svou argumentací popřel podstatu práva, která je dána jeho účelovým zaměřením, tj. záměrně regulovat v té které podobě společenské vztahy; z jeho výkladu plyne, že smysl a účel právní normy nemusí být zjišťován a postačí vyjít pouze z textu právního předpisu.“
109. Smysl a účel zákona, resp. jeho jednotlivých ustanovení, nelze oddělit od evropské úrovně regulace veřejných zakázek, neboť jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu<sup>17</sup>, jedním z jeho obecných cílů je právě zajištění souladu s evropskou právní úpravou (což ostatně vyplývá také z § 1 zákona, podle kterého zákon zpracovává příslušné předpisy Evropské unie).
110. V důvodové zprávě k Návrhu SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o zadávání veřejných zakázek<sup>18</sup> (dále jen „návrh směrnice 2014/24/EU“) je uvedeno, že zadávání veřejných zakázek lze použít jako účinný nástroj pro dosažení jednotného trhu, neboť „*hraje významnou roli v celkové hospodářské výkonnosti Evropské unie*“. Cílem návrhu je pak dle důvodové zprávy jednak „[z]výšit účinnost veřejných výdajů, aby se zajistily nejlepší možné výsledky zadávání zakázek z hlediska efektivnosti vynaložených prostředků“ a dále „[u]možnit veřejným zadavatelům, aby zadávání veřejných zakázek lépe využívali k podpoře společných cílů celé společnosti, jako jsou ochrana životního prostředí, účinnější využívání zdrojů a energií, boj proti změně klimatu, podpora inovací, zaměstnanosti a sociálního začleňování a zajištění nejlepších možných podmínek pro poskytování kvalitních sociálních služeb“. Jak vyplývá z bodu 1 preambule směrnice, musí být uvedených cílů dosaženo v souladu se zásadami zakotvenými ve Smlouvě o fungování Evropské unie, mj. tedy se zásadou volného pohybu zboží. Podle čl. 2 směrnice je předmětem veřejné zakázky na dodávky dodání „výrobků“. Pro bližší objasnění Úřad uvádí i anglické znění čl. 2 odst. 8 směrnice: ‘*public*

<sup>17</sup> dostupná na <http://www.psp.cz/doc/00/12/22/00122292.pdf>

<sup>18</sup> dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1507623192929&uri=CELEX:52011PC0896>

*supply contracts' means public contracts having as their object the purchase, lease, rental or hire-purchase, with or without an option to buy, of **products**.* Německá jazyková verze směrnice pak používá slovo *Waren*, slovenská *tovar*. V bodu 19 preambule směrnice je pak dodávka výrobků příkladmo vymezena jako „dodávka určitého sortimentu potravin nebo různých částí kancelářského nábytku“. Uvedený příklad tak přibližuje, jaké plnění si lze představit pod pojem „výrobek“, resp. „zboží“ ve smyslu směrnice. Jak již bylo uvedeno výše, je smyslem směrnice mj. budování jednotného trhu, přičemž je třeba přihlédnout k tomu, že trh je tvořen hospodářskými subjekty, které nabízejí dodání výrobků (viz k tomu bod 14 preambule směrnice), přičemž z logiky věci je zřejmé, že budovat jednotný trh lze toliko za situace, že relevantní trh existuje, tedy že existuje hospodářská soutěž mezi subjekty obchodujícími s určitými „výrobky“, resp. „zbožím“. Jak jazykově, tak účelem směrnice (kterým je mj. budování jednotného trhu, ovšem za předpokladu existence takového trhu) lze dojít k závěru, že pojem „výrobek“ je významově užší, než pojem věc dle ust. § 489 občanského zákoníku. V každém případě je možno uzavřít, že z pohledu evropského práva představují veřejné zakázky na dodávky takové smlouvy, jejichž prostřednictvím jsou pořizovány „výrobky“ ve smyslu „zboží“ obchodovaného na daném relevantním trhu. Nemusí se přitom nutně jednat toliko o věci hmotné (ilustrativním příkladem nemateriálního „zboží“ mohou být např. autorskoprávní licence), v každém případě se však rozsah aplikovatelnosti směrnice nekryje s nebývale širokým vymezením pojmu „věc“ dle ust. § 489 občanského zákoníku. Lze tedy dovodit, že cílem evropské úpravy nebylo regulovat pořízení takových věcí v právním smyslu, jako jsou akcie (má-li být jejich nabytí prostředkem k získání kontroly nad určitou osobou), pohledávky či závod, pochopitelně s výhradou, že by pořízením takových věcí docházelo k obcházení směrnice (k tomu srov. dále).

111. Smyslem a účelem zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek v prostředí České republiky (z tohoto pohledu je dle názoru Úřadu lhotejně, zda byly dané závěry vysloveny k ZVZ či k aktuálně platnému zákonu) se opakovaně zabývaly také vnitrostátní soudy. Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 konstatoval, že cílem zákona je „*zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...)*“. Obdobně se pak vyjádřil i v rozsudku č. j. 8 Afs 60/2009-78 ze dne 31. 5. 2010, kde připomněl, že „*účelem právní regulace veřejných zakázek je mj. zajištění transparentnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti při vynakládání veřejných prostředků. Musejí být vytvářeny předpoklady, aby smluvní vztahy, při nichž dochází k plnění z veřejných prostředků, zadavatelé uzavírali při zajištění řádně fungujícího soutěžního prostředí (...)*“. Smyslem a účelem zákona je tedy zajistit efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků v co nejširší hospodářské soutěži.
112. Úřad na tomto místě uvádí, že za situace, kdy se zadavatel rozhodne pro koupi akcií konkrétní obchodní společnosti v množství, které mu může nabídnout toliko jeden akcionář (neboť jde o nabytí majoritního podílu, kdy z logiky věci neexistuje žádný „druhý“ akcionář s též majoritním podílem), o nabytí konkrétních pohledávek za určitým konkrétním dlužníkem či o koupi konkrétního závodu či části závodu, nelze hovořit (za situace, kdy z okolností nevyplývá, že by se jednalo o obcházení zákona – viz k tomu dále) o hospodářské soutěži, neboť tato nemůže reálně existovat.

113. Za této situace by závěr o tom, že koupě akcií, závodu (či jeho části) či nabytí pohledávky za konkrétní osobou naplňuje bez dalšího znaky veřejné zakázky (v tomto případě na dodávky), znamenal zároveň závěr o tom, že uzavření takových smluv by bylo pro veřejné zadavatele v zásadě vyloučeno. Nelze si totiž představit, jak by bylo možno takové „věci“ popsat v zadávacím řízení za dodržení zásady nediskriminace, resp. jak by bylo možno stanovit zadávací podmínky takové zakázky tak, aby určitým dodavatelům přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu [k tomu srov. § 36 odst. 1 zákona]. Ve své podstatě by se vždy jednalo o zadávací řízení, jehož podmínky by byly „šity na míru“ tomu jedinému dodavateli, který disponuje požadovaným množstvím akcií, požadovanými pohledávkami či požadovaným závodem, tedy o zadávací řízení, které by v testu zákonnosti zřejmě nikdy neobstálo. Dané smluvní vztahy by přitom nebylo možno podřadit pod žádnou z obecných výjimek z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení a nebyly by naplněny ani podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění ve smyslu § 63 odst. 3 zákona (coby jediného zadávacího řízení, ve kterém se zadavatel může obrátit na jediného, předem vybraného dodavatele)<sup>19</sup>.
114. Vede-li tedy čistě jazykový výklad (k tomu srov. bod 108. odůvodnění tohoto rozhodnutí) k tak kategorickému závěru, který by znamenal naprosto zásadní omezení veřejných zadavatelů v tom smyslu, že by jim nabývání určitých věcí (ve smyslu § 489 občanského zákoníku) fakticky v praxi zcela znemožnil, má Úřad za to, že je třeba jeho správnost – s odkazem na shora citované nálezy Ústavního soudu a v jejich smyslu – velmi obezřetně prověřit. Je-li pak vzata do úvahy podstata práva, jak o ní hovoří Ústavní soud, tj. nazíráme-li na řešenou problematiku prizmatem záměrné regulace společenských vztahů, nemůže shora naznačený jazykový výklad spolu se svými následky obstát.
115. Především je třeba vyjít z teze (vyplývající mj. i z citovaných nálezů Ústavního soudu), že každým právním předpisem je sledován nějaký účel. Jde o tzv. doktrínu racionálního zákonodárce, kterou lze – v souladu s doktrinárními závěry – popsat například tak, že *„zákony se zpravidla nikdy neprodukují svévolně a náhodně, nýbrž ke sledování přinejmenším v určité míře rozumných, a proto zjistitelných účelů v souladu s právní ideou, a že mají být takto aplikovány.“*<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Zákon umožňuje zadavateli v ust. § 63 odst. 3 použít jednacích řízení bez uveřejnění a to za situace, kdy veřejná zakázka může být splněna pouze jedním konkrétním dodavatelem, neboť nastala jedna z taxativně vymezených skutečností, tj. předmětem plnění veřejné zakázky je jedinečné umělecké dílo nebo výkon, z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž, nebo je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví. V případě např. nabytí konkrétní pohledávky nelze uvažovat, že by takový předmět plnění (tj. právo věřitele na plnění ze závazku) mohlo být jedinečné umělecké dílo nebo výkon. Ačkoliv v případě nabytí konkrétní pohledávky skutečně nelze hovořit o existenci hospodářské soutěže (viz k tomu dále – bod 125. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nejsou důvodem neexistence hospodářské soutěže technické důvody (např. nekompatibilita s dříve poskytnutým plněním), ale ta skutečnost, že konkrétní pohledávku může zadavateli postoupit právě jeden konkrétní postupitel. Z povahy věci je vyloučeno i to, že by toliko jeden konkrétní dodavatel mohl postoupit pohledávku z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví. Z uvedeného pak vyplývá, že zadavatel v šetřeném případě nemá možnost nabytí pohledávku v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 3 zákona, neboť nejsou naplněny podmínky pro jeho použití. Obdobně pak v šetřeném případě nejsou naplněny podmínky ani v případě koupě akcií či závodu (příp. jeho části).

<sup>20</sup> Bydlinski, F.: Zásady právní metodologie. Vídeň, Výzkumný institut pro středo- a východoevropské hospodářské právo, Hospodářská univerzita Vídeň 2003, str. 22 - 23.

116. Lze tak mít především za to, že kdyby zákonodárce zamýšlel veřejným zadavatelům znemožnit nabývání akcií, pohledávek či závodů (k tomu viz bod 114. odůvodnění tohoto rozhodnutí), učinil by tak – vzhledem k zásadnímu významu takové normy – výslovně, a nikoli jaksi implicitně a „mimochodem“ prostřednictvím mechanického přenosu velmi široce pojatého pojmu „věc“ z občanského zákoníku do definice veřejné zakázky na dodávky. Úřad tedy činí dílčí závěr, že tento účel nebyl vykládanou normou sledován.
117. Dále je třeba si klást otázku, zda naznačený jazykový výklad odpovídá smyslu a účelu zákona, jak byl vyjasněn citovanou judikaturou. Tu Úřad dospívá k závěru, že nikoli, neboť nedává smysl chránit hospodářskou soutěž v situaci, kdy žádná reálně neexistuje. K ochraně hospodářské soutěže při nabývání akcií, pohledávek či závodů Českou republiku dle přesvědčení Úřadu nezavazuje, jak bylo výše objasněno, ani evropské právo.
118. Za tohoto stavu věci je třeba na věc nazírat spíše jako na jistou nedůslednost zákonodárce, který – v důsledku velmi širokého vymezení pojmu „věc“ v občanském zákoníku, jenž byl zároveň použit pro vymezení veřejné zakázky na dodávky – rozšířil věcnou působnost zákona nad rozsah právních vztahů regulovaných směrnici, aniž by však pro toto konkrétní rozšíření (na rozdíl například od regulace podlimitních veřejných zakázek) existoval jakýkoli racionální klíč, který by umožňoval identifikovat sledovaný účel takové úpravy.
119. Ze všech shora uvedených důvodů dospěl Úřad k závěru, že ust. § 2 odst. 1 zákona ve spojení s § 14 odst. 1 zákona nelze vykládat tak, že smlouva o úplatném nabytí akcií, pohledávek či závodu (jeho části) je *per definitionem* veřejnou zakázkou. Takový smluvní vztah naopak dle názoru Úřadu při výkladu *e ratione legis* v běžných případech zákonem o zadávání veřejných zakázek regulován není; uzavření takové smlouvy proto nelze pokládat automaticky, bez dalšího za zadání veřejné zakázky a takovou smlouvu není zadavatel vždy povinen zadávat v zadávacím řízení.
120. Na tomto místě je ovšem třeba zdůraznit, že právě uvedený závěr se uplatní pouze v situaci, kdy uzavřením smlouvy o nabytí akcií, pohledávek či závodu (jeho části) nedochází k obcházení zákona. Takovým obcházením zákona je pak myšlena situace, kdy by byla např. účelově založena obchodní společnost, která by pořídila určité dodávky, jež by zadavatel nechtěl soutěžit (např. proto, že by chtěl konkrétní druh plnění či by z jakéhokoli, typicky korupčního důvodu trval na plnění od určitého konkrétního dodavatele), mimo režim zákona a následně by akcie této obchodní společnosti koupil veřejný zadavatel, příp. situace, kdy by obchodní společnost pořídila určité dodávky mimo režim zákona a následně by předmětné plnění bylo účelově vyčleněno jako závod, který by odkoupil veřejný zadavatel.
121. Na tomto místě považuje Úřad za nezbytné doplnit, že možnost existence hospodářské soutěže je pak nutno v každém jednotlivém případě s ohledem na konkrétní okolnosti ověřit, stejně jako je vždy nezbytné ověřit, zda uvedený postup zadavatele nesměruje k obcházení zákona.
122. Z rámcové smlouvy vyplývá, že zadavatel plánuje koupit 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., jejichž souhrnná jmenovitá hodnota činí 85,879 % základního kapitálu společnosti ČSAD Liberec, a.s., od společnosti LIAD s.r.o. Pro úplnost Úřad uvádí, že záměrem zadavatele dle rámcové smlouvy je získat prostřednictvím společnosti ČSAD Liberec, a.s., také rozhodující podíl na obchodní společnosti Autocentrum Nord, a.s., a to tak, že společnost ČSAD Liberec, a.s., koupí 76 380 kusů kmenových akcií společnosti

Autocentrum Nord, a.s., jejichž souhrnná jmenovitá hodnota činí 85,879 % základního kapitálu uvedené společnosti, od společnosti LIAD s.r.o. Záměrem zadavatele je současně nabytí pohledávek za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s., od postupitele Ing. Wasserbauera.

123. V šetřeném případě tak nelze u koupě akcií hovořit o reálné existenci hospodářské soutěže, neboť zadavatel má záměr koupit 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., jejichž souhrnná jmenovitá hodnota činí 85,879 % základního kapitálu této společnosti. Nikdo jiný vyjma vlastníka uvedených akcií, tj. společnosti LIAD s.r.o., reálně nemůže nabídnout zadavateli prodej ani jen podobného počtu akcií, tudíž v uvedeném případě nelze hovořit o možné existenci hospodářské soutěže. Pro představu Úřad dodává, že zcela jiná situace (z hlediska existence hospodářské soutěže) by mohla nastat, pokud by zadavatel požadoval získání takového počtu akcií konkrétní společnosti, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota by činila např. 10% základního kapitálu takové společnosti, přičemž by existovalo více akcionářů, kteří by zadavateli toto plnění mohli poskytnout.
124. V šetřeném případě nelze hovořit o reálné existenci hospodářské soutěže ani v případě nabytí pohledávek za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s., neboť záměrem zadavatele je nabytí konkrétních pohledávek za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s., o celkové nominální hodnotě 9 174 116,- Kč, které mu může postoupit pouze jejich vlastník, tj. postupitel Ing. Wasserbauer. Ani v tomto případě tedy nelze hovořit o možné existenci hospodářské soutěže. Pro úplnost Úřad doplňuje, že uvedený závěr (tj. neexistence hospodářské soutěže při postoupení pohledávek) se vztahuje na předmětnou situaci, kdy záměrem zadavatele je nabytí konkrétních pohledávek za konkrétními společnostmi. Lze si však (alespoň v teoretické rovině) představit i situaci, kdy by při nabytí pohledávek veřejným zadavatelem existovala hospodářská soutěž, např. za situace, kdy by měl zadavatel zájem o nákup libovolných pohledávek.
125. O reálné existenci hospodářské soutěže pak nelze hovořit ani při případné koupi závodu, příp. části závodu, neboť závod či část závodu ČSAD Česká Lípa a.s. může zadavateli prodat pouze společnost ČSAD Česká Lípa a.s., a závod či část závodu navrhovatele může zadavateli prodat opět toliko navrhovatel.
126. Úřad se dále zabýval otázkou, zda koupě akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., či nabytí pohledávek za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s., není postupem, který by v šetřeném případě směřoval k obcházení zákona, příp. zda by se nejednalo o obcházení zákona v případě koupi části závodu ČSAD Česká Lípa a.s. či části závodu navrhovatele.
127. Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že společnost ČSAD Liberec, a.s., vznikla 1. 1. 1999, přičemž se jedná o společnost poskytující osobní příměstskou dopravu. Z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že společnost Autocentrum Nord, a.s., vznikla 31. 12. 2009 rozdělením odštěpením se vznikem nové společnosti od společnosti ČSAD Liberec, a.s., a jedná se o společnost zajišťující opravy nákladních vozidel a autobusů. Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že společnost ČSAD Česká Lípa a.s. vznikla 26. 11. 2004, přičemž se jedná o společnost, jejímž předmětem podnikání je mj. vnitrostátní veřejná linková doprava. Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že navrhovatel, tj. společnost BusLine a.s. vznikla 10. 9. 2009 a taktéž se věnuje veřejné službě v přepravě cestujících



v autobusové dopravě. Z uvedeného vyplývá, že se nejedná o společnosti, které by vznikly nově, naopak se jedná o společnosti již dlouhodobě působící na trhu. Z tvrzení zadavatele ani ze skutečností zjištěných Úřadem nic nenasvědčuje ani tomu, že by některá z uvedených společností jednala účelově v tom smyslu, že by např. nakoupila autobusy z toho důvodu, aby veřejný zadavatel následně mohl (na základě vertikální spolupráce) zajistit provozování autobusové dopravy bez nutnosti autobusy soutěžit v zadávacím řízení. Toto ostatně netvrdí ani navrhovatel ve svém návrhu.

128. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že nic nenasvědčuje tomu, že by postup zadavatele v šetřeném případě, tj. koupě akcií, nabytí pohledávek, příp. koupě závodu či části závodu ČSAD Česká Lípa a.s. nebo navrhovatele, směřoval k obcházení zákona.
129. Úřad tak vzhledem k výše uvedeným skutečnostem konstatuje, že nelze dojít k závěru, že by v šetřeném případě zadavatelem zamýšlená transakce spočívající v koupi akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., jejichž souhrnná jmenovitá hodnota činí 85,879 % základního kapitálu společnosti ČSAD Liberec, a.s., nabytí pohledávek za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s., od Ing. Wasserbauera ani příp. koupě závodu či části závodu ČSAD Česká Lípa a.s. či navrhovatele naplňovala znaky veřejné zakázky, a zadavatel tudíž nebyl povinen v šetřeném případě postupovat podle zákona. Úřad proto uzavírá, že ve vztahu k části návrhu navrhovatele vztahující se k postupu zadavatele směřujícímu údajně k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, pročež rozhodl o zamítnutí předmětné části návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

*K dalším argumentům navrhovatele*

130. K argumentu navrhovatele, že zadavatel postupuje v rozporu se stanoviskem MT Legal Úřad uvádí, že tato skutečnost není pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele v šetřeném případě jakkoliv určující, neboť je to právě Úřad, kdo ve smyslu ust. § 248 zákona vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a rozhoduje o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem či nikoliv.
131. K argumentu navrhovatele, že zadavatel nebyl schopen pořídit přepravní služby zákonným způsobem, a proto pořizuje akcie a pohledávky, což dle navrhovatele poukazuje na obcházení zákona, Úřad uvádí, že rozhodnutí o tom, jakým způsobem hodlá zajistit veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě, je v kompetenci zadavatele. Sama skutečnost, že se zadavatel nejprve pokusil zajistit provozování autobusové dopravy na svém území prostřednictvím dodavatelů a následně poté, co jeho snaha nebyla úspěšná, přistupuje k jiné alternativě zajištění provozování autobusové dopravy, nemusí bez dalšího znamenat, že se zadavatel dopouští obcházení zákona (k tomu viz odůvodnění výše).
132. K tvrzení navrhovatele, že by závěr o tom, že koupě akcií není veřejnou zakázkou, mohl znamenat hromadné účelové obcházení zákona, Úřad odkazuje výše na body 121. a 122. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde konstatuje, že je v každém jednotlivém případě potřeba ověřit, zda postup zadavatele nesměřuje k obcházení zákona, a dále pak v souvislosti s právě šetřeným postupem zadavatele odkazuje na body 124. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

133. K tvrzení navrhovatele, že se zadavatel svým postupem snaží vyhnout kontrole poskytování veřejné podpory, Úřad uvádí, že toto není předmětem správního řízení, neboť tato skutečnost nijak nesouvisí se souladností či rozporností postupu zadavatele se zákonem (rozuměj zákonem o zadávání veřejných zakázek).

#### **K výroku II. rozhodnutí**

134. Z oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante vyplývá, že zadavatel chce zajistit provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje prostřednictvím vertikální spolupráce s obchodní společností, v níž předpokládá získání 100% podílu.
135. Podle § 212 odst. 2 zákona pokud zadavatel v případě nadlimitní veřejné zakázky neodeslal oznámení o zahájení zadávacího řízení, může odeslat dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu prostřednictvím formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie.
136. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
137. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
138. Jak již bylo uvedeno výše (viz k tomu bod 1. a bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí), odeslal zadavatel dne 11. 7. 2017 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení, ve kterém oznámil svůj záměr nabýt výlučnou majetkovou účast ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě, aby mohl následně zajistit provozování autobusové dopravy na svém území na základě vertikální spolupráce.
139. V Oddílu V: „Zadání zakázky/udělení koncese“ oznámení zadavatel v bodu V.2) „Zadání zakázky/udělení koncese“ uvedl jako dodavatele společnost ČSAD Liberec, a.s., společnost ČSAD Česká Lípa a.s. a dále navrhovatele.
140. V Oddílu VI: „Doplňující informace“ oznámení zadavatel v bodu VI.3) „Další informace“ uvedl následující: *„Zadavatel uzavře smlouvu pouze s jedním ze subjektů uvedených v bodě V.2.3) na základě výsledků vzájemných jednání. Zakázka tak nebude zadána skupině hospodářských subjektů, jak je uvedeno v bodě V.2.2), neboť při současném uvedení všech 3 subjektů, se kterými bude jednáno, není možné v bodě V.2.2) označit, že zakázka nebude zadána skupině hospodářských subjektů.*
- Údaje uvedené v bodě II.1.7) a V.2.4) jsou údaji orientačními. Přesná výše skutečné hodnoty zakázky ani datum uzavření smlouvy není v této chvíli známo. Zadavatel předpokládá uzavření smlouvy do 31. 10. 2017.“*
141. Z údajů uvedených v oznámení lze dovodit, že se oznámení vztahuje k jednání zadavatele s výše uvedenými dodavateli o možném nabytí výlučné majetkové účasti (podílu) v jednom z uvedených dodavatelů (blíže neurčeným způsobem). Ze skutečností zjištěných Úřadem vyplývá, že o výše uvedené (v tomto případě o prodej akcií) projevila zájem společnost LIAD s.r.o., jakožto akcionář společnosti ČSAD Liberec, a.s., přičemž ostatní oslovené společnosti (tj. ČSAD Česká Lípa a.s. a navrhovatel) zadavateli nabídly koupi části závodu. Z odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí dále vyplývá, že Úřad dospěl k závěru, že koupě

akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., nabytí pohledávek za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s., ani případná koupě části závodu ČSAD Česká Lípa a.s. či části závodu navrhovatele nenaplnuje v šetřeném případě znaky veřejné zakázky. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel sice odeslal oznámení o záměru uzavřít smlouvu, ale nikoliv proto, že by neodeslal oznámení o zahájení zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky (jak předpokládá ust. § 212 odst. 2 zákona), neboť zadavatel nadlimitní veřejnou zakázku nezadá.

142. Úřad tak vzhledem k výše uvedeným skutečnostem konstatuje, že se zadavatel, i za situace, pokud by uvedl v oznámení nepřiléhavé údaje, příp. i nepřiléhavý CPV kód, jak uvádí v návrhu navrhovatel, v šetřeném případě nemohl dopustit porušení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, ani stanovit zadávací podmínky v rozporu se zákonem<sup>21</sup>, neboť předmětné oznámení se netýkalo veřejné zakázky zadávané v režimu zákona. Nadto nemohlo v šetřeném případě dojít ani k možnému ovlivnění výběru dodavatele, jak již Úřad dovodil výše (viz k tomu bod 124. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což je nutným předpokladem pro uložení nápravného opatření ve smyslu ust. § 263 odst. 2 zákona. S ohledem na uvedený závěr Úřad nemohl přistoupit ke zrušení předmětného úkonu zadavatele, tj. ke zrušení předmětného oznámení. Úřad proto uzavírá, že návrh navrhovatele ze dne 18. 8. 2017 se v části směřující proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, pročež rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## 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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

---

<sup>21</sup> Zadávacími podmínkami jsou veškeré zadavatelem stanovené podmínky průběhu zadávacího řízení a podmínky účasti v zadávacím řízení, dále veškerá stanovená pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení a pro hodnocení nabídek a další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona, přičemž zadávací dokumentací pak jsou veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.

**Obdrží**

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec
2. Mgr. Jiří Honěk, advokát, Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1

**Vypraveno dne**

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