



UOHSX00D8BTJ

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0015/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-09876/2020/322/LKa/PJe

Brno:31. března 2020

V řízení o rozkladu ze dne 15. 1. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Czech Property Investments, a.s.**, IČO 42716161, se sídlem Vladislavova 1390/17, Nové Město, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 5. 12. 2019 JUDr. Tomášem Rybářem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09564, se sídlem Purkyňova 2121/3, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0398/2019/VZ-35832/2019/532/KSt ze dne 30. 12. 2019, vydanému ve věci přezkoumání postupu zadavatele –

- **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, Vysočany, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 11. 11. 2019 advokátní kanceláří HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1,

směřujícího k uzavření „akcionářské smlouvy“ a následného založení společného podniku, jehož záměrem má být realizace transformace severní části velkého rozvojového území Bubny, a která bude zahrnovat modernizaci stávajících a případně výstavbu nových vestibulů (vstupů) stanice metra Holešovice, se společností Nové Holešovice Development a.s., IČO 07201214, se sídlem Pobřežní 667/78, Karlín, 186 00 Praha 8, mimo zadávací řízení,

jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0398/2019/VZ-35832/2019/532/KSt ze dne 30. 12. 2019 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) téhož zákona

**s e m ě n í**

tak, že nově zní takto:

**Návrh navrhovatele** – Czech Property Investments, a.s., IČO 42716161, se sídlem Vladislavova 1390/17, Nové Město, 110 00 Praha 1 – ze dne 4. 11. 2019 **se** podle ustanovení § 265 písm. c) citovaného zákona **zamítá**, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0398/2019/VZ-35832/2019/532/KSt ze dne 30. 12. 2019 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

**s e r u š í.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Postup zadavatele a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, Vysočany, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 11. 11. 2019 advokátní kanceláří HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) – oznámil dne 26. 9. 2019 prostřednictvím tiskové zprávy svůj záměr uzavřít se společností Nové Holešovice Development a.s., IČO 07201214, se sídlem Pobřežní 667/78, Karlín, 186 00 Praha 8 (dále jen „**společnost NHD**“ nebo „**investor**“) akcionářskou smlouvu, na jejímž základě následně vznikne první společný podnik se soukromým investorem v podobě akciové společnosti (dále jen „**společný podnik**“).
2. Podle uvedené tiskové zprávy je záměrem společného podniku zmodernizovat severní vestibul stanice metra Nádraží Holešovice a přetransformovat jeho nejbližší okolí ohraničené ze severu železniční tratí a vymezené přibližně ulicemi Partyzánská, Vrbenského

a Argentinská v moderní městskou čtvrt, v níž budou zastoupeny všechny funkce moderního heterogenního města – kanceláře, bydlení a služby.

3. Dne 11. 10. 2019 obdržel zadavatel námitky navrhovatele – Czech Property Investments, a.s., IČO 42716161, se sídlem Vladislavova 1390/17, Nové Město, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 5. 12. 2019 JUDr. Tomášem Rybářem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09564, se sídlem Purkyňova 2121/3, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne proti postupu zadavatele při uzavírání akcionářské smlouvy, který směřuje k založení společného podniku, aniž by zadavatel vybral společnost NHD v zadávacím řízení. Současně s touto uplatněnou námitkou navrhovatel upozornil v podaných námitkách na to, že činnost, kterou má společný podnik na základě akcionářské smlouvy vykonávat, zahrnuje koncesi na stavební práce, resp. veřejnou zakázku na stavební práce týkající se mimo jiné i revitalizace stanice metra Nádraží Holešovice. V takovém případě by tedy podle navrhovatele mělo být předmětné plnění zadáváno v zadávacím řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>).
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 25. 10. 2019 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) námitky navrhovatele odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s důvody uvedenými zadavatelem v rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, podal dne 4. 11. 2019 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu zadavatele, který směřuje jednak proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách a dále proti postupu zadavatele, který dle názoru navrhovatele směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, a to jak v souvislosti s výběrem společnosti NHD, se kterou chce založit společný podnik, tak současně proti záměru činností, které mají být společným podnikem plněny, k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté.

## II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 30. 12. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0398/2019/VZ-35832/2019/532/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. zamítl podle § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele v části vztahující se k postupu zadavatele směřujícímu k údajnému zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem, a to uzavřením akcionářské smlouvy a následného založení společného podniku, jehož záměrem má být realizace transformace severní části velkého rozvojového území Bubny, a která bude zahrnovat modernizaci stávajících a případně výstavbu nových vestibulů (vstupů) stanice metra Holešovice, se společností NHD, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.
6. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zamítl podle § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele v části vztahující se k údajné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

ze dne 25. 10. 2019 o námitkách navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

### III. Rozklad navrhovatele

7. Dne 15. 1. 2020 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 31. 12. 2019. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.

#### Námítky rozkladu

8. Navrhovatel je toho názoru, že napadené rozhodnutí je v rozporu se zásadou materiální pravdy zakotvenou v § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a se zásadou legality a legitimního očekávání upravenou v § 2 správního řádu, neboť je v rozporu s předmětem řízení, když se v něm Úřad nezabýval jinými variantami než veřejnou zakázkou na stavební práce, a to ještě pouze ve vztahu k Prvnímu projektu. Dle navrhovatele Úřad nedostatečně posoudil obsah akcionářské smlouvy, když neposoudil jednotlivá ustanovení ve vzájemné souvislosti a omezil se jen na preambuli a čl. 2 akcionářské smlouvy.
9. Navrhovatel dále namítá, že Úřad přejal tvrzení zadavatele bez toho, že by je ověřil, a to především ohledně výše nákladů za realizaci Prvního projektu ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč, když ve spise není žádný důkaz, který by toto tvrzení prokázal, a to bez ohledu na to, že Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí, že modernizace stanice metra Nádraží Holešovice je sektorová veřejná zakázka na stavební práce související s relevantní činností.
10. Navrhovatel rovněž namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s některými důkazy navrženými navrhovatelem, když odmítl provést znalecký posudek a např. k důkazu výslechu svědků se vůbec nevyjádřil.
11. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí je v rozporu se zákonem, protože uzavření akcionářské smlouvy vede k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, ale Úřad v napadeném rozhodnutí neposoudil vzájemnou souvislost akcionářské smlouvy a na ní navazující smlouvy a neposoudil další druhy veřejných zakázek podle § 14 zákona, tedy veřejné zakázky na služby či dodávky. K tomu navrhovatel dodává, že akcionářská smlouva mu byla zpřístupněna pouze částečně a bez možnosti z ní činit opisy.
12. Dle navrhovatele Úřad v napadeném rozhodnutí citoval rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 15/2015, ze kterého vyplývá šest podmínek, které je třeba naplnit, aby se jednalo o veřejnou zakázku. Podle navrhovatele první podmínka – existence smluvního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem je naplněna, když vztah upravuje akcionářská smlouva, která upravuje činnost budoucího dodavatele, tj. společného podniku. Tvrzení Úřadu, že společný podnik ještě nevznikl, považuje navrhovatel za irelevantní. Ke druhé podmínce – předmětem veřejné zakázky jsou dodávky, služby nebo stavební práce, navrhovatel uvádí, že právě veřejná zakázka na služby je přílehlavá pro plnění, které bude společný podnik poskytovat na základě akcionářské smlouvy, když přípravná fáze má probíhat od uzavření akcionářské smlouvy do vydání stavebního povolení na První projekt, přičemž obsahem této fáze bude příprava projektové dokumentace, tj. projektová činnost, která je považována za veřejnou zakázku na služby podle § 14 odst. 2 zákona.

Ke třetí podmínce – zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky, navrhovatel uvádí, že zadavatel potřebuje vypracovat projektovou dokumentaci v rámci přípravné fáze na realizaci Prvního projektu, tedy modernizaci stanice metra Nádraží Holešovice, čímž je naplněna třetí podmínka, aby se jednalo o veřejnou zakázku. Ke čtvrté podmínce – plnění poskytuje dodavatel, navrhovatel uvádí, že tuto podmínku považuje za splněnou, když plnění bude poskytnuto dodavatelem – společným podnikem. K páté podmínce – dodavatel požaduje za své plnění úplatu, navrhovatel uvádí, že akcionářskou smlouvu se zadavatelem uzavírá investor, který nezamýšlí provést modernizaci stanice metra Nádraží Holešovice bezúplatně, když ujednání [... obchodní tajemství ...] akcionářské smlouvy. K šesté podmínce – úplatu podle smlouvy poskytuje zadavatel, navrhovatel uvádí, že [... obchodní tajemství ...] v sobě zahrnuje platbu ze strany zadavatele, přičemž odhaduje, že [... obchodní tajemství ...].

13. Dále navrhovatel v souvislosti s plněním ze strany zadavatele odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 1. 2010, sp. zn. 62 Ca 85/2008 nebo na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S510/2012/VZ-2461/2013/521/JHn ze dne 7. 2. 2013. Podle navrhovatele tedy pokud [... obchodní tajemství ...], může být toto plnění považováno za úplatu směrem k zadavateli spočívající [... obchodní tajemství ...]. Podle navrhovatele může představovat peněžité plnění poskytované společnému podniku [... obchodní tajemství ...].
14. Navrhovatel dále v rozkladu shrnuje, že nejméně v přípravné fázi jsou kumulativně splněna všechna kritéria veřejné zakázky, která jsou vymezena v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 15/2015 ze dne 21. 4. 2016. Napadené rozhodnutí je tak podle navrhovatele založeno na neúplném skutkovém stavu, na jehož základě učinil Úřad nesprávná, neúplná a nepodložená skutková zjištění, v důsledku čehož je právní posouzení v rozporu s právními předpisy.
15. Navrhovatel rovněž v rozkladu uvádí, že se Úřad v napadeném rozhodnutí opomenul vypořádat s jeho argumentací ohledně povinnosti zadavatele postupovat v souladu se zásadou transparentnosti, kterou je třeba vykládat nejenom ve vztahu k zákonu, ale i ve vztahu k právu Evropské unie. V důsledku tohoto opomenutí považuje navrhovatel napadené rozhodnutí za nesprávné, popř. nepřezkoumatelné.
16. Dále navrhovatel v rozkladu uvádí, že argument zadavatele, že důvodem pro výběr investora byla jeho „unikátnost“ založená vlastnickými právy investora a s ním propojených právnických osob k dotčeným pozemkům, není validní. Jednak je to z důvodu, že pozemky investora nejsou pro realizaci Prvního projektu potřebné. A dále je to z důvodu, že v době podání rozkladu, investor již nespĺňuje podmínky pro využití opcí na koupi pozemků, jež z něj činily unikátního partnera pro realizaci společného podniku. Napadené rozhodnutí tedy považuje navrhovatel za rozporné se skutkovým stavem a se zákonem.
17. Navrhovatel považuje argumentaci Úřadu, že na základě uzavření akcionářské smlouvy nebude s ohledem na modernizaci stanice metra Nádraží Holešovice realizována veřejná zakázka ani na dodávky ani na služby za nedostatečnou, a tudíž napadené rozhodnutí v této části považuje za nepřezkoumatelné.
18. Podle navrhovatele Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl žádné vlastní argumenty ohledně povinnosti společného podniku realizovat První projekt, nezabýval se naplněním definičních znaků koncese, a to přenosu provozního rizika a přenosu užitků na společný podnik.

Dle navrhovatele se Úřad rovněž nezabýval posouzením otázky oddělitelnosti plnění, tedy argumentem navrhovatele, že První projekt je neoddělitelný podle § 32 zákona od zbytku záměru, a že se jedná o smíšenou veřejnou zakázku, a proto nelze určit, které činnosti se veřejná zakázka především týká.

19. Navrhovatel rovněž namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně aplikuje judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), což způsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí pro rozpor s právem Evropské unie.

#### **Závěr rozkladu**

20. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

21. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu, a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
22. Dne 4. 2. 2020 obdržel předseda Úřadu podání navrhovatele z téhož dne označené jako „Doplnění rozkladu“.
23. Navrhovatel v uvedeném podání uvádí, že se po podání rozkladu dozvěděl nové skutečnosti, které nemohl v rámci správního řízení uplatnit dříve, a které zakládají důvodné pochybnosti o věrohodnosti některých podkladů pro vydání napadeného rozhodnutí.
24. Navrhovatel uvádí, že Úřad neměl při svém rozhodování o věci k dispozici úplné znění akcionářské smlouvy, resp. neměl přílohy č. 3 a 4 akcionářské smlouvy. Dle navrhovatele tudíž nelze přijmout závěr Úřadu uvedený v napadeném rozhodnutí, že „*Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech (...)*“, když neměl k dispozici akcionářskou smlouvu včetně všech příloh. Navrhovatel uvádí, že znalost těchto dvou nedílných příloh akcionářské smlouvy je nezbytná pro celkové a komplexní posouzení činnosti společného podniku a práv a povinností zadavatele a společnosti NHD.
25. Navrhovatel dále uvádí své pochybnosti o věrohodnosti tvrzení zadavatele, kdy navrhovatel namítá protichůdná tvrzení zadavatele ohledně rozsahu realizace účelu společného podniku a zamýšleného harmonogramu „projektu“.
26. S ohledem na potřebu zjištění skutkového stavu, o němž nejsou pochybnosti, určil předseda Úřadu zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-04569/2020/322/LKa ze dne 10. 2. 2020 lhůtu sedmi dnů k provedení úkonu – dodání přílohy č. 3 – [... obchodní tajemství ...] a přílohy č. 4 – [... obchodní tajemství ...] akcionářské smlouvy.
27. Dne 19. 2. 2020 obdržel předseda Úřadu vyjádření zadavatele k usnesení k provedení úkonu, v němž zadavatel uvedl, že z požadovaných dokumentů aktuálně disponuje pouze přílohou č. 3 [... obchodní tajemství ...] akcionářské smlouvy, kterou zasílá přílohou tohoto vyjádření, přičemž přílohu č. 4 – [... obchodní tajemství ...] akcionářské smlouvy nemá zadavatel dosud k dispozici. Zadavatel rovněž uvedl, že se zaslaným dokumentem má být zacházeno v režimu obchodního tajemství ve smyslu § 271 odst. 2 zákona.

28. Dne 25. 2. 2020 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-05940/2020/322/LKa k vyjádření se k podkladům rozhodnutí o rozkladu.
29. Dne 3. 3. 2020 obdržel předseda Úřadu vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.
30. Dne 3. 3. 2020 obdržel předseda Úřadu vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
32. Předně je nutno uvést, že považuji za správné a přiléhavé klíčové závěry napadeného rozhodnutí. Úřad srozumitelně a přezkoumatelně odůvodnil závěr, že uzavření akcionářské smlouvy a následné založení společného podniku, jehož záměrem má být realizace transformace severní části velkého rozvojového území Bubny, která bude zahrnovat modernizaci stávajících a případně výstavbu nových vestibulů (vstupů) stanice metra Holešovice, se společností NHD, není postupem zadavatele směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, tedy není postupem zadavatele v rozporu se zákonem, přičemž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je plně seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se Úřad při svém rozhodování řídil.
33. S ohledem na to, že postup zadavatele nesleduje zadání veřejné zakázky, nemohl být zadavatel povinen postupovat v zadávacím řízení ve smyslu zákona. Návrh, proto nesměřuje proti postupu, který by zadavatel byl povinen dle zákona dodržet. Z toho důvodu bylo namísto jej zamítnout dle § 265 písm. c) zákona, nikoliv dle § 265 písm. a) zákona, jak učinil Úřad. Obdobně pak návrh, který míří proti rozhodnutí zadavatele o námitkách a zpochybňuje, zda je takové rozhodnutí v souladu se zákonem, nesměřuje proti postupu, který by byl zadavatel dle zákona povinen dodržet, neboť při postupu mimo zadávací řízení není zadavatel o námitkách vůbec povinen rozhodovat.
34. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí a ke zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

35. Podle § 6 odst. 2 Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
36. Úřad výrokiem I. napadeného rozhodnutí zamítl podle § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele v části vztahující se k postupu zadavatele směřujícímu k údajnému zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem, a to uzavřením akcionářské smlouvy a následného založení společného podniku, jehož záměrem má být realizace

transformace severní části velkého rozvojového území Bubny, a která bude zahrnovat modernizaci stávajících a případně výstavbu nových vestibulů (vstupů) stanice metra Holešovice, se společností NHD, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

37. Předseda Úřadu předně konstatuje, že přesto, že změnil výrok I. napadeného rozhodnutí, neboť považuje v šetřené věci za příléhavé zamítnout návrh navrhovatele podle § 265 písm. c) zákona z důvodů, jež budou popsány níže, ztotožňuje se zcela se závěry Úřadu uvedenými v odůvodnění napadeného rozhodnutí k tomuto výroku v tom směru, že nebylo prokázáno, že by zadavatel zadával veřejnou zakázku.

*K přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí*

38. Nejprve je třeba se zabývat otázkou, zda je napadené rozhodnutí přezkoumatelné, neboť jednak k tomu míří část rozkladových námitek navrhovatele, jednak je přezkoumatelnost rozkladem napadeného rozhodnutí podmínkou k tomu, aby mohlo být po věcné a právní stránce přezkoumáno v řízení o rozkladu.
39. Předseda Úřadu nejprve konstatuje, že v napadeném rozhodnutí se Úřad zabýval otázkou postavení Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciové společnosti jako zadavatele ve smyslu zákona (bod 107 a násl. odůvodnění), identifikoval klíčová právní ustanovení, z nichž vyplývá, co se rozumí veřejnou zakázkou, co koncesí a co jejich zadáním (bod 118. a násl. odůvodnění), vyhledal relevantní ustanovení akcionářské smlouvy vypovídající jednak o jejím smyslu a účelu [zejm. bod 145 písm. (H) a bod 147. odůvodnění], jednak o právních jednáních, která [... obchodní tajemství ...] (bod 146. odůvodnění část na str. 27 napadeného rozhodnutí), shrnul tu část obsahu akcionářské smlouvy, která je relevantní k transakcím, v nichž navrhovatel spatřuje zadání veřejné zakázky (bod 170. odůvodnění), učinil si vlastní úsudek o tom, jaký je hlavní smysl a účel akcionářské smlouvy (bod 171. odůvodnění), teoreticky se zabýval vymezením pojmů veřejná zakázka a koncese (bod 159. a násl., bod 201. a násl. odůvodnění), a to i v kontextu relevantní judikatury (např. body 162. a 163. odůvodnění), zabýval se otázkou, zda založení akciové společnosti (konkrétně výběr společníka či přijetí vkladové povinnosti) představuje zadání veřejné zakázky (bod 172. A násl., bod 181. odůvodnění), otázkou, zda z textu návrhu akcionářské smlouvy plyne závazek některého ze zúčastněných subjektů k poskytnutí stavebních prací (bod 180., bod 191. a násl. odůvodnění), přičemž v obojím podrobnou a srozumitelnou argumentací dospěl k závěru, že nikoliv, a nakonec reagoval na zásadní námitky navrhovatele (zejm. bod 204. a násl. odůvodnění).
40. Z výše uvedeného plyne, že odůvodnění napadeného rozhodnutí se zabývalo relevantními skutkovými i právními otázkami, své závěry v něm Úřad vysvětlil a opřel je o relevantní právní argumentaci. *Prima facie* tak nemá předseda Úřadu pochybnosti o přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, ať už pro eventuální nesrozumitelnost či pro eventuální nedostatek důvodů. Dále bylo nutno se zabývat konkrétními námitkami nepřezkoumatelnosti vznesenými navrhovatelem.
41. Není pravdou, že by Úřad argumentoval nedostatečně či že by Úřad nepodal žádné vlastní úvahy, na základ kterých by bylo možné ověřitelným způsobem dospět k jeho závěrům. Úřad argumentuje podrobně, přehledně, důsledně subsumuje zjištěné skutečnosti pod právní normy, průběžně opírá své závěry o judikaturu a uvádí, k jakým závěrům dochází a proč.



42. Není pravdou, že by se Úřad nezabýval naplněním definičních znaků koncese. Činí tak v bodech 202. a 203. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tam uvedené závěry, byť jsou stručné, plně postačují k vyvrácení tvrzení, že je ve zdejším případě zadávána jakákoliv koncese. Z akcionářské smlouvy ani jejích příloh nevyplývají závazky k poskytnutí plnění stavebních prací, služeb či dodávek společným podnikem zadavateli za protiplnění. Není-li toto splněno, nemůže se jednat ani o veřejnou zakázku, ani o koncesi.
43. Namítá-li navrhovatel, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné z důvodu, že Úřad nesprávně posoudil otázku oddělitelnosti plnění či že se nezabýval související argumentací navrhovatele, není tato námitka důvodná. Namítané ustanovení § 32 zákona, které oddělitelnost plnění reflektuje, se týká zadávání veřejných zakázek. Zde žádná veřejná zakázka ani koncese zadávána není, neboť akcionářská smlouva nezakotvuje povinnost poskytnout zadavateli relevantní plnění. Tato odpověď z napadeného rozhodnutí vyplývá minimálně implicitně, neboť napadené rozhodnutí rozsáhle argumentuje na téma, proč se o veřejnou zakázku ve zdejší věci nejedná. Obdobně to platí o argumentaci navrhovatele ustanovením § 210 zákona (souběh činnosti).
44. Navrhovatel dodal, že zadavatel má povinnost zadat plnění související s tzv. přípravnou fází v každém případě (patrně měl navrhovatel na mysli „zadat v zadávacím řízení“), a to i pokud by Úřad usoudil, že je takové plnění oddělitelné od zbytku záměru. K tomu předseda Úřadu znovu uvádí, že není zřejmé, že by zadavatel poptával plnění spočívající v poskytnutí dodávek, služeb či stavebních prací za úplatu či jiné protiplnění. Poznámka navrhovatele se tedy se skutkovým stavem případu míjí. K námitkám týkajícím se otázky, zda je ve zdejším případě zadávána veřejná zakázka či nikoliv, viz níže.
45. Na základě všeho výše uvedeného předseda Úřadu uzavírá, že napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné není. Námitce nepřezkoumatelnosti proto nemohl přisvědčit.

*K otázce, zda je zadávána veřejná zakázka či koncese*

46. Za nejstěžejnější považuje předseda Úřadu námitku, že zadavatel postupem směřujícím k uzavření akcionářské smlouvy zadává či případně že alespoň naplňuje dílčí fázi procesu zadávání určité veřejné zakázky (či koncese), přičemž k dovršení zadání veřejné zakázky (či koncese) dojde až realizací právních jednání, které budou na akcionářskou smlouvu navazovat (bod 49 rozkladu).
47. Nejprve je třeba uvést, že předseda ve shodě s Úřadem v akcionářské smlouvě ani v jejích přílohách skutečně nespátřuje právní jednání, které by společnému podniku zakládalo povinnost poskytnout zadavateli za úplatu dodávky, služby či stavební práce (dále jen „**relevantní plnění**“). Ačkoliv akcionářská smlouva obsahuje ujednání, která by se poskytování relevantního plnění mohla týkat, není společný podnik stranou akcionářské smlouvy. Těmi jsou jednotliví akcionáři. Tím je bez dalšího dáno, že uzavřením této smlouvy nedojde k zadání žádné veřejné zakázky ani koncese společnému podniku, neboť založení právní povinnosti poskytnout za úplatu zadavateli výše uvedený druh plnění je základním a rozhodujícím znakem, který právní vztahy týkající se veřejných zakázek a koncesí odděluje od ostatních soukromoprávních vztahů.
48. Navrhovatel předložil velmi podrobnou a komplexní argumentaci opřenu zejména o rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 15/2015, ze kterého vyplývá šest podmínek,

kteří je třeba naplnit, aby se jednalo o veřejnou zakázku. Podle navrhovatele byly všechny tam uvedené podmínky naplněny.

49. Předseda Úřadu přezkoumal text akcionářské smlouvy i jejích dostupných příloh, aby zjistil, zda mohou být důvodné námitky navrhovatele ohledně toho, že akcionářská smlouva vede k zadání určité veřejné zakázky či koncese společnému podniku. K jednotlivým částem argumentace lze uvést následující.
50. K první podmínce – existence smluvního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem – lze uvést, že akcionářská smlouva skutečně zakládá určitý právní vztah, který lze označit za smluvní. Upravuje totiž [... obchodní tajemství ...] apod. Stranami akcionářské smlouvy však jsou zadavatel a společnost NHD, nikoliv však již společný podnik, který má být teprve založen. Ve zdejší věci je to právě společný podnik, který by měl být dodavatelem domnělé veřejné zakázky či koncese.
51. Ke druhé podmínce – předmětem veřejné zakázky jsou dodávky, služby nebo stavební práce – lze opětovně uvést, že akcionářská smlouva není veřejnou zakázkou, neboť zde chybí závazek k poskytování relevantního plnění společným podnikem ve prospěch zadavatele. Akcionářská smlouva takový závazek společnému podniku zkrátka nezakládá.
52. Navrhovatel namítá, že druhá podmínka je naplněna z důvodu, že zadavateli mají být poskytnuty služby spočívající v projektové činnosti (body 27. až 29. rozkladu). Dále navrhovatel naznačuje, že zadavateli mají být poskytnuty i služby spočívající ve správě nemovitostí či stavební práce (spolupráce na přestavbě staveb zadavatele). Co se týká navrhovatelem zmíněných plnění, pak lze konstatovat, že z akcionářské smlouvy ani z jejích dostupných příloh, natož pak z jejich pasáží citovaných Úřadem v napadeném rozhodnutí, nelze nikterak s jistotou dovozovat, že takové závazky skutečně vzniknou a rovněž ani kdo, komu a za jaké protiplnění takové plnění poskytne. Sice si lze hypoteticky představit, že např. projekční činnosti či stavební práce může poptávat jednak společný podnik pro sebe, jednak společný podnik pro zadavatele či zadavatel od společného podniku či jiné další varianty, to jsou všechno nicméně pouhé hypotézy. Konkrétní závazky k takovým plněním akcionářská smlouva ani její dostupné přílohy společnému podniku nezakládají. Námitce proto nelze přisvědčit.
53. Ke třetí podmínce – zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky – předseda Úřadu podotýká, že rozumí argumentaci navrhovatele, která směřuje k tomu, že na základě čl. [... obchodní tajemství ...] akcionářské smlouvy si lze teoreticky představit, že úplata zadavatele za tvrzené plnění spočívá v [... obchodní tajemství ...] (bod 148. odůvodnění napadeného rozhodnutí), kde je sjednáno, že [... obchodní tajemství ...]. Navrhovatel však dle názoru předsedy Úřadu přehlíží, že akcionářská smlouva ani její přílohy nezavazují společný podnik. Akcionářská smlouva sice počítá s [... obchodní tajemství ...], avšak samotnou akcionářskou smlouvou (ani jejími dostupnými přílohami) se nestvrzuje žádná transakce mezi zadavatelem a společným podnikem, jejímž obsahem by byla směna relevantního plnění za [... obchodní tajemství ...]. Uzavřením akcionářské smlouvy tedy k zadání veřejné zakázky ani koncese společnému podniku nedojde. Předpokladem požadavku, aby soukromý společník k založení společného podniku byl vybírán transparentním způsobem, však dle rozsudku SDEU sp. zn. C-196/08 ze dne 15. 10. 2009 ve věci Acozet, je právě to, že tomuto společnému podniku je zadávána veřejná zakázka.

54. Otázka, zda v budoucnu společný podnik přistoupí k určitému právnímu jednání, které bude svým obsahem reflektovat dříve uzavřenou akcionářskou smlouvou a které povede k zadání veřejné zakázky či koncese společnému podniku tím, že tento společný podnik bude zavázán k relevantnímu plnění, to je otázka, kterou za tohoto stavu věcí nelze zodpovědět.
55. Nelze proto přisvědčit námitce navrhovatele založené na tom, že k zadání veřejné zakázky či koncese povede akcionářská smlouva až ve spojení s navazujícími právními jednáními. Zaprvé, sama akcionářská smlouva k zadání veřejné zakázky ani koncese nevede. Zadruhé, předseda Úřadu nepředjímá a ani nemůže předjímat, zda společný podnik k uzavření určité navazující smlouvy přistoupí či nikoliv, a zda tak v budoucnu dojde či nedojde k zadání veřejné zakázky či koncese tomuto společnému podniku. Z akcionářské smlouvy to však nikterak neplyne. Proto nemůže být opatření k nápravě uloženo.
56. Ke čtvrté, páté a šesté podmínce lze konstatovat, že není třeba se jimi blíže zabývat, protože nemá-li být akcionářskou smlouvou založen žádný závazek k poskytnutí relevantního plnění, je bezpředmětné zkoumat, kdo takové plnění poskytne, kdo je požaduje a kdo je zaplatí.
57. K tomu, aby mohlo být konstatováno, že akcionářská smlouva je veřejnou zakázkou, musí být kumulativně splněny všechny zákonem definované pojmové znaky veřejné zakázky, resp. podmínky dovozené citovanou judikaturou, což v šetřené věci s ohledem na výše uvedené absentuje.
58. Postup zadavatele při uzavírání akcionářské smlouvy tedy nenaplnuje znaky veřejné zakázky na stavební práce, dodávky nebo služby, kterou by byl zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení, resp. zadavatel prostřednictvím akcionářské smlouvy nepoptává poskytnutí relevantního plnění, a je tak patrné, že v šetřené věci nelze ani shledávat naplnění znaků koncese. Poskytování relevantního plnění je totiž rovněž podstatným znakem koncese.

*Ke zjišťování skutkového stavu a k námitce materiální pravdy*

59. Navrhovatel dále namítá, že Úřad nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu a zároveň Úřad skutkový stav nesprávně posoudil. Dle navrhovatele se Úřad nezabýval jinými variantami než veřejnou zakázkou na stavební práce, a to pouze ve vztahu k tzv. Prvnímu projektu, a dále údajně neposoudil jednotlivá ustanovení akcionářské smlouvy ve vzájemné souvislosti, ale omezil se pouze na preambuli a čl. 2 akcionářské smlouvy.
60. Předseda Úřadu konstatuje, že Úřad posoudil, co je obsahem akcionářské smlouvy (zejm. body 170. a 171. odůvodnění napadeného rozhodnutí) a zabýval se těmi ujednáními v ní obsaženými, která dle jeho soudu mohla vyvolat určitý dojem, že by snad skrze ně mohla být zadávána veřejná zakázka či koncese. Není tedy pravdou, že by se Úřad omezil pouze na úvodní ustanovení akcionářské smlouvy. Byť při pohledu na text odůvodnění, kde jsou citována pouze tato úvodní ustanovení, snad někdo může nabýt dojmu, že se Úřad zabýval jen jimi, konstatuje předseda, že z textu argumentace napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad posoudil celou akcionářskou smlouvu.
61. Navrhovatel v návrhu napadá postup zadavatele směřující k údajnému zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Úřad se tak v napadeném rozhodnutí zabýval posouzením skutečnosti, zda je zadavatel zadává některému ze zúčastněných subjektů určitou veřejnou

zakázku či koncesi. Svoji pozornost přitom zaměřil k postupu zadavatele při výběru společníka pro založení společného podniku a ke stavebním pracím spojeným s tzv. Prvním projektem, neboť k obojímu výše uvedenému směřuje meritum argumentace návrhu.

62. Předseda Úřadu dodává, že není zpochybňován fakt, že akcionářská smlouva pracuje s případnými stavebními pracemi, které by do budoucna mohly být v souvislosti se stanicí metra Nádražím Holešovice prováděny. Pokud bude společný podnik v budoucnu takové plnění poptávat, není vyloučeno, že se bude jednat o veřejnou zakázku či koncesi. Ve zdejším správním řízení je však předmětem přezkumu postup zadavatele, nikoliv společného podniku.
63. Pokud Úřad neshledal žádné další indicie o tom, že měly být některým ze zúčastněných subjektů realizovány některé další stavební práce, je logické, že se omezil na ty stavební práce, o kterých v napadeném rozhodnutí pojednal. Navrhovatel na žádné další stavební práce, které by byly zadavatelem skrze uzavření akcionářské smlouvy jako veřejná zakázka na stavební práce zadávány, s úspěchem nepoukázal. Rozsah Úřadem provedeného přezkumu tak jeho předseda považuje za dostačující.
64. Namítá-li navrhovatel, že se Úřad nezabýval dostatečně otázkou, zda částka nákladů na realizaci tzv. Prvního projektu není účelově podhodnocená, konstatuje předseda Úřadu, že se tím Úřad ani zabývat nemusel, neboť akcionářská smlouva ani její přílohy nezakládají samy o sobě společnému podniku závazek k poskytnutí relevantního plnění. Je proto bezpředmětné hodnotit, zda by takový závazek byl úplatný a jaké by úplata dosahovala výše.
65. Namítá-li navrhovatel, že Úřad nedostatečně odůvodnil, proč neprovedl důkaz získáním aktualizovaného znění akcionářské smlouvy, konstatuje předseda Úřadu, že navrhovatel v čl. III. vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 16. 12. 2019 uvedl, že zpochybňuje věrohodnost návrhu akcionářské smlouvy z důvodu, že dle vyjádření zadavatele může znění návrhu akcionářské smlouvy podléhat dalším změnám. Odkazoval se přitom na bod 23 vyjádření zadavatele k návrhu datovaného 14. 11. 2019, kde zadavatel uvedl, že „(...) *Akcionářská smlouva dosud nebyla uzavřena a její dílčí ustanovení tak mohou doznat změn.*“. Navrhovatel požadoval, aby Úřad vyžádal od zadavatele znění návrhu akcionářské smlouvy, které již bylo schváleno příslušnými orgány zadavatele. Úřad se k této otázce vyjádřil podrobně v bodě 215. odůvodnění napadeného rozhodnutí, a sice tak, že mu navrhovatel nedoložil žádný důkaz o tom, že šetřené znění akcionářské smlouvy není aktuální. S ohledem na to, že navrhovatel skutečně tvrdil pouze, že znění akcionářské smlouvy může podléhat změnám a neuváděl, a to ani v rozkladu, žádnou indicii o tom, že by ke změně zamýšleného textu akcionářské smlouvy skutečně došlo a že by tak šetřené znění akcionářské smlouvy bylo neaktuální, konstatuje předseda Úřadu, že Úřad nemusel aktualizované znění akcionářské smlouvy opatřovat. Úřad by k opatřování aktualizovaného znění šetřených smluv měl přistupovat v situacích, kdy má důvodné pochybnosti o tom, zda je znění předmětného dokumentu aktuální. Takové důvodné pochybnosti zásadně nemůže založit vyjádření strany smlouvy o tom, že smlouva ještě může změn doznat. Takové vyjádření je příliš neurčité a nevypovídá o žádné konkrétní změně. Odůvodnění obsažené v bodu 215. odůvodnění napadeného rozhodnutí je dostačující.

66. Nadto lze podotknout, že sám navrhovatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 3. 3. 2020 uvádí: „*O tom, že takové finální znění Akcionářské smlouvy musí existovat, svědčí skutečnost, že příslušné orgány (dozorčí rada a představenstvo) Zadavatele uzavření Akcionářské smlouvy dle Tiskové zprávy Zadavatele ze dne 26. září 2019 již schválily.*“ Správní řízení bylo zahájeno dne 4. 11. 2019. Úřad získal návrh textu akcionářské smlouvy až ve správním řízení. Předseda Úřadu tedy neshledává pochybnosti navrhovatele o aktuálnosti znění předmětného dokumentu opodstatněnými.
67. Navrhovatel namítá, že Úřad odmítl provést jím navržený důkaz znaleckým posudkem. V bodě 52. návrhu navrhovatel navrhl opatření znaleckého posudku, kterým by byla zjištěna tržní hodnota tzv. projektu, a to za účelem posouzení, jestli jeho hodnota přesáhne limit pro koncese malého rozsahu stanovený zákonem. K uvedenému důkaznímu návrhu se Úřad vyjádřil v bodě 216. odůvodnění napadeného rozhodnutí tak, že s ohledem na to, že zjistil, že zadavatel nezadáva veřejnou zakázku ani koncesi, nepovažoval předmětný důkazní návrh za relevantní. S tímto názorem Úřadu jeho předseda souhlasí. Důkaz je skutečně nadbytečný, neboť pokud není zadávána žádná veřejná zakázka ani koncese, je bezpředmětné hodnotit, zda její hodnota přesahuje zákonný limit.
68. To obdobně platí o navrhovaném důkazu posudkem, „*z něž dle vyjádření předsedy dozorčí rady Zadavatele, (...) vychází předmětná částka [... obchodní tajemství ...] za metr čtvereční Pozemků DPP*“ (navrhováno v bodu 24. vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 16. 12. 2019), jakož i o důkazu „*Ekonomickou analýzou fungování Společného podniku*“ či „*Přehledem /kvalifikovaným odhadem nákladů na revitalizaci vestibulu metra Nádraží Holešovice*“ (obojí navrhováno v čl. IV. téhož vyjádření).
69. Pokud jde o navrhovaný výslech svědků, k tomu se Úřad vskutku nevyjádřil. Navrhovatel navrhoval provést výslech svědků – tří fyzických osob, které jsou spoluvlastníky některých z dotčených pozemků, jež mají být předmětem převodu, aby bylo zjištěno, zda je jejich převod skutečně zajištěn a že jsou srozuměny s plánovanou výstavbou (bod 58. návrhu). Předseda konstatuje, že s ohledem na správný závěr Úřadu, že uzavřením akcionářské smlouvy nedochází k zadání veřejné zakázky ani koncese a z toho plynoucí závěr, že zadavatel není povinen postupovat v zadávacím řízení, byl takový důkaz nadbytečný, neboť zodpovězení navrhovatelem nastolených otázek nemá pro výsledek správního řízení význam. Pokud se k uvedenému Úřad v napadeném rozhodnutí nevyjádřil, zhojil tento nedostatek nyní jeho předseda.
70. V čl. III.4 rozkladu navrhovatel rovněž namítá, že napadené rozhodnutí vychází z nesprávného posouzení skutkového stavu. Konkrétně svoji námitku navrhovatel zakládá na tom, že jeden z hlavních argumentů zadavatele pro výběr partnera k založení společného podniku, a sice že byla dána unikátnost investora založená vlastnickými právy k určitým pozemkům, není validní, a to zejména proto, že investor nemá k pozemkům žádný právní vztah, který by zakládal jeho unikátnost.
71. K tomu předseda Úřadu konstatuje, že pro rozhodnutí o rozkladu ve zdejší věci není podstatné, je-li tvrzená unikátnost investora skutečně dána či nikoliv. Důvody, pro které zadavatel investora oslovil, nemohou změnit ničeho na tom, že zadavatel nezadáva veřejnou zakázku ani koncesi, a i kdyby Úřad podrobněji vyšetřil, je-li investor skutečně unikátní či nikoliv, nemohlo by se to nikterak promítnout do jeho rozhodnutí o návrhu.

72. Předseda uzavírá, že Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně a v souladu se zásadou materiální pravdy zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro přezkoumání postupu zadavatele směřujícímu k uzavření akcionářské smlouvy.

*K namítanému nesprávnému posouzení podmínek transparentního výběru investora*

73. Namítá-li navrhovatel, že se Úřad nezabýval jeho argumentací zásadou transparentnosti v tom smyslu, že zadavatel měl povinnost vybrat investora pro založení společného podniku transparentním způsobem, protože plnění, které bude společný podnik poskytovat, má povahu veřejné zakázky, pak předseda Úřadu konstatuje, že tomu tak není, neboť o veřejnou zakázku nejde.

*K údajnému rozporu napadeného rozhodnutí s právem Evropské unie*

74. Veškerá argumentace navrhovatele v části IV. rozkladu směřuje k aplikaci judikatury SDEU, která vychází ze situací, kdy bylo zadáváno relevantní plnění. Ve zdejších případech však relevantní plnění zadáváno není, neboť z akcionářské smlouvy ani z jejích dostupných příloh neplyne závazek takové plnění poskytnout. Námitkám uvedeným v této části rozkladu již proto nelze přisvědčit.
75. Navrhovatelem namítaný rozsudek SDEU sp. zn. C-215/09 ze dne 22. 12. 2010 ve věci Mehiläinen v. Oulun kaupunki řeší situaci, kdy zadavatel uzavřel se soukromou společností smlouvu o založení společného podniku ve formě akciové společnosti, jehož cílem mělo být poskytování služeb v oblasti zdraví a příznivých pracovních podmínek, přičemž příjemcem těchto služeb byl právě zadavatel a tyto služby přijímal za úplaty. Přesto, že v šetřené věci zadavatel rovněž zakládá se společností NHD společný podnik, nezavazuje si zadavatel vůči sobě společný podnik k relevantnímu plnění. Uvedený rozsudek tak není k šetřené věci příslušný.
76. Dle předsedy Úřadu není ani navrhovatelem citovaný rozsudek SDEU sp. zn. C-196/08 ze dne 15. 10. 2009 ve věci Acozet příslušný k šetřené věci. Ze závěrů z právě uvedeného rozsudku vyplývají výjimky, kdy zadavatel může přímo zadat zakázku společnému podniku za předpokladu, že soukromý partner pro jeho založení byl předem vybrán např. s ohledem na jeho schopnosti v řádném výběrovém řízení. Z výše uvedených závěrů i ze závěrů Úřadu v napadeném rozhodnutí však vyplývá, že nic nesvědčí o tom, že by uzavřením akcionářské smlouvy měla být společnému podniku zadána veřejná zakázka či koncese. Pro úplnost lze podotknout, že ani postup zadavatele směřující k založení akciové společnosti sám o sobě nenaplnuje znaky veřejné zakázky. Pokud bude v budoucnu společný podnik poptávat relevantní plnění či pokud bude v budoucnu zadavatel od společného podniku poptávat relevantní plnění, není vyloučeno, že se bude jednat o veřejnou zakázku či koncesi. Zadavatel však společnému podniku veřejnou zakázku ani koncesi akcionářskou smlouvou nezadá.
77. Pokud jde o rozsudek SDEU C-107/98 ze dne 18. 11. 1999 ve věci Teckal, ve kterém je řešena tzv. „in house“ problematika není v šetřené věci relevantní, neboť zadavatel od společného podniku nepoptává relevantní plnění. Tzv. „in-house“ výjimka se týká smluv, které sice nejsou *de iure* veřejnou zakázkou, ale přesto je jimi zadáváno relevantní plnění. Jedná se o výjimku z pravidla, že je-li zadáváno relevantní plnění zadavatelem dodavateli za protiplnění poskytované zadavatelem, kdy v případě vertikální spolupráce zákon uzavření

takové smlouvy za zadání veřejné zakázky nepovažuje. Ve zdejším případě však relevantní plnění není vůbec zadáváno, nemá tedy smysl posuzovat, zda by postup zadavatele návrhem napadený splňoval některou ze zákonných výjimek, jak požaduje navrhovatel.

78. Předseda Úřadu považuje tvrzení navrhovatele o nesprávné aplikaci rozsudků SDEU za liché a dodává, že navrhovatelem citované rozsudky nijak nezpochybnují zákonnost postupu zadavatele. Tvrdí-li navrhovatel, že údajná nesprávná aplikace judikatury SDEU hraničí s rezignací na povinnost postupovat dle § 2 odst. 1 správního řádu, je jeho hodnocení postupu Úřadu příkře nepřiléhavé.

*K námitkám navrhovatele uplatněným v Doplnění rozkladu ze dne 4. 2. 2020*

79. Navrhovatel v doplnění rozkladu namítá, že Úřad neměl při svém rozhodování o věci k dispozici úplné znění akcionářské smlouvy, resp. neměl přílohy č. 3 a 4 akcionářské smlouvy. Dle navrhovatele tudíž nelze přijmout závěr Úřadu uvedený v napadeném rozhodnutí, že „Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech (...)“, když neměl k dispozici akcionářskou smlouvu včetně všech příloh. Navrhovatel uvádí, že znalost těchto dvou nedílných příloh akcionářské smlouvy je nezbytná pro celkové a komplexní posouzení činnosti společného podniku a práv a povinností zadavatele a společnosti NHD.
80. S ohledem na výše uvedené tvrzení navrhovatele a na potřebu zjištění skutkového stavu, o němž nejsou pochybnosti, vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-04569/2020/322/LKa ze dne 10. 2. 2020, jímž zadavateli určil lhůtu sedmi dnů k provedení úkonu – dodání přílohy č. 3 – [... obchodní tajemství ...] a přílohy č. 4 – [... obchodní tajemství ...] akcionářské smlouvy.
81. V reakci na výše uvedené usnesení zaslal zadavatel předsedovi Úřadu přílohou č. 3 [... obchodní tajemství ...] akcionářské smlouvy, s tím, že přílohu č. 4 – [... obchodní tajemství ...] akcionářské smlouvy nemá zadavatel dosud k dispozici.
82. Předseda Úřadu konstatuje, že ani z obsahu přílohy č. 3 akcionářské smlouvy neplyne závazek k poskytnutí relevantního plnění, a že tedy ani z této přílohy nelze dovodit, že by akcionářskou smlouvou měla být zadána veřejná zakázka či koncese. Ani nově získaná příloha č. 3 akcionářské smlouvy nemá vliv na posouzení skutkového stavu zdejšího případu. Rozhodnutí Úřadu vychází ze zjištění o povaze předmětného záměru zadavatele a jeho účelu, přičemž Úřad beze vší pochybnosti zjistil, že postup zadavatele, není postupem, který by směřoval k zadání jakéhokoliv druhu veřejné zakázky. Příloha č. 3 na těchto závěrech nic nemění.
83. Navrhovatel dále uvádí své pochybnosti o věrohodnosti tvrzení zadavatele, kdy navrhovatel namítá protichůdná tvrzení zadavatele ohledně rozsahu realizace účelu společného podniku a zamýšleného harmonogramu „projektu“.
84. Konkrétně navrhovatel upozorňuje, že ze „Souhrnné zprávy k založení společného podniku Nádraží Holešovice“ ze dne 18. 12. 2019 vyplývají závěry protichůdné tomu, co zadavatel uvedl ve vyjádření ze dne 14. 11. 2019 (bod 55. odůvodnění napadeného rozhodnutí) a ze dne 12. 12. 2019 (bod 84. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Lze shrnout, že dle navrhovatele ze souhrnné zprávy vyplývá v podstatě užší rozsah tzv. projektu, než jak tvrdil zadavatel ve správním řízení. Zatímco zadavatel dle navrhovatele tvrdil,

že rekonstrukce severního vestibulu stanice metra je jen dílčí částí záměru, v souhrnné zprávě se dle navrhovatele uvádí, že se tzv. projekt bude týkat severního vestibulu stanice metra výhradně.

85. K tomu předseda Úřadu konstatuje, že takto tvrzená diskrepance mezi vyjádřeními zadavatele a podklady zpracovanými hl. m. Prahou nemůže důvodně zpochybnit závěry Úřadu v otázce, zda je ve zdejší věci zadávána veřejná zakázka či koncese. Lze si představit situaci, že by v průběhu správního řízení vyšlo najevo, že zamýšlený závěr je naopak širší, než jak původně tvrdil zadavatel. Pokud by navíc takto nově odhalený rozsah záměru byl i širší, než jak ho pojímá přezkoumávaná smlouva, bylo by snad eventuálně namíste dále šetřit, zda zadavatel neusiluje o zadání dalšího plnění, které by mohlo představovat veřejnou zakázku či koncesi. K tomu však ve zdejších případech nedošlo. Navrhovatelem „nově odhalený rozsah záměru“ je spíše užší než zadavatelem původně tvrzený rozsah. Závěry Úřadu, že nejde o veřejnou zakázku ani koncesi, tedy zůstávají nezpochybněny. Ze stejných důvodů nepovažoval předseda Úřadu za nutné vyzývat zadavatele k objasnění těchto otázek.
86. Pokud jde o návrh, aby předseda Úřadu opatřil dokument „Zhodnocení ekonomické výhodnosti společného podniku“ z důvodu, že v něm má být uvedeno, že se společný podnik zavazuje k poskytnutí určitého plnění, konstatuje předseda, že k tomu nepřistoupil z důvodu, že závazky společného podniku mohou konstituovat tolik právní jednání (např. smlouvy), nikoliv však ekonomické analýzy. Navrhovatel tvrdí, že mu bylo umožněno do této analýzy nahlédnout, netvrdí však zároveň, že by se ve skutečnosti jednalo o smlouvu či jiné právní jednání. Lze tedy uzavřít, že uvedený dokument by do zdejšího řízení nemohl nové světlo. Ze stejných důvodů nepovažoval předseda Úřadu za nutné vyzývat zadavatele k objasnění těchto otázek.
87. Ani navrhovatelem předestřené pochybnosti ohledně [... obchodní tajemství ...] nejsou způsobilé zpochybnit závěry napadeného rozhodnutí. Je zcela nepodstatné, v jakém časovém sledu dojde [... obchodní tajemství ...], neboť akcionářská smlouva ani její přílohy nezakládají závazek k poskytnutí relevantního plnění a stále tedy platí, že nemůže jít o veřejnou zakázku ani koncesi.

*K námitkám vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 3. 3. 2020*

88. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 3. 3. 2020 k podkladům rozhodnutí uvádí, že při nahlížení do správního spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0398/2019/VZ mu nebylo umožněno nahlédnout do některých dokumentů, čímž mu bylo odepřeno jedno z jeho základních procesních práv v řízení.
89. Podle § 271 odst. 2 zákona platí, že dozví-li se Úřad skutečnost, která je předmětem obchodního tajemství, je povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno.
90. Dle § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastník zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.
91. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 5. 014 č. j. 5 Afs 48/2013 - 272 uvedl: „Zustanovení § 122 odst. 2 ZVZ se podává, že dozví-li se Úřad skutečnost, která je předmětem obchodního tajemství, je povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství



*nebylo porušeno. Ochrana obchodního tajemství (zde účastníka řízení) je tedy v řízení před žalovaným garantována; způsob, jakým žalovaný tomuto požadavku dostojí, zákon neupravuje – jedním ze způsobů, jak lze porušení obchodního tajemství předejít, je nepochybně i vyloučení příslušných částí správního spisu z nahlížení dalším účastníkům (o třetích osobách zde není třeba uvažovat). Lze tedy uzavřít, že žalovaný je v řízení vedeném dle ZVZ oprávněn omezit účastníkovi řízení nahlížení do správního spisu z důvodu ochrany obchodního tajemství jiného subjektu; právním podkladem takového postupu je ustanovení § 122 odst. 2 ZVZ.“ (pozn. zvýraznění doplněno předsedou Úřadu). Byť se jedná o rozsudek, kterým uvedený soud vyložil zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou jeho závěry použitelné i za účinnosti § 271 odst. 2 zákona.*

92. Zadavatel označil konkrétní dokumenty zaslané Úřadu, potažmo jeho předsedovi za obchodní tajemství, a to v celém rozsahu. Akcionářská smlouva a její přílohy obsahují informace [... obchodní tajemství ...]. Úřad vyhodnotil, že obsah předmětných dokumentů by mohl naplňovat znaky obchodního tajemství dle § 504 občanského zákoníku. Předseda Úřadu k tomu dodává, že je běžnou praxí, že se návrhy podobných smluv utajují před veřejností až do okamžiku jejich uzavření, a to i kdyby později některé jejich části či kompletní texty měly být uveřejněny. Ve správním řízení nevyšlo najevo, že by zadavatel dostatečně nepečoval o zachování důvěrnosti obsahu akcionářské smlouvy včetně jejích příloh. Předseda Úřadu proto nemá důvody kvalifikovat obsah těchto dokumentů jinak než jako obchodní tajemství a takto s nimi i zacházet.
93. Předseda úřadu na tomto místě zdůrazňuje, že navrhovateli byly při nahlížení do spisu zpřístupněny ty části akcionářské smlouvy, které byly podkladem pro vydání prvostupňového rozhodnutí stejně jako tohoto rozhodnutí o rozkladu. Zbytek dokumentů Úřad i jeho předseda prostudovali, aby posoudili, zda v nich není skryto ujednání, kterým by byla zadávána veřejná zakázka či koncese, a po zjištění, že tomu tak není, je podklady rozhodnutí neučinili a neumožnili do nich nahlížet. Jednak k tomu nebyl důvod, neboť se nejedná o podklady rozhodnutí, jednak bylo třeba ochránit obchodní tajemství zadavatele.
94. S ohledem na výše uvedené tak nelze mít za to, že by navrhovatel byl postupem Úřadu či jeho předsedy krácen na svých právech, když ty části akcionářské smlouvy, které byly podkladem pro vydání prvostupňového rozhodnutí stejně jako tohoto rozhodnutí o rozkladu, byly navrhovateli zpřístupněny.
95. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu byla tedy přezkoumána zákonnost napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, v celém rozsahu, jakož i jeho správnost, ta však jen v rozsahu vnesených námitek rozkladu. Až na skutečnost, že návrh měl být zamítnut dle jiného ustanovení, nebyly tímto přezkumem shledány namítané nedostatky.

#### **VI. K důvodům změny výroku I. a zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí**

96. Úřad správně posoudil, že uzavření akcionářské smlouvy nesměřuje k zadání žádné veřejné zakázky ani koncese. Předseda úřadu se s tím i přes námítky rozkladu ztotožňuje, jak bylo výše vysvětleno.

*Část návrhu týkající se postupu zadavatele směřujícího k uzavření akcionářské smlouvy*

97. Povinnost zadat veřejnou zakázku či koncesi v zadávacím řízení, resp. zákaz zadat ji bez zadávacího řízení společnému podniku v situaci, kdy partner k založení takového společného podniku v zadávacím řízení vybrán nebyl, může vzniknout jen v případě, že je skutečně zadávána veřejná zakázka či koncese. S ohledem na to, že ve zde přezkoumávaném případě zadavatel žádnou veřejnou zakázku ani koncesi nezadá, nemůže tak postupem směřujícím k uzavření akcionářské smlouvy logicky ani porušovat žádnou povinnost zadávat určitou veřejnou zakázku či koncesi v zadávacím řízení.
98. Návrhem je napadáno porušení povinnosti, která však nemůže být ve zdejší věci nikdy dána, neboť situace nastala v řešeném případě postrádá jeden z podstatných předpokladů, aby taková povinnost vůbec mohla vzniknout – uzavřením akcionářské smlouvy není zadávána veřejná zakázka, ale je zakládán jiný druh právního vztahu.
99. Z výše uvedeného je zjevné, že návrh nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona. Povinnost, jejíž porušení se návrh dovolává, ve zdejší věci již *per definitionem* nemůže být dána.
100. Dle § 265 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona.
101. Protože je ve zdejší věci napadáno porušení povinnosti, která však nemůže být v dotčené situaci nikdy dána, je jasné, že nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona. Z toho důvodu bylo namíste návrh zamítnout dle citovaného § 265 písm. c) zákona.
102. Protože Úřad zamítl návrh navrhovatele dle nesprávného právního ustanovení, bylo namíste jeho rozhodnutí o části návrhu týkající se postupu zadavatele směřujícího k uzavření akcionářské smlouvy v řízení o rozkladu změnit dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona tak, že se nově zamítá dle § 265 písm. c) zákona.

*Část návrhu týkající se rozhodnutí o námitkách*

103. Úřad původně výrokem I. napadeného rozhodnutí jen o jedné části návrhu, a sice o části týkající se postupu zadavatele směřujícího k uzavření akcionářské smlouvy. Návrhem bylo rovněž napadeno rozhodnutí o námitkách z důvodu nedostatečného vypořádání námitek. O této druhé části návrhu Úřad rozhodl výrokem II. napadeného rozhodnutí tak, že tuto část návrhu rovněž zamítl dle ust. § 265 písm. a) zákona.
104. Předně je třeba konstatovat, že ačkoliv navrhovatel podal rozklad do všech výroků napadeného rozhodnutí, nevznášá v něm žádné námitky, které by směřovaly proti správnosti výroku II. napadeného rozhodnutí. S ohledem na právě uvedené byla přezkoumána pouze zákonnost výroku II. napadeného rozhodnutí.
105. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele **souvisejícím se zadáváním** podlimitní nebo nadlimitní **veřejné zakázky**, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
106. Podle § 245 odst. 2 zákona lze námitky podat písemně proti a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek, b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné

zakázky, nebo c) **postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky** mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

107. Podle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
108. Navrhovatel ve vztahu k rozhodnutí o námitkách v čl. XI. bodech 79. a 80. návrhu uvedl, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách nedostatečně zdůvodnil vypořádání námitek navrhovatele a že jeho argumentace je nesrozumitelná a zmatečná, a zároveň navrhl zrušení rozhodnutí o námitkách dle § 263 odst. 5 zákona pro nepřezkoumatelnost.
109. Úřad tuto část návrhu zamítl dle § 265 písm. a), neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.
110. Jak bylo výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu rozebráno, má předseda Úřadu za to, že postupem směřujícím k uzavření akcionářské smlouvy nesleduje zadavatel zadání veřejné zakázky ani koncese.
111. S ohledem na právé uvedené a rovněž na to, že zákon spojuje právo podat námitky výslovně se skutečností, že postup zadavatele směřuje k zadání veřejné zakázky, jak bylo výše graficky zvýrazněno, resp. koncese, bylo třeba zabývat se právní otázkou, zda ve zdejším případě měl navrhovatel právo podat námitky proti postupu zadavatele směřujícímu k uzavření akcionářské smlouvy.
112. Otázkou, zda je dáno právo podat námitky proti postupu směřujícímu k uzavření smlouvy, které nepředstavuje zadání veřejné zakázky, se zabýval Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 11. 4. 2019 č. j. 62 Af 69/2017-193. V tomto rozsudku krajský soud řešil otázku, zda je v případě tzv. in-house výjimky dle § 11 zákona dáno právo podat proti postupu směřujícímu k uzavření smlouvy na základě v režimu tohoto ustanovení námitky a zda v případě, že námitky podány jsou, počíná běžet tzv. blokační lhůta dle § 246 odst. 1 písm. b). Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že právo podat námitky nevzniká z důvodu, že při uzavírání smlouvy v režimu § 11 zákona nejde o veřejnou zakázku. Konkrétně lze odkázat na následující pasáže odůvodnění tohoto rozsudku (zvýraznění doplněno předsedou Úřadu):

*„16. Podle zdejšího soudu **jestliže uzavření smlouvy podle § 11 ZZVZ (stejně jako jiné postupy v rámci § 7 až 12 ZZVZ) není zadáním veřejné zakázky (§ 2 odst. 1 ZZVZ, § 11 odst. 1 ZZVZ), pak ten, kdo k žalobci podal před uzavřením takové smlouvy námitky (2. osoba zúčastněná na řízení), nebyl k jejich podání aktivně legitimován, neboť námitky lze podat pouze proti úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení, volbě druhu zadávacího řízení nebo postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.**“*

*„18. Není-li tedy kontraktace smlouvy v rámci vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ výjimkou z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, nýbrž **vůbec nejde o zadání veřejné zakázky, pak na takový postup, který není zadáním, nedopadá oprávnění dodavatelů podat námitky podle § 241 ZZVZ. Kroky směřující k uzavření smlouvy v rámci vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ totiž nejsou úkonem (ani opomenutím) zadavatele v zadávacím**“*

*řízení (§ 241 odst. 2 písm. a/ ZZVZ), neboť žádné zadávací řízení neprobíhá, nedochází k nim ani v rámci volby druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky (§ 241 odst. 2 písm. b/ ZZVZ), neboť žádné zadávací řízení neprobíhá, a nejsou ani součástí žádného postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení (§ 241 odst. 2 písm. c/ ZZVZ), neboť tento postup není zadáním a nemůže k němu tedy ani směřovat (§ 2 odst. 1 ZZVZ, § 11 odst. 1 ZZVZ). Pravidlo podle § 241 odst. 1 ZZVZ přitom nepředstavuje obecnou kategorii případů, v nichž lze podat námitky (nejde o pravidlo charakteru generální klauzule k pravidlům podávaným z § 241 odst. 2 ZZVZ), neboť výčet případů, v nichž námitky podat lze, vyplývá právě z § 241 odst. 2 ZZVZ, a to taxativně.“*

113. Z výše uvedeného případu řešeného Krajským soudem v Brně se při posouzení zdejší věci lze řídit právním názorem, že není-li napadán postup zadavatele mimo zadávací řízení, který by směřoval k zadání veřejné zakázky, pak obecně nemá ten, jenž uvedený dotčený postup mimo zadávací řízení zpochybňuje, právo podat vůči takovému postupu námitky ve smyslu § 241 a násl. zákona.
114. Povinnost zadavatele o námitkách rozhodnout stanovená v ust. § 245 odst. 1 zákona, se nepochybně týká pouze přípustných námitek, tedy námitek, které lze ve smyslu § 241 zákona podat.
115. To vyplývá jednak ze skutečnosti, že § 245 systematicky navazuje na ust. § 241, jednak z toho, že opačný výklad by vedl k absurdním výsledkům: stěžovatel, který by podal nepřípustné námitky, by požíval stejného práva (tj. práva obdržet rozhodnutí o námitkách) jako stěžovatel, který by podal námitky přípustné. Zadavatel, který by obdržel nepřípustné námitky, by pak byl rovněž vázán např. právě blokačními lhůtami dle § 246 odst. písm. a) či b). Je zjevné, že výše nastíněné postrádá racionálního základu a mívá se smyslem a účelem zákona. Je proto třeba uzavřít, že povinnost zadavatele rozhodnout o námitkách je dána pouze v případě, že obdrží námitky přípustné.
116. Není-li zadavateli vůbec dána povinnost o nepřípustných námitkách rozhodovat, tím méně může mít zadavatel povinnost o nich rozhodovat podrobně a srozumitelně.
117. V šetřené věci podal navrhovatel námitky ze dne 11. 10. 2019 proti postupu zadavatele při uzavírání akcionářské smlouvy, který směřuje k založení společného podniku, aniž by zadavatel vybral partnera v zadávacím řízení. Současně s touto uplatněnou námitkou navrhovatel v podaných námitkách upozornil na to, že činnost, kterou má společný podnik na základě akcionářské smlouvy vykonávat, zahrnuje koncesi na stavební práce, resp. veřejnou zakázku na stavební práce týkající se mimo jiné i revitalizace stanice metra Nádraží Holešovice.
118. Jak vyplývá výše z odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu, postup zadavatele směřující k uzavření akcionářské smlouvy stojí mimo režim zákona, neboť nesměřuje k zadání veřejné zakázky ani koncese. Z toho plyne, že námitky navrhovatele byly nepřípustné a zadavatel se tak jimi nemusel vůbec zabývat, vyřizovat je podrobně a srozumitelně. Část návrhu, která směřuje proti rozhodnutí o námitkách z důvodu, že je zadavatel dostatečně a řádně neodůvodnil proto rovněž – obdobně jako první část návrhu – nesměřuje proti postupu, který by zadavatel byl povinen dodržet. Zadavatel totiž o námitkách nemusel vůbec rozhodovat, tím méně pak podrobně, srozumitelně a přezkoumatelně. Úřad tak rozhodnutí o námitkách nemusel ani v tomto ohledu přezkoumávat.

### *Shrnutí*

119. Ze všeho výše uvedené plyne, že obě části návrhu, o kterých Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, nesměřují proti postupům zadavatele, který by byl zadavatel povinen dodržet. Obě části návrhu proto měly být zamítnuty dle § 265 písm. c) zákona.
120. Namísto toho, aby předseda v řízení o rozkladu měnil každý jeden z výroků napadeného rozhodnutí, přistoupil pro větší jednoduchost k tomu, že změnil pouze výrok I. napadeného rozhodnutí, to ale ovšem učinil tak, že se výrok I. napadeného rozhodnutí nově týká celého návrhu, tedy že se jím celý návrh navrhovatele zamítá dle § 265 písm. c) zákona.
121. Výrok II. napadeného rozhodnutí pak byl zrušen pro nadbytečnost, neboť o jím dotčené části návrhu již je s vydáním tohoto rozhodnutí o rozkladu rozhodnuto změněným výrokem I. napadeného rozhodnutí.

### **VII. Závěr**

122. Závěrem lze zrekapitulovat, že závěry Úřadu uvedené v odůvodnění napadeného rozhodnutí stran otázky, zda postup zadavatele směřuje k zadání veřejné zakázky či nikoliv, považuji za příléhavé. Návrh však nesměřoval proti postupu, který by byl zadavatel dle zákona povinen dodržet. Úřad posoudil akcionářskou smlouvu ve všech vzájemných souvislostech, a zhodnotil veškeré potřebné písemné podklady.
123. S ohledem na výše uvedené bylo třeba výrok I. napadeného rozhodnutí změnit tak, že se návrh zamítá dle ust. § 265 písm. c) zákona, a výrok II. napadeného rozhodnutí zrušit. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výrokové části tohoto rozhodnutí o rozkladu.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. JUDr. Tomáš Rybář, Ph.D., Purkyňova 2121/3, 110 00 Praha 1,
2. HAVEL & PARTNERS s. r. o., Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1

### **Vypraveno dne:**

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