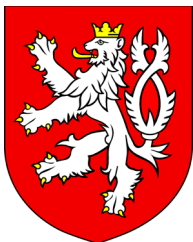




UOHSX00AY5ZW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0330/2017/VZ-08408/2018/521/MŽi

Brno: 19. března 2018

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.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – 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, jejímž předmětem je pořízení podílu

v obchodní společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, a to koupí 76 380 kusů kmenových akcií obchodní společnosti ČSAD Liberec, a.s., IČO 25045504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec, od 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, **mimo zadávací řízení**, přičemž dne 18. 8. 2017 již byla uzavřena RÁMCOVÁ SMLOUVA O PŘEVODU AKCIÍ č. OLP/2941/2017 mezi cit. zadavatelem (jako nabyvatelem) a cit. obchodní společností Liberecká automobilová doprava, s.r.o. (jako převodcem), ve které uvedené smluvní strany vymezily mj. konkrétní znění Smlouvy o převodu akcií a sjednaly podmínky, za nichž bude Smlouva o převodu akcií uzavřena, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona.

II.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – **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**, jejímž předmětem je koupě 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, a to koupě závodu nebo části závodu obchodní společnosti BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, **mimo zadávací řízení**, kdy cit. zadavatel oslovil přípisem ze dne 15. 5. 2017 jmenovanou obchodní společnost s nabídkou jednání o přímém vstupu do společnosti, příp. o odkoupení závodu nebo jeho části, a následně dne 28. 7. 2017 obdržel přípis jmenované obchodní společnosti ze dne 26. 7. 2017, v němž je uvedeno, že tato upřednostňuje prodej části závodu, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona.

III.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – **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**, jejímž předmětem je koupě části závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, a to koupě části závodu obchodní společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Lumiérů 181/41, Hlubočepy, 152 00 Praha 5, **mimo zadávací řízení**, kdy cit. zadavatel oslovil přípisem ze dne 15. 5. 2017 jmenovanou obchodní společnost s nabídkou jednání o přímém vstupu do společnosti, příp. o odkoupení závodu nebo jeho části, a následně vzala Rada Libereckého kraje usnesením č. 1504/17/mRK ze dne 16. 8. 2017 na vědomí nabídku jmenované obchodní společnosti k odprodeji části závodu, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona.

IV.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – 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** cit. zadavateli **pokračovat v postupu směřujícím k nabytí akcií** obchodní společnosti ČSAD Liberec, a.s., IČO 25045504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec, v hodnotě přesahující finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky stanovený v § 27 písm. a) cit. zákona, mimo zadávací řízení.

V.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – uvedeného ve výroku II. 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** cit. zadavateli **pokračovat v postupu směřujícím k nabytí závodu nebo části závodu** obchodní společnosti BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, v hodnotě přesahující finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky stanovený v § 27 písm. a) cit. zákona, mimo zadávací řízení.

VI.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – uvedeného ve výroku III. 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** cit. zadavateli **pokračovat v postupu směřujícím k nabytí závodu nebo části závodu** obchodní společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Lumiérů 181/41, Hlubočepy, 152 00 Praha 5, v hodnotě přesahující finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky stanovený v § 27 písm. a) cit. zákona, mimo zadávací řízení.

VII.

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 – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – 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. 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 „*[n]abytí 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 č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“)].

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 *„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 společnostmi, 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 takovéto 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 podřadil, 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 nesplňoval 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. 2017¹.
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.“

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

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 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. 2017², a která dle jeho názoru „*obsahuje zcela zásadní informace odhalující skutečný záměr zadavatele k obcházení*

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

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.
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 přihlídnout 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 přihlídnout. 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“).

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. 2017³ 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 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

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

služby již v budoucnu nemusel konat zadávací řízení a aby se vyhnul kontrole poskytování veřejné podpory.

51. V závěru vyjádření navrhovatel 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.

Rozhodnutí ve věci

54. Dne 13. 10. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-29881/2017/521/MŽi z téhož dne (dále jen „původní rozhodnutí“), ve kterém Úřad ve výroku I. podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele 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, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Ve výroku II. Úřad podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele v části směřující proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

Řízení o rozkladu

55. Rozklad navrhovatele ze dne 27. 10. 2017 proti původnímu rozhodnutí byl Úřadu doručen do datové schránky téhož dne.
56. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-31592/2017/521/MŽi ze dne 30. 10. 2017 určil zadavateli lhůtu pro vyjádření k rozkladu.
57. Dne 6. 11. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu z téhož dne. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že se ztotožňuje se závěry Úřadu obsaženými v napadeném rozhodnutí, označuje je za „*právně zcela správné a plně souladné se ZZVZ (...)*“. Zadavatel uvádí, že argumentace uvedená v rozkladu nezměnila nic na jeho závěrech, a odkazuje i na svá předchozí vyjádření. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.
58. Po projednání věci rozkladovou komisí předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0194/2017/VZ-37621/2017/323/EBr ze dne 22. 12. 2017 nařídil z moci úřední předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz dalšího postupu směřujícího k nabytí výlučné majetkové účasti (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 ve smyslu předmětného oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante.

Rozhodnutí předsedy Úřadu

59. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0194/2017/VZ-00305/2018/323/EBr ze dne 4. 1. 2018, které nabylo právní moci téhož dne (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“), zrušil původní rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
60. Předseda Úřadu se v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu zabýval otázkou, „*zda koupě akcií, nabytí pohledávek či koupě závodu nebo jeho části naplňují znaky veřejné zakázky ve smyslu zákona.*“
61. Předseda Úřadu dospěl s přihlédnutím k důvodové zprávě a komentářové literatuře k závěru, že „*zákon záměrně pracuje s pojmem ‚věc‘ ve smyslu občanského zákoníku*“, a je tudíž třeba přihlédnout k jazykovému výkladu zákona, který je v posuzovaném případě primární a „*je zároveň zcela v souladu s cílem, kterého chtěl zákonodárce dosáhnout.*“
62. Dále v rozhodnutí se předseda Úřadu zaměřil na to, „*zda akcie, závod a pohledávky spadají do definice věci v právním smyslu dle § 489 občanského zákoníku a zda je tedy možné, aby byly předmětem veřejné zakázky na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona.*“ V uvedené otázce uzavřel, že akcie, závod i pohledávka spadají pod definici věci dle smyslu § 489 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) a mohou tedy být předmětem veřejné zakázky na dodávky. Dále dodal, že v zákoně není upravena žádná výjimka, která by vyjímala cenné papíry, obchodní závod či pohledávku z působnosti zákona.
63. Předseda Úřadu konstatoval, že Úřad v původním rozhodnutí vyložil pojem „věc“ uvedený v § 14 odst. 1 zákona nesprávně, „*v důsledku čehož nesprávně právně posoudil naplnění definičních znaků veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 zákona.*“

64. K otázce existence hospodářské soutěže předseda Úřadu dospěl k závěru, že tato prokazatelně existovala, neboť zadavatel oslovil více potenciálních dodavatelů, přičemž *„zadavateli bylo lhostejné, která z jím oslovených společností přistoupí na jeho podmínky“*, a současně zjištěné skutečnosti neprokazují, že by zadavatel *„trval na nabytí podílu jen jediné konkrétní společnosti.“* Nadto předseda Úřadu dodává, že existence hospodářské soutěže nepatří mezi definiční znaky veřejné zakázky, tak jak je vymezuje § 2 odst. 1 zákona a zároveň judikatura správních soudů.
65. Dále v rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že Úřad *„nevzal v potaz tu podmínku zadavatele, že před tím, než by tento podepsal smlouvu se společností ČSAD Liberec, a.s., musela by uvedená společnost koupit 76 380 kusů kmenových akcií společnosti Autocentrum Nord, a.s. od společnosti LIAD s.r.o., čímž by na společnosti Autocentrum Nord, a.s. získala rozhodující podíl a zabezpečila by si tak krom provozování autobusové dopravy také kupříkladu údržbu motorových vozidel a jejich příslušenství, které by zadavatel po podpisu smlouvy se společností ČSAD Liberec, a.s. již nemusel zadávat v zadávacím řízení.“* Proto by se dle předsedy Úřadu měl Úřad *„v rámci svého přezkumu zaměřit na otázku, zda právě výše popsané jednání není možné brát jako znak účelovosti směřující k obcházení zákona.“*
66. K výroku II. původního rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že vzhledem ke konstatování nezákonnosti výroku I. původního rozhodnutí a provázanosti odůvodnění obou výroků původního rozhodnutí je nutné zrušit také výrok II. původního rozhodnutí, neboť jakmile dojde *„k novému projednání věci Úřadem vázaného právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí, budou zde dána nová východiska pro přezkum návrhu v části týkající se dobrovolného oznámení.“*
67. Předseda Úřadu v další části svého rozhodnutí shrnuje, že Úřad *„nesprávně vyložil znění § 14 odst. 1 zákona, když konstatoval, že úplatné nabytí akcií, pohledávek či závodu není veřejnou zakázkou na dodávky“* a dále uvádí následující: *„Zároveň považuji za nesprávný závěr Úřadu týkající se neexistence hospodářské soutěže, a co se týká přezkumu, zda by jednáním zadavatele nedošlo k obcházení zákona, mám za to, že je nutné otázku účelovosti jednání posoudit nejen s ohledem na dobu vzniku jednotlivých zadavatelem oslovených společností, nýbrž také s ohledem na ostatní skutečnosti blíže nastíněné v bodě 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí.“*
68. Vzhledem k výše uvedenému předseda Úřadu přistoupil ke zrušení původního rozhodnutí a vrátil věc Úřadu k novému projednání, přičemž uvedl, že při novém projednání *„Úřad řádně aplikuje ustanovení § 14 odst. 1 zákona ve světle výkladu důvodové zprávy k zákonu a výše uvedené komentářové literatury a vezme v potaz také závěry vyslovené v tomto rozhodnutí“*, dále že bude na Úřadu, *„aby rozhodl ve správním řízení, jehož předmět je vymezen obsahem návrhu, o celém takovém návrhu“* a aby vzal Úřad v potaz a náležitě se vypořádal s rozkladovými námitkami zadavatele a navrhovatele, *„které budou relevantní ve vztahu ke konečnému závěru Úřadu“*.

Nové projednání věci Úřadem

69. Dne 9. 1. 2018 umožnil Úřad zadavateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0330/2017/VZ.

70. Úřad oznámil účastníkům řízení pokračování správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-00604/2018/521/MŽi ze dne 9. 1. 2018.
71. Usnesením č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-03778/2018/521/MŽi ze dne 6. 2. 2018 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později již nevyjádřil.
72. Dne 9. 2. 2018 umožnil Úřad navrhovateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0330/2017/VZ.
73. Dne 13. 2. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 13. 2. 2018“).

Vyjádření navrhovatele ze dne 13. 2. 2018

74. Navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že *„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, vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 10. 10. 2017, rozkladu ze dne 27. 10. 2017 a na skutečnostech v nich uvedených a na s nimi předložených důkazech.“*
75. Navrhovatel dále vyjadřuje své přesvědčení, že oznámení a podmínky v něm obsažené jsou *„zmatečné, diskriminační a nepřezkoumatelné“*, a dále, že bylo v řízení prokázáno obcházení zákona ze strany zadavatele a to, že zadavatel směřuje v rozporu se zákonem k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Dle navrhovatele podklady pro rozhodnutí shromážděné ve správním spisu dále dokládají, že oznámení neodpovídá skutečnému záměru zadavatele.
76. V závěru vyjádření navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil oznámení a dále aby 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 závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, zejména zakázal zadavateli uzavřít:*
 - (i) *smlouvu o převodu 76.380 ks nebo jakéhokoli jiného počtu ks akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., IČ: 250 45 504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec, od převodce Liberecká automobilová doprava, s.r.o. (LIAD s.r.o.), IČ: 473 09 440, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec, nebo jakéhokoli jiného převodce;*
 - (ii) *smlouvu o postoupení pohledávek z půjček poskytnutých k 30. 6. 2017 dlužníkům ČSAD Liberec a.s., IČ: 250 45 504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec, a Autocentrum Nord, a.s., IČ: 287 14 199, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec, od postupitele Ing. Petra Wasserbauera, nar. 27. 9. 1943, bytem Soukenická 841/23, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec nebo jakéhokoli jiného postupitele.“*

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

77. Úřad – vázán právními názory předsedy Úřadu učiněnými v druhostupňovém rozhodnutí – 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, dospěl k závěru, že zadavatel v rozporu s ust. § 2 odst. 3 zákona směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem je pořízení podílu v obchodní společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, a to koupí 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., od společnosti LIAD s.r.o., mimo zadávací řízení, a dále směřuje k zadání veřejných zakázek, jejichž předmětem je koupě 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, a to koupě závodu nebo části závodu navrhovatele, resp. části závodu 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.“), mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětné veřejné zakázky zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

78. Úřad předně posoudil, zda Liberecký kraj naplňuje definici zadavatele podle zákona.
79. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
80. 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.
81. 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 výrokům I. až III. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení právních předpisů

82. 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 zákona.
83. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební

práce podle § 14 odst. 3 zákona, koncese na služby podle § 174 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.

84. 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 zákona.
85. 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 § 14 odst. 3 zákona. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.
86. 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.
87. 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).
88. Podle § 29 písm. l) zákona není zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o
1. investiční služby v souvislosti s vydáním, nákupem, prodejem nebo jiným převodem cenných papírů, včetně zaknihovaných cenných papírů, nebo jiných investičních nástrojů,
 2. služby poskytované Českou národní bankou při výkonu její působnosti podle jiného právního předpisu, nebo
 3. operace prováděné pomocí Evropského nástroje finanční stability a Evropského stabilizačního mechanismu,
89. Podle § 489 občanského zákoníku je věc v právním smyslu (dále jen „věc“) vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.
90. Podle § 496 odst. 1 občanského zákoníku je hmotná věc ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu.
91. Podle § 496 odst. 2 občanského zákoníku jsou nehmotné věci práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty.
92. 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.

93. Podle § 498 odst. 2 občanského zákoníku jsou veškeré další věci, ať je jejich podstata hmotná nebo nehmotná, movité.
94. 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.
95. 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.
96. 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.
97. 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

98. 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 kraje⁴, 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.
99. 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 společnosti 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.“
100. Z výpisu usnesení z 6. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje konaného dne 27. 6. 2017⁵ 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, hejtmanku kraje vést konkrétní jednání

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

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

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“.

101. Ze zápisu č. 22 z 22. mimořádného zasedání Rady Libereckého kraje konaného dne 16. 8. 2017⁶ 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 majetkového vstupu Libereckého kraje do společnosti ČSAD Liberec a.s.“ (dále jen „rámcová smlouva“)⁷.
102. Ze zápisu č. 14 ze 14. zasedání Rady Libereckého kraje konaného dne 21. 8. 2017, 25. 8. 2017, 28. 8. 2017 a 29. 8. 2017⁸ 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,⁹ 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“¹⁰.
103. V části „Shrnutí“ materiálu k 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

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

⁷ Rámcová smlouva byla uzavřena dne 18. 8. 2017.

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

⁹ dále jen „smlouva o převodu akcií“

¹⁰ dále jen „smlouva o postoupení pohledávek“

programu 7. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje¹¹ (konkrétně na str. 5 uvedeného materiálu) je mj. uvedeno, že hejtman oslovil navrhovatele a společnost ČSAD Česká Lípa a.s., přičemž „[t]yto společnosti zareagoval[y] nabídkou odprodeje části svých závodů, poskytnou-li stejnou součinnost a otevřenost jako ČSAD Liberec, a.s., proběhne následně stejná vstupní analýza a bude-li výsledkem pro kraj výhodná nabídka, může proběhnout stejný proces jako s ČSAD Liberec, a.s. Všechna tři obchodní jednání jsou na sobě víceméně nezávislá, mohou probíhat časově odděleně a jejich výsledkem m[ohou] být až tři transakce, nebo také žádná.“

104. 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 vyplývá, že zadavatel obdržel dne 28. 7. 2017 přepis navrhovatele nadepsaný „Odpověď na dopis hejtmana 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.“
105. Z výpisu usnesení ze 7. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje konaného dne 29. 8. 2017¹² 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.
106. 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 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. Všechny výše uvedené transakce jsou pak vzájemně provázány.
107. Kupní cena 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., činí dle č. II. „KUPNÍ CENA“ návrhu smlouvy o převodu akcií¹³ 6 821 498,- Kč.

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

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

¹³ 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

108. Z čl. 1. „Úvodní ustanovení a předmět smlouvy“ Smlouvy o poradenské činnosti č. OLP/3188/2017 uzavřené dne 26. 9. 2017¹⁴, 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. (...)*“.
109. V oddílu VI: „Doplňující informace“ oznámení je v bodu VI.3) mj. uvedeno, že „*[z]adavatel uzavře smlouvu pouze s jedním ze subjektů uvedených v bodě V.2.3) na základě výsledků vzájemných jednání. (...) Přesná výše skutečné hodnoty zakázky ani datum uzavření smlouvy není v této chvíli známo.*“
110. Z komunikace mezi zadavatelem a navrhovatelem doložené Úřadu vyplývá, že zadavatel v přípisu ze dne 9. 10. 2017 požádal s ohledem na okolnosti týkající se přeměny navrhovatele a jeho nástupnických společností zapsané v obchodním rejstříku „*o aktualizaci (...) nabídky, tedy zejména o sdělení, zda je i nadále předmětem nabídky obchodní závod společnosti BusLine a.s., případně zda se jedná o obchodní závod některé z nástupnických společností nebo zda je předmětem nabídky celá nástupnická společnost.*“
111. Z veřejně dostupných zdrojů¹⁵ vyplývá, že společnost Autocentrum Nord, a.s., je společností poskytující servis nákladních vozidel a autobusů.

Právní posouzení

112. 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 zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě, a dále tím, že směřuje k pořízení závodu nebo části závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě. Dle navrhovatele zadavatel hodlá uvedená plnění pořídit na základě individuálního jednání s dodavateli uvedenými v oznámení, tj. se společností ČSAD Liberec, a.s., společností ČSAD Česká Lípa a.s. a s navrhovatelem.
113. Následně navrhovatel v přípisu ze dne 23. 8. 2017 sdělil Úřadu, že doplňuje svůj návrh o nově zjištěné skutečnosti vyplývající z analýzy společnosti NEXIA AP a dodal, že zadavatel „*pořizuje akcie ČSAD Liberec, a.s., a pohledávky z půjček poskytnutých dlužníkům ČSAD Liberec, a.s., a Autocentrum Nord, a.s. (...)*“. V předmětném přípisu navrhovatel dále uvádí, že tyto skutečnosti vyplývající z analýzy společnosti NEXIA AP nemohl tvrdit již vůči zadavateli, neboť se s nimi seznámil po jejich uveřejnění na internetových stránkách zadavatele.¹⁶
114. Úřad na tomto místě uvádí, že v tomto typu návrhu (tj. návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení) je možno z povahy věci upřesňovat popis plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a postupu,

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>

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

¹⁵ viz např. <http://www.autocentrumnord.cz>

¹⁶ Konkrétně se mělo jednat o materiály k 7. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje uveřejněné na webových stránkách zadavatele dne 18. 8. 2017.

kterým toho hodlá dosáhnout, neboť detailní informace o plnění a postupu zadavatele nemusí mít navrhovatel k dispozici již při podání návrhu, resp. tyto mohou vyvstat i z průběhu dalšího jednání zadavatele. K takovému upřesnění tedy Úřad přihlédne. Nelze však s ohledem na znění § 251 zákona (podle jehož odst. 1 musí navrhovatel v návrhu mj. uvést, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, přičemž tato náležitost návrhu nemůže být v souvislosti s koncentrací řízení dle odst. 4 cit. ustanovení zákona s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem dodatečně měněna ani doplňována) připustit rozšíření předmětu správního řízení, který je vymezen obsahem podaného návrhu, o další postup zadavatele směřující k tvrzenému zadání jiné, tj. ve vztahu k plnění původně uvedenému v návrhu odlišné veřejné zakázky (a tím tedy rozšířit návrh o další plnění, které v šetřeném případě nespočívá v nabytí majetkové účasti ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě). K takové změně, resp. doplnění návrhu Úřad dle § 251 odst. 4 nepřihlíží.

115. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uvádí, že k části přípisu navrhovatele ze dne 23. 8. 2017, ve kterém navrhovatel zpřesnil, že k pořízení obchodního podílu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě má dojít koupí akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., Úřad přihlédl, neboť se v tomto případě nejednalo o rozšíření návrhu, ale pouze o zpřesnění popisu plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a vztahuje se k jednání zadavatele, proti kterému směřoval návrh. K části přípisu navrhovatele ze dne 23. 8. 2017, ve kterém navrhovatel uvedl, že má dojít ke koupi pohledávek za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s., pak Úřad nepřihlédl a uvedená jednání zadavatele tak nebyla předmětem přezkumu v novém řízení před Úřadem, neboť se jedná o další jednání zadavatele, která – ač není vyloučeno, že by mohla případně být postupem zadavatele směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo režim zákona – nelze pokládat za podřaditelná postupům či právním jednáním, které navrhovatel označil v návrhu v souvislosti s nabytím výlučné majetkové účasti ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje (jinými slovy řečeno pořízením pohledávek za společností nedojde k nabytí majetkové účasti v takové společnosti), a jako taková jsou tedy tato jednání zadavatele uvedena nad rámec podaného návrhu.
116. Úřad tedy pro přehlednost uvádí, že předmětem jeho přezkumu je (v souladu s obsahem podaného návrhu, který vymezuje předmět správního řízení) postup zadavatele směřující k pořízení obchodního podílu ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě a dále k pořízení závodu nebo části závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě. Předmětem přezkumu ze strany Úřadu tedy není postup zadavatele směřující k nabytí pohledávek za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s., (viz k tomu výše) a pokud je tento postup zadavatele Úřadem v odůvodnění tohoto rozhodnutí zmiňován, pak tak Úřad činí toliko pro osvětlení širších souvislostí v návaznosti na znění rámcové smlouvy.
117. 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.

118. Z dostupných podkladů dále vyplývá, že zadavatel svým jednáním směřuje ke koupi akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s. (Úřad zde pro úplnost uvádí, že podle rámcové smlouvy se společnost ČSAD Liberec, a.s., zavázala před samotnou realizací uvedené transakce koupit akcie společnosti Autocentrum Nord, a.s.¹⁷, a dále, že současně s akciemi společnosti ČSAD Liberec, a.s., zadavatel kupuje i pohledávky za společností ČSAD Liberec, a.s., a za společností Autocentrum Nord, a.s., od Ing. Petra Wasserbauera). Z dostupných 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. V šetřeném případě tedy zadavatel oslovil se záměrem nabytí podílu ve společnosti či koupi závodu nebo jeho části více potenciálních dodavatelů, a to konkrétně společnost ČSAD Liberec, a.s., společnost ČSAD Česká Lípa a.s. a navrhovatele, resp. akcionáře uvedených společností.
119. Úřad doplňuje, že výše uvedená jednání zadavatele ve vztahu ke koupi akcií, příp. závodu či části závodu výše uvedených společností již probíhají, a to mimo režim zákona, resp. mimo jakékoliv z v úvahu připadajících zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. Zadavatel sice 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.
120. Vzhledem k uvedenému se Úřad předně zabýval tím, zda koupě akcií či koupě závodu (tedy dva různé postupy či právní jednání, které zadavatel zamýšlí realizovat a které navrhovatel označil v souvislosti s nabytím výlučné majetkové účasti ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje na základě vertikální spolupráce) naplňují základní pojmové znaky veřejné zakázky. 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 akcií či závodu či jeho části) v zadávacím řízení, nemohl-li by využít některou ze zákonem vymezených výjimek.
121. Pro vyloučení všech případných pochybností Úřad uvádí, že předmětem jeho přezkumu je právě „jen“ postup zadavatele směřující k případné koupi akcií 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.

¹⁷ 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.

zejm. bod 100. 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.

122. 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.
123. 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, v tehdejší znění (dále jen „ZVZ“), jsou níže uvedená obecná východiska pro posouzení toho, zda se v daném případě jedná o veřejnou zakázku, bezesporu aplikovatelná i za účinnosti stávajícího zákona o zadávání veřejných zakázek].
124. 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
125. 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).

126. 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 či závod (či jeho část) by byly uzavírány jako úplatné (uvedené v šetřeném případě ostatně vyplývá již ze samotného oznámení, kde zadavatel uvádí odhadovanou hodnotu veřejné zakázky, přičemž v případě nabytí akcií je již schválena konkrétní cena – viz k tomu bod 107. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je třeba se dle názoru Úřadu soustředit na to, zda předmět těchto smluv představuje poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací.
127. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky, služby a stavební práce, a dále koncese na služby nebo stavební práce.
128. Z povahy věci je vyloučeno nazírat na zamýšlené pořízení akcií či závodu (či jeho části) 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 bráním 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.
129. 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) nemůže být veřejnou zakázkou na stavební práce či na služby, neboť zjednodušeně řečeno ze strany dodavatele není zadavateli poskytována jakákoliv činnost takové povahy.
130. Úřad se dále, jak jej zavázal předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí, zabýval otázkou, zda se v případě pořízení akcií či závodu (či jeho části) 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.
131. V důvodové zprávě¹⁸ k § 14 zákona je k veřejným zakázkám na dodávky uvedeno následující: *„Veřejnou zakázkou na dodávky je pořízení věcí hmotných a nehmotných, ovladatelných přírodních sil a zvířat ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (...). Pořízení se zde chápe široce jako získání výhod z příslušného plnění, přičemž není nezbytné, aby došlo k převodu vlastnického práva. Takové[t]o pořízení může mít různé smluvní formy. Zákon příkladmo jmenuje koupi, nájem nebo pacht, může však jít i o další formy či jejich kombinace,*

¹⁸ dostupná na <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>

zejména různé druhy leasingu. Mezinárodní i evropské právo označuje pořizovaný předmět za výrobek nebo zboží. Je pro ně charakteristické, že se s nimi obchoduje.“

132. Ze znění důvodové zprávy lze dovodit, že zákonodárce si byl při tvorbě zákona vědom rozdílnosti ve vymezení předmětu veřejných zakázek na dodávky v rámci vnitrostátních norem, kdy je předmětem veřejných zakázek na dodávky dodání věcí hmotných a nehmotných, ovladatelných přírodních sil a zvířat ve smyslu občanského zákoníku, oproti mezinárodním a unijním normám, kdy jsou předmětem veřejné zakázky na dodávky „výrobky“ nebo „zboží“ (tedy pojmy významově užší oproti pojmu „věc“ ve smyslu občanského zákoníku). Z obsahu důvodové zprávy je pak seznatelné, že zákonodárce měl v úmyslu se od unijních i mezinárodních předpisů odchýlit, resp. nastavit působnost zákona šířeji tak, aby předmětem veřejné zakázky na dodávky byly věci v právním slova smyslu (vymezené v § 489 občanského zákoníku), a to hmotné i nehmotné. Ze samotného znění důvodové zprávy tedy vyplývá, že cílem zákonodárce bylo stanovit předmět veřejné zakázky na dodávky „přísněji“, resp. vymežit jej šířeji, než jak to vyplývá ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. Jak připomíná předseda Úřadu, jehož právními názory je Úřad vázán, v rozhodnutí předsedy Úřadu, „*je (...) nutné si uvědomit, že unijní úprava nebrání vnitrostátnímu zákonodárci přijmout přísnější opatření v oblasti veřejných zakázek, než jaká vyžaduje směrnice. V nyní projednávaném případě tedy nelze přihlížet pouze k výkladu unijní úpravy a její preambule, nýbrž je nutné primárně přihlížet k jazykovému výkladu zákona, neboť jeho znění může stanovit přísnější pravidla pro zadávání veřejných zakázek než samotná unijní úprava (k čemuž v projednávaném případě také došlo). Z výše uvedeného je tedy zcela zřejmé, že je pro tvorbu závěrů v dané věci třeba vykládat předně ustanovení § 14 odst. 1 zákona a nikoli úpravu unijní.“*
133. Při výkladu pojmu „věc“ ve smyslu § 14 odst. 1 zákona je tedy dle názoru předsedy Úřadu vysloveném v druhostupňovém rozhodnutí třeba primárně přihlídnout k jazykovému výkladu zákona, neboť tento je – jak vyplývá z výše uvedeného – v souladu s cílem, kterého chtěl zákonodárce dosáhnout.
134. Komentářová literatura pak k předmětu veřejných zakázek na dodávky uvádí např. následující: „*Předmětem veřejné zakázky na dodávky bude nejčastěji pořízení věcí v právním smyslu, hmotných či nehmotných, jejichž legální definice je obsažena v § 489 a 496 ObčZ. Nehmotnými věcmi jsou především práva, to však pouze tehdy, pokud to jejich povaha připouští, a dále jiné věci bez hmotné podstaty. Předmětem veřejné zakázky tak nemohou být například přirozená práva spojená osobností člověka (například právo na osobní čest), neboť taková práva nejsou převoditelná, a nemohou být proto předmětem právních vztahů, potažmo právních vztahů při zadávání veřejných zakázek. Naopak, předmětem veřejné zakázky na dodávky může být například pořízení předmětu duševního vlastnictví (licence, softwarové vybavení apod.). Předmětem veřejné zakázky na dodávky dále může být pořízení ovladatelných přírodních sil, vymezených v § 497 ObčZ, tedy ‚nákup‘ energií (zejména elektrická energie, teplo, voda). Předmětem dodávky konečně mohou být i živá zvířata, která nejsou věcmi, ale použijí se na ně ustanovení ObčZ o věcech, pokud to neodporuje jejich povaze živého tvora (srov. § 494 ObčZ). Z hlediska praktické aplikace ZVZ má význam rovněž rozdělení věcí na movité a nemovité. Legální definice je v obou případech obsažena v § 498 ObčZ. Pouze ve vztahu k věcem nemovitým je možné aplikovat výjimku dle § 29*

písm. h).“ (DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 87 a násl. ISBN 978-80-7400-651-7.).

135. JUDr. Podešva pak v komentáři k zákonu poukazuje na to, že „[p]řestože čl. 2 odst. 8 klasické směrnice hovoří v souvislosti s veřejnými zakázkami na dodávky o pořízení ‚výrobků‘, zákon o zadávání veřejných zakázek za dodávky ve smyslu kategorie veřejných zakázek považuje jakékoliv pořízení věci, zvířete či ovladatelné přírodní síly, a to bez ohledu na to, jakým způsobem k pořízení takové věci dochází. Tato legální definice dodávek navazuje na změny pojetí a kategorizace objektů práv podle občanského zákoníku.“ Dále pak k uvedené problematice uvádí, že „[p]odle § 489 obč. zák. se věci rozumí vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. V případě věcí hmotných je dle § 496 odst. 1 obč. zák. podstatným znakem jejich ovladatelnost, jejímž důsledkem je objektivní možnost s hmotnou věcí určitým způsobem nakládat, a tedy způsobilost věci být předmětem subjektivních majetkových práv, zejména práva vlastnického. Komentovaný odst. § 14 operuje s pojmem ‚ovladatelná přírodní síla‘, čímž se rozumí pouze taková ovladatelná přírodní síla, která je obchodovatelná, a která tedy je (přestože jde reálně o věc nehmotnou) podřízena právnímu režimu hmotných věcí ve smyslu § 497 obč. zák.

Zvláštní kategorií objektů práv jsou zvířata. Podobně jako v případě ovladatelných přírodních sil je zapotřebí definici zvířat upřesnit podle úpravy občanského zákoníku. Podle § 494 obč. zák. se právnímu pojmu ‚věc‘ vymyká pouze zvíře živé. Takové zvíře je sice způsobilé být objektem práv a předmětem veřejné zakázky na dodávky, přesto však nejde o věc. Naopak mrtvé zvíře se v právním smyslu za věc nadále považuje.

V případě, že by bylo pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil součástí činností, kterými odst. 3 komentovaného ustanovení definuje veřejnou zakázku na stavební práce, považuje zákon takovou veřejnou zakázku za veřejnou zakázku na stavební práce.

Pro úplnost je třeba dodat, že veřejnou zakázkou na dodávky je z pohledu zákona o zadávání veřejných zakázek rovněž veřejná zakázka na pořízení věcných práv k existující věci nemovité (ať už práva vlastnického, či práv užívacích nebo požívacích), ačkoliv se na tyto veřejné zakázky vztahuje obecná výjimka z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení dle § 29 písm. h).“ (viz PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, J., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 57 a násl. ISBN 978-80-7552-102-6.).

136. Lze tedy shrnout, že i z komentářové literatury jednoznačně vyplývá, že definice pojmu „věc“ je pro účely dalšího výkladu ust. § 14 odst. 1 zákona obsažena v § 489 a násl. občanského zákoníku, z čehož lze dovodit, že předmětem veřejné zakázky na dodávky bude nejčastěji pořízení věcí v právním smyslu.
137. Úřad s přihlédnutím ke znění § 14 odst. 1 zákona, k jeho důvodové zprávě a zároveň k doktrinálním závěrům uvedeným v komentářové literatuře vztahující se k problematice předmětu veřejných zakázek na dodávky uzavírá, že zákon záměrně pracuje s pojmem „věc“ ve smyslu občanského zákoníku.
138. Výše uvedené podtrhuje i fakt, jak je ostatně uvedeno i v rozhodnutí předsedy Úřadu, že zákonodárce v § 14 odst. 1 zákona výslovně zdůraznil, že veřejnou zakázkou na dodávky je

rovněž pořízení zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, které obecně nespádají ve smyslu občanského zákoníku pod definici věci v právním slova smyslu. Lze se tedy důvodně domnívat, že zákonodárce tímto speciálním vymezením rozšířil okruh „věcí“ ve smyslu § 14 odst. 1 zákona nad rámec obecné definice „věcí“ obsažené v občanském zákoníku.

139. Úřad se dále zabýval otázkou, zda akcie a závod spadají do definice věci v právním smyslu dle § 489 občanského zákoníku, a zda je tedy možné, aby byly předmětem veřejné zakázky na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona.
140. Jak vyplývá z § 489 občanského zákoníku, je věcí (v právním smyslu) vše, co je rozdílné od osoby a současně slouží potřebě lidí. Jedná se tedy o věci hmotné i nehmotné ve smyslu § 496 občanského zákoníku. Hmotnou věcí je přitom ovladatelná část vnějšího světa, která je samostatným předmětem, a věci nehmotnou jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty.
141. Dalším možným typem dělení věcí jsou věci movité a nemovité. Nemovitými věcmi jsou ve smyslu § 498 občanského zákoníku 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. Veškeré další věci, ať je jejich podstata hmotná nebo nehmotná, jsou movité.
142. 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. Akcie pak lze s ohledem na výše uvedené typy dělení věcí zařadit do kategorie věcí hmotných a movitých, přičemž speciálním případem jsou zaknihované akcie (resp. zaknihované cenné papíry), které pak jsou věcmi movitými, avšak nehmotnými.
143. 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.
144. Z výše uvedeného vyplývá, že vše, co chtěl zadavatel svým jednáním pořídit (tedy akcie a závod), spadá pod definici „věcí“ ve smyslu § 489 občanského zákoníku a může být předmětem veřejné zakázky na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona.
145. Dále je třeba si klást otázku, zda dodávka akcií či závodu nespadá pod některou z výjimek z povinnosti provést zadávací řízení vymezených zákonodárcem v § 29 zákona.
146. Jako jediná z výjimek obsažených v § 29 zákona by v šetřeném případě mohla být zvažována výjimka obsažená v § 29 písm. l) zákona pod bodem 1., podle které zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o investiční služby v souvislosti s vydáním, nákupem, prodejem nebo jiným převodem cenných papírů, včetně zaknihovaných cenných papírů, nebo jiných investičních nástrojů (uvedenou výjimku pak zmiňuje i sám zadavatel

v oznámení¹⁹). Pro úplnost Úřad uvádí, že ostatní výjimky uvedené v § 29 zákona jsou již z povahy věci vyloučeny.

147. Byť by se mohlo zdát, že uvedená výjimka by mohla v šetřeném případě dopadat na nákup akcií jakožto cenných papírů, není tomu tak. V daném případě, jak ostatně uvedl i předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí, se totiž „*nejedná o investiční služby, přičemž veřejný zadavatel zde ani není osobou oprávněnou investiční služby poskytovat, neboť se nejedná o obchodníka s cennými papíry, jenž disponuje povolením České národní banky k této činnosti*“. Zároveň se v případě výjimky dle § 29 písm. l) zákona jedná o výjimku pro služby (a nikoliv o výjimku pro dodávky) za účelem získání peněžních prostředků či kapitálu. Nutno také dodat, že v šetřeném případě by pořízení akcií neznamenalo pořízení investičního nástroje za účelem obchodování s ním, ale jednalo by se o pořízení obchodního podílu za účelem zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje. Ve vztahu k výjimce podle § 29 písm. l) zákona je tedy zřejmé, že ta na posuzovanou situaci nedopadá.
148. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zákon neupravuje žádnou výjimku, která by se vztahovala na dodání cenných papírů či obchodního závodu. Oproti tomu předchází zákon (ZVZ) takovou výjimku explicitně obsahoval – jednalo se o výjimku z povinnosti postupovat podle zákona při nabytí, nájmu nebo pachtu závodu obsaženou v § 18 odst. 1 písm. g) ZVZ. Pokud však zákonodárce uvedenou výjimku do aktuálně platného a účinného zákona již nezahrnul, lze z toho usuzovat na jeho úmysl podřadit tato plnění pod režim zákona.
149. Ze všech shora uvedených důvodů dospěl Úřad k závěru, že ust. § 2 odst. 1 zákona ve spojení s § 14 odst. 1 zákona je třeba vykládat tak, že uzavření smlouvy o úplatném nabytí akcií či závodu (jeho části) je *per definitionem* zadáním veřejné zakázky.
150. Úřad dále ověřil, zda by se v případě výše uvedených veřejných zakázek nejednalo o veřejné zakázky malého rozsahu ve smyslu § 27 zákona, neboť v takovém případě by zadavatel dle § 31 zákona nebyl povinen veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení.
151. Veřejnou zakázkou malého rozsahu je dle § 27 zákona veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je v případě veřejné zakázky na dodávky rovna nebo nižší částce 2 000 000 Kč.
152. V šetřeném případě zadavatel postupoval mimo zadávací řízení, a tudíž nestanovil předpokládanou hodnotu u žádné z předmětných veřejných zakázek. Z dostupných údajů však nevyplývá, že by sám zadavatel předpokládal, že hodnota některé z veřejných zakázek bude nižší než částka 2 000 000 Kč. V oznámení zadavatel uvedl jako konečnou hodnotu veřejné zakázky částku 18 000 000 Kč (viz k tomu bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a současně připustil, že mu výše skutečné hodnoty veřejné zakázky není známa (viz k tomu bod 109. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Částka uvedená v oznámení tedy tak představovala určitý odhad zadavatele ohledně ceny za požadované plnění. Nadto z již zadavatelem schválené smlouvy o převodu akcií vyplývá, že cena akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., činí 6 821 498,- Kč.
153. Úřad proto na základě výše uvedených skutečností dovozuje, že se v případě šetřených veřejných zakázek nejedná o veřejné zakázky malého rozsahu.

¹⁹ V příloze D1: „Obecné zakázky“ oznámení zadavatel uvedl, že nabytí výlučné majetkové účasti není veřejnou zakázkou dle ZZVZ a „zároveň představuje obecnou výjimku z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení dle § 29 písm. l) ZZVZ“.

154. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel v šetřeném případě hodlá majetkově vstoupit do obchodní společnosti zabezpečující provoz veřejné autobusové dopravy, aby následně mohl zajistit provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje na základě vertikální spolupráce s touto obchodní společností. Za tímto účelem zadavatel oslovil tři dodavatele – obchodní společnosti (společnost ČSAD Liberec, a.s., společnost ČSAD Česká Lípa a.s. a navrhovatele), se kterými jednotlivě prokazatelně vede jednání mimo zadávací řízení.
155. V případě společnosti ČSAD Liberec, a.s., již dospělo jednání zadavatele do fáze, kdy vyjednal konkrétní podmínky majetkového vstupu do této společnosti. Konkrétně zadavatel v případě společnosti ČSAD Liberec, a.s., uzavřel rámcovou smlouvu, ze které vyplývá (za předpokladu splnění stanovených podmínek, např. té, že společnost ČSAD Liberec, a.s., ještě před realizací převodu akcií na zadavatele koupí 76 380 kusů kmenových akcií společnosti Autocentrum Nord, a.s.) jeho zájem, resp. požadavek na nabytí 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. Zadavatel již dojednal (resp. schválil), a to usnesením č. 363/17/ZK na 7. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje konaného dne 29. 8. 2017, konkrétní znění smlouvy o převodu akcií.
156. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel směřuje k nabytí akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., od společnosti LIAD s.r.o., mimo zadávací řízení, ačkoliv, jak již bylo dovozeno výše – koupě akcií naplňuje v šetřeném případě pojmové znaky veřejné zakázky a zadavatel je tudíž povinen postupovat při jejich pořízení v zadávacím řízení.
157. Společnost ČSAD Česká Lípa a.s. v reakci na přípis, jímž zadavatel nabízel zahájení jednání o potenciálním vstupu zadavatele do společnosti (viz k tomu bod 99. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nabídla zadavateli ke koupi část závodu společnosti. Z dostupných podkladů vyplývá, že zadavatel v současné době plánuje posoudit, příp. již posuzuje uvedenou nabídku (viz k tomu bod 108. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
158. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel směřuje ke koupi části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa a.s. mimo zadávací řízení, ačkoliv, jak již bylo dovozeno výše – koupě závodu naplňuje pojmové znaky veřejné zakázky, a zadavatel je tudíž v šetřeném případě povinen postupovat za účelem jeho nabytí v zadávacím řízení.
159. Navrhovatel v reakci na přípis, jímž zadavatel nabízel zahájení jednání o potenciálním vstupu zadavatele do společnosti (viz k tomu bod 99. odůvodnění tohoto rozhodnutí), sdělil zadavateli, že upřednostňuje prodej části závodu, která je zaměřena na poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících Libereckému kraji (viz k tomu bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na změny zapsané v obchodním rejstříku pak zadavatel přípisem ze dne 9. 10. 2017 požádal navrhovatele o aktualizaci jeho nabídky (viz k tomu bod 110. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného vyplývá, že zadavatel zahájil s navrhovatelem jednání o možnosti koupi závodu nebo části závodu.
160. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel směřuje ke koupi závodu nebo části závodu navrhovatele mimo zadávací řízení, ačkoliv, jak již bylo dovozeno výše – koupě závodu naplňuje pojmové znaky veřejné zakázky, a zadavatel je tudíž v šetřeném případě povinen postupovat za účelem jeho nabytí v zadávacím řízení.

161. Z výše uvedeného vyplývá, že šetřený postup zadavatele směřující k nabytí akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., závodu nebo části závodu navrhovatele a části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa a.s. za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, mimo zadávací řízení, je v rozporu se zákonem, konkrétně pak v rozporu s § 2 odst. 3 zákona.

K možnému obcházení zákona

162. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí také uvedl, že by se měl Úřad zabývat otázkou, zda právě jednání zadavatele spočívající v jeho podmínce, že před koupí akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., (od společnosti LIAD s.r.o.) je tato povinná koupit akcie společnosti Autocentrum Nord, a.s., není možné brát jako znak účelovosti směřující k obcházení zákona.
163. K tomu Úřad uvádí, že zabývat se uvedenou otázkou je v šetřeném případě nadbytečné, neboť Úřad již výše konstatoval, že zadavatel v šetřeném případě postupuje v rozporu se zákonem. Konstatování účelovosti jednání zadavatele směřujícího k obcházení zákona by na uvedený závěr Úřadu nemělo žádný vliv, tudíž se uvedenou otázkou Úřad s ohledem na zásadu procesní ekonomie dále nezabýval.

K dalším argumentům zadavatele

164. K argumentu zadavatele, že komunikace s navrhovatelem k otázce možného nabytí podílu pořízením části jeho závodu nelze označit „za jednání směřující bez dalšího k porušení ZZVZ (...)“ Úřad uvádí následující.
165. Zadavatele oslovila společnost ČSAD Liberec, a.s., s nabídkou možnosti majetkového vstupu do uvedené společnosti. Následně zadavatel oslovil se záměrem uskutečnit majetkový vstup do společností či (jako alternativu) koupí závodu nebo jeho části více potenciálních dodavatelů a to konkrétně společnost ČSAD Česká Lípa a.s. a navrhovatele (viz k tomu bod 98. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V oznámení pak zadavatel uvedl, že povede s uvedenými dodavateli jednání, což dle zjištění Úřadu skutečně činil.
166. Z dostupných podkladů vyplývá, že jednání zadavatele s navrhovatelem o otázce možného pořízení závodu či části závodu již bylo zahájeno [např. z přípisu zadavatele ze dne 15. 5. 2017 (viz k tomu bod 99. odůvodnění tohoto rozhodnutí)]. Následně zadavatel obdržel přípis navrhovatele, v němž je uvedeno, že tento upřednostňuje prodej části závodu. Sám zadavatel v podkladech k 7. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje zmiňuje možnost, že (při poskytnutí dostatečné součinnosti ze strany navrhovatele a za předpokladu, že bude nabídka pro zadavatele výhodná) může proběhnout stejný proces jako s ČSAD Liberec, a.s. (viz k tomu bod 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v případě navrhovatele by se jednalo o koupí jeho závodu či části závodu. Z uvedeného podkladu pak nevyplývá, že by zadavatel při předmětné „transakci“, tj. koupí závodu či části závodu navrhovatele plánoval postupovat v zadávacím řízení podle zákona. Z dostupných podkladů dále vyplývá, že zadavatel požádal navrhovatele o aktualizaci jeho nabídky ve vztahu ke koupí závodu (viz k tomu bod 110. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na základě výše uvedených skutečností pak lze učinit závěr o tom, že zadavatel kontinuálně vede s navrhovatelem jednání o koupí závodu či části závodu, přičemž právě komunikace s navrhovatelem v tomto případě tvoří převážnou část tohoto jednání.

167. V rovině výše uvedených skutečností pak lze konstatovat, že zadavatel svým jednáním směřuje – a to do okamžiku, kdy zadavatel nezhájí zadávací řízení, příp. nerozhodne o ukončení jednání směřujícího ke koupi závodu navrhovatele nebo jeho části mimo zadávací řízení – k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení a jako takové je jeho jednání v rozporu se zákonem.

Shrnutí

168. Vzhledem ke všem skutečnostem uvedeným výše Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem je pořízení podílu v obchodní společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, a to koupí 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., od společnosti LIAD s.r.o., mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, dále směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem je koupě 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, a to koupě závodu nebo části závodu navrhovatele, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, a dále směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem je koupě části závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, a to koupě části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona.

169. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výrocích I., II. a III. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

170. 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.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

171. V šetřeném případě zadavatel v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem je pořízení podílu v obchodní společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, a to koupí akcií takovéto společnosti, konkrétně koupí 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., od společnosti LIAD s.r.o. mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení.

172. Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele v šetřeném případě, který Úřad učinil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, však není rozhodné, od koho zadavatel předmětné akcie

kupuje a ani počet nabývaných akcií (pokud tedy jejich hodnota není nižší než finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu stanovený v § 27 zákona). Proto, aby bylo zaručeno, že skutečně dojde k nápravě nezákonného stavu (za situace, kdy ve výroku není možné obsáhnout veškeré možné varianty, kterými by mohlo dojít k nabytí akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., neboť nepochybně přímá koupě od společnosti LIAD s.r.o. nemusí být nutně jediným způsobem, jak by zadavatel mohl předmětné akcie pořídit), rozhodl Úřad o uložení zákazu zadavateli pokračovat v postupu směřujícím k nabytí akcií obchodní společnosti ČSAD Liberec, a.s., v hodnotě přesahující finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky stanovený v § 27 písm. a) zákona, mimo zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

173. Pro úplnost Úřad uvádí (s tím, že obdobná úvaha je platná i pro výroky V. a VI. tohoto rozhodnutí), že zákaz pokračovat v postupu směřujícím k nabytí akcií je vyslovován toliko k nabytí akcií v celkové hodnotě přesahující limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu z toho důvodu, že akcie v hodnotě odpovídající veřejné zakázce malého rozsahu není zadavatel s ohledem na § 31 zákona povinen nabýt na základě provedeného zadávacího řízení, a postup zadavatele v tomto směru by nenaplňoval hypotézu § 263 odst. 7 zákona.

K výroku V. tohoto rozhodnutí

174. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě dále zadavatel v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem je koupě 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, a to koupě závodu nebo části závodu navrhovatele mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení, rozhodl Úřad o uložení zákazu zadavateli pokračovat v postupu směřujícím k nabytí závodu nebo části závodu navrhovatele v hodnotě přesahující finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky stanovený v § 27 písm. a) zákona, mimo zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

K výroku VI. tohoto rozhodnutí

175. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě dále zadavatel v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem je koupě části závodu společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, a to koupě části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení, rozhodl Úřad o uložení zákazu zadavateli pokračovat v postupu směřujícím k nabytí závodu nebo části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa a.s. v hodnotě přesahující finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky stanovený v § 27 písm. a) zákona, mimo zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.

Ke zrušení oznámení

176. Navrhovatel se v návrhu též domáhal zrušení oznámení, a to z důvodu, že podmínky v něm obsažené jsou dle navrhovatele diskriminační, zmatečné a nepřezkoumatelné.

177. K tomu Úřad uvádí, že za situace, kdy oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante oznamuje toliko postup zadavatele zcela mimo zadávací řízení dle § 2 odst. 3 zákona [tedy za situace odlišné například od situace, kdy by zadavatel takovým oznámením oznamoval záměr uzavřít smlouvu v jednacím řízení bez uveřejnění], je nezbytné na takové oznámení pohlížet jako na jednání tvořící nedílnou součást postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, a je-li tedy zadavateli pokračování v tomto postupu zakazováno, ztrácí i uveřejněné oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante jakýkoli právní význam [k tomu v podrobnostech srov. bod 178. odůvodnění tohoto rozhodnutí]. Za takovéto situace (a na tomto místě Úřad zdůrazňuje, že se uvedený závěr vztahuje pouze k výše popsané situaci v šetřeném případě) se pak návrh směřující proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, z povahy věci vztahuje i na předmětné oznámení, v němž zadavatel proklamoval svůj záměr postupovat při pořizování předmětného plnění mimo zadávací řízení, a pokud se tedy navrhovatel kromě nápravného opatření podle § 263 odst. 7 zákona domáhá i zrušení předmětného dobrovolného oznámení, je třeba na takový návrh nahlížet toliko jako na návrh na uložení konkrétního nápravného opatření, kterým však Úřad není ve smyslu § 263 odst. 1 zákona vázán. Jinými slovy řečeno, za uvedených skutkových okolností nemůže být sporu o tom, že výroky o tom, že zadavatel postupuje v rozporu se zákonem, když směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem je pořízení podílu obchodní společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území Libereckého kraje, a to koupí 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a.s., od společnosti LIAD s.r.o., mimo zadávací řízení, a dále když směřuje k zadání veřejných zakázek, jejichž předmětem je koupě 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, a to koupě závodu nebo části závodu navrhovatele, resp. koupě části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., mimo zadávací řízení, a na to navazujícími výroky IV., V. a VI. o nápravných opatřeních podle § 263 odst. 7 zákona, byl předmět vedeného správního řízení zcela vyčerpán.
178. Úřad dodává, že výše uvedeným závěrem není navrhovatel nijak krácen na svých právech, neboť za situace, kdy by zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku i přes zákaz tohoto postupu uloženého ze strany Úřadu dle § 263 odst. 7 zákona, má navrhovatel v takovém případě možnost podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. c) zákona bez ohledu na to, že zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
179. Pro vyloučení případných pochybností Úřad dodává, že zcela jiná situace nastává za předpokladu, že oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante není součástí postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky zcela mimo zadávací řízení, ale kdy naopak předchází postupu zadavatele dle zákona, který však nevyžaduje uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení (např. již výše zmíněné jednacím řízení bez uveřejnění).

Náklady řízení

180. 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 (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou

stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis – vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1 in fine, 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.

181. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výrocích IV., V. a VI. uložil nápravná opatření, kterými zadavateli zakázal pokračovat postupu, kterým směřuje k zadání veřejných zakázek (jejichž předmětem je koupě akcií, závodu nebo části závodu) mimo zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VII. tohoto rozhodnutí.
182. 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 2017000330.

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. Eva Kubišová
místopředsedkyně

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