



UOHSX00D5G1J

USNESENÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0026/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-08063/2020/522/JKr

Brno: 12. 3. 2020

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 14. 1. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ČSAD Liberec, a.s., IČO 25045504, se sídlem České mládeže 594/33, 460 06 Liberec,
- navrhovatel – BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 12. 2019 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání postupu cit. zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Rotavská 2656/2b, Stodůlky, 155 00 Praha 5, mimo zadávací řízení, vydává toto:

usnesení:

Správním řízení se podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrh (žádost) navrhovatele – BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily – ze dne 14. 1. 2020 ve věci přezkoumání postupu zadavatele – ČSAD Liberec, a.s., IČO 25045504, se sídlem České mládeže 594/33, 460 06 Liberec – směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Rotavská 2656/2b, Stodůlky, 155 00 Praha 5, mimo zadávací řízení, je zjevně právně nepřipustný.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“), obdržel dne 14. 1. 2020 návrh navrhovatele – BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 12. 2019 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne (dále jen „návrh“) na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu zadavatele – ČSAD Liberec, a.s., IČO 25045504, se sídlem České mládeže 594/33, 460 06 Liberec (dále jen „zadavatel“ nebo „ČSAD Liberec“) – směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Rotavská 2656/2b, Stodůlky, 155 00 Praha 5 (dále jen „ČSAD Česká Lípa“), mimo zadávací řízení.
2. Dnem 14. 1. 2020, kdy Úřad návrh obdržel, 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 o přezkoumání úkonů zadavatele.

Obsah návrhu

3. Navrhovatel úvodem svého návrhu krátce shrnuje dosavadní postup Libereckého kraje, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec 460 01 (dále jen „Liberecký kraj“) směřující k zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko, obsah svých námitek ze dne 20. 12. 2019 a dále popisuje újmu, která mu postupem zadavatele hrozí. Dále rozvíjí domněnku, že zadavatelův postup směřuje k nákupu akcií, závodu nebo jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem.
4. Navrhovatel dále vyslovuje domněnku, že Liberecký kraj ve skutečnosti směřuje k přímému zadání zakázky na dopravu v Libereckém kraji společnosti ČSAD Česká Lípa a snaží se obejít svou povinnost realizovat zadávací řízení tím, že nakoupí akcie, závod nebo jeho část uvedené společnosti sám, nebo prostřednictvím jím ovládané společnosti Autobusy LK, s.r.o., IČO 06897517, se sídlem U Jezu 525/4, 460 01 Liberec (dále jen „Autobusy LK“) nebo zadavatele. Ze strany zadavatele se tak dle navrhovatele jedná o obcházení zákona.
5. Navrhovatel dále uvádí, že společnost Autobusy LK není vnitřním dopravcem Libereckého kraje a není ani dopravcem, neboť tato společnost v obchodním rejstříku jako předmět podnikání uvádí pouze „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“. Dle navrhovatele tedy společnost Autobusy LK nedisponuje příslušnou koncesí a zároveň žádné dopravní služby neposkytuje.
6. Liberecký kraj dále dle navrhovatele zveřejnil Oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku na služby, které bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 238-585242 (dále jen „Oznámení předběžných informací“) za účelem snížení hodnoty společnosti ČSAD Česká Lípa. Tím, že společnost ČSAD Česká Lípa již nebude provozovat silniční dopravu v oblasti Českolipska, klesne hodnota jejich akcií i celého závodu,

a zadavateli tak bude umožněno pořídit akcie či závod za hodnotu nižší, než za hodnotu, která by znamenala nutnost zahájit zadávací řízení za účelem nákupu akcií, kterému se tak zadavatel vyhne.

7. Navrhovatel rovněž namítá celkovou netransparentnost postupu zadavatele, kterou spatřuje v celkovém komplexu jeho jednání popsaneho v rámci návrhu.
8. Závěrem se navrhovatel domáhá, aby Úřad zakázal zadavateli zadat mimo zadávací řízení veřejnou zakázku spočívající v nabytí majetkové účasti (pořízení akcií) a/nebo závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa.
9. Úřad dodává, že od navrhovatele obdržel kromě shora uvedeného návrhu další čtyři návrhy obsažené v rámci tří podání. Jedná se o:
 - podání ze dne 14. 1. 2020, jehož obsahem je
 - návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem mají být služby spočívající v přepravě cestujících v autobusové dopravě v oblasti Českolipsko ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020, resp. 2021, mimo zadávací řízení, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0023/2020/VZ, a
 - návrh navrhovatele, který směřuje proti obsahovým náležitostem Oznamení předběžných informací, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0038/2020/VZ,
 - podání ze dne 14. 1. 2020, jehož obsahem je návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu Libereckého kraje směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu nebo jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0024/2020/VZ,
 - podání ze dne 14. 1. 2020, jehož obsahem je návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu společnosti Autobusy LK směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu nebo jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0025/2020/VZ.

Další průběh správního řízení

10. Podle § 256 zákona jsou účastníky správního řízení:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
11. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil přípisem č. j. ÚOHS-02037/2020/522/RCh ze dne 17. 1. 2020.
12. Dne 23. 1. 2020 obdržel Úřad prostřednictvím datové zprávy vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“).

Vyjádření k návrhu

13. Zadavatel úvodem svého vyjádření vyslovuje nesouhlas s nařčeními a úvahami navrhovatele, které jsou dle něj spekulativní, nepodložené a postrádají relevanci ve vztahu k zákonu a mají za účel pouze zatížit zadavatele. Zadavatel odmítá jakákoli nařčení z obcházení zákona. Dále se vyjadřuje k jednotlivým námitkám.
14. Zadavatel uvádí, že není subjektem, do jehož kompetence náleží zajišťování dopravní obslužnosti na území Libereckého kraje. Zadavatel je dle svého vyjádření vnitřním dopravcem, prostřednictvím něhož Liberecký kraj tuto dopravní obslužnost na jím vymezených územích zajišťuje. Dle názoru zadavatele směřuje návrh proti nesprávnému zadavateli a již z toho důvodu je neopodstatněný.
15. Zadavatel nesouhlasí s obviněními navrhovatele a považuje je za spekulativní s tím, že je přesvědčen, že Liberecký kraj bude při zajišťování dopravní obslužnosti postupovat v souladu se zákonem, stejně tak jako postupuje zadavatel při svojí činnosti. Jak plyne z Oznámení předběžných informací, v němž zadavatel nijak nefiguruje, Liberecký kraj plánuje zajištění dopravní obslužnosti Českolipska prostřednictvím společnosti Autobusy LK a pro tyto účely opatřuje provozní kapacity. Konkrétní varianta zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících a provozních kapacit je pak předmětem interních rozhodovacích procesů Libereckého kraje, případně společnosti Autobusy LK. Tyto interní rozhodovací procesy pak dle zadavatele nejsou způsobilé být předmětem přezkumu ze strany Úřadu, zvláště ve fázi, kdy není zřejmé, ke které variantě zajištění přepravních kapacit bude přikročeno.
16. Zadavatel si je vědom, že jednou ze zvažovaných možností, jak si společnost Autobusy LK zajistí provozní kapacity, je nákup existujícího dopravce, ovšem je pouze rozhodnutím Libereckého kraje a společnosti Autobusy LK, kterou z v úvahu připadajících variant zvolí. V tuto chvíli dle zadavatele nelze shledat žádnou důvodnou indicii nebo pochybnost v tom smyslu, že by ze strany zadavatele mělo být postupováno v rozporu se zákonem.
17. Tvrzení týkající se účelového snížení hodnoty ČSAD Česká Lípa považuje zadavatel za ničím nepodložené, až absurdní. V této souvislosti uvádí, že uveřejnění oznámení předběžných informací je zákonnou povinností Libereckého kraje, na kterou nemá zadavatel žádný vliv. Zadavatel není subjektem, který by předmětné oznámení uveřejnil, nelze mu tak jakkoliv přiřítat navrhovatelem tvrzené jednání. Podle zadavatele není na Libereckém kraji, resp. zadavateli, aby zkoumal dopady tohoto úkonu na soukromý trh. Hodnota společnosti je navíc dle zadavatele určena více faktory než získáním, resp. nezískáním jedné konkrétní zakázky. Dle zadavatele je zcela legitimní, pokud by bylo přikročeno k variantě odkupu existujícího dopravce, snažit se v rámci obchodních jednání o realizaci tohoto odkupu za nejnižší možnou cenu. Pokud pak tato cena nebude dosahovat zákonného limitu, od kterého je dána povinnost konat zadávací řízení, nelze opět zadavateli vyčítat, že zadávací řízení nerealizuje.
18. K tvrzené celkové netransparentnosti postupu zadavatele pak zadavatel uvádí, že není zřejmé, jaké konkrétní pochybení navrhovatel ve vztahu k zadavateli dovozuje. Dle zadavatele v této chvíli nemá navrhovatel žádné relevantní indicie či důkazy, že má ze strany zadavatele dojít k porušení zákona.

19. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zamítl.

Další průběh správního řízení

20. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-04408/2020/522/RCh ze dne 7. 2. 2020 určil lhůtu k předložení námitek navrhovatele a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách.
21. Dne 12. 2. 2020 obdržel Úřad od zadavatele požadované dokumenty.
22. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-04982/2020/522/RCh ze dne 13. 2. 2020 určil lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dalších právních jednáních, která zadavatel provede při postupu směřujícím k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení, a zaslání příslušných podkladů, pořízených v souvislosti s provedenými právními jednáními.
23. Dne 3. 3. 2020 obdržel Úřad žádost navrhovatele z téhož dne o nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli až do pravomocného skončení řízení uložena zákaz nabytí akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa.
24. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-08062/2020/523/PKř ze dne 11. 3. 2020 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

25. Úřad případ přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona a po zhodnocení obsahu předmětného návrhu a relevantních dokumentů předložených účastníky řízení rozhodl výrokem tohoto usnesení podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu o zastavení řízení pro zjevnou právní nepřípustnost návrhu, a to – zjednodušeně řečeno – z důvodu jeho předčasnosti.

Ke složení kauce

26. Jak již bylo uvedeno výše, obdržel Úřad od navrhovatele dne 14. 1. 2020 celkem pět návrhů a v souvislosti s nimi obdržel Úřad dne 9. 1. 2020 od navrhovatele čtyři platby. Každá z těchto plateb činila 100 000 Kč. U těchto plateb nebyla navrhovatelem uvedena žádná informace, na základě které by bylo možno identifikovat, ke kterému konkrétnímu návrhu byla ta která platba (kauce) složena.
27. Proto Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0023/2020/VZ určil navrhovateli lhůtu k zaslání písemného sdělení, ze kterého bude vyplývat, ve vztahu ke kterým konkrétním návrhům z pěti návrhů navrhovatele doručených Úřadu dne 14. 1. 2020 byly kauce složeny. Dne 24. 1. 2020 pak Úřad obdržel sdělení navrhovatele ke kauci (resp. kaucím) z téhož dne, v rámci kterého mj. přiřadil tři ze čtyř složených kaucí ve výši 100.000,-Kč ke správním řízením vedeným Úřadem pod sp. zn. S0024/2020/VZ, S0025/2020/VZ a S0026/2020/VZ.
28. Navrhovatel tedy přiřadil k předmětnému správnímu řízení kauci složenou ve výši 100 000 Kč. Úřad po přezkoumání náležitostí návrhu dospěl k závěru, že v dané věci došlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona, neboť v šetřeném případě (kdy

navrhovatel namítá, že zadavatel směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení) navrhovatel již z logiky věci nemohl stanovit celkovou nabídkovou cenu.

K právnímu postavení zadavatele

29. Úřad se dále zabýval otázkou, zda zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu zákona.
30. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i jiná právnická osoba, pokud
 - a) byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 - b) jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
31. Z dikce ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona tedy vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli, přičemž tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel může uplatňovat rozhodující vliv v této jiné právnické osobě nebo že volí více než polovinu členů v statutárním nebo kontrolním orgánu této jiné právnické osoby.
32. Zadavatel je akciovou společností, jejímž majoritním akcionářem je společnost Autobusy LK. K tomu Úřad na základě informací dostupných v obchodním rejstříku a v Registru smluv dodává, že podle obchodního rejstříku zadavatel vydal 88 939 kusů kmenových akcií na jméno v zaknihované podobě. Společnost Autobusy LK koupila 76 180 kusů kmenových akcií na jméno v zaknihované podobě a získala tak ve společnosti ČSAD Liberec, a. s., podíl (na hlasovacích právech i na zisku) ve výši 85,654 %. Následně došlo ke zvýšení základního kapitálu zadavatele úpisem nových kmenových akcií na jméno v zaknihované podobě v celkovém počtu 194 519 kusů. Z tohoto počtu nově upisovaných akcií získala společnost Autobusy LK 178 708 akcií. Následně došlo ke zvýšení základního kapitálu zadavatele úpisem nových kmenových akcií na jméno v zaknihované podobě v celkovém počtu 566 916 kusů. Z tohoto počtu nově upisovaných akcií získala společnost Autobusy LK 566 916 akcií. Společnost Autobusy LK tedy vlastní 820 807 kusů akcií z celkového počtu 850 374 akcií zadavatele. Společnost Autobusy LK tak má ve společnosti ČSAD Liberec podíl ve výši 96,52 %.
33. Společnost Autobusy LK je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, neboť jediným společníkem této společnosti je Liberecký kraj, který je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona a současně společnost Autobusy LK byla Libereckým krajem založena za účelem plnění povinností vyplývajících pro kraj ze zákona o veřejných službách, tzn. za účelem zajištění dopravní obslužnosti, tj. za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
34. Jestliže je majoritním akcionářem zadavatele společnost Autobusy LK Liberecký kraj, který je veřejným zadavatelem, pak předpoklad výše popsaného „uplatňování rozhodujícího vlivu“ jiného veřejného zadavatele je beze zbytku splněn.

35. Aby byla „jiná právnická osoba“ veřejným zadavatelem ve smyslu výše uvedeného ustanovení zákona, je dále nezbytné, aby současně splňovala rovněž podmínku uvedenou pod bodem 1. citovaného ustanovení, tj. podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu. K tomu Úřad konstatuje následující.
36. Pojem zadavatele podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona je třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu.
37. Potřeby veřejného zájmu je třeba považovat takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem nad jejich výkonem a které se stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územní samosprávné celky na základě zvláštních právních předpisů) rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním ponechává rozhodující vliv.
38. Jelikož zákon dále nspecifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu, je pro objasnění smyslu této definice nutné vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Níže citovaná judikatura je přitom na posuzovaný případ použitelná i tehdy, jestliže SDEU v konkrétním případě rozhodoval podle dřívější právní úpravy zadávání veřejných zakázek (směrnic), neboť definice zkoumaného pojmu se ve směrnících nemění.
39. Ve světle dlouhodobé rozhodovací praxe SDEU jsou potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a které se stát (jako druhá varianta), z důvodů obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv (viz rozsudek ze dne 10. 11. 1998, C–360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, ECR 1998, s. I-06821, body 50. a 51.). Při posuzování, zda-li je, či není potřeba v obecném zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter přítomna, musí být vzaty v úvahu všechny relevantní právní a faktické prvky, jako okolnosti převládající v době, kdy byl dotýčný subjekt zřizován a podmínky, za kterých vykonává svoji činnost (rozsudek ze dne 22. 5. 2003, C–18/2001 Arkkitehtuuri- ja rakennusliiketoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy, ECR 2003, s. I-05321, bod 48.). Například v případě společnosti Taitotalo, do jejíž činnosti spadalo zabezpečení realizace výstavby kancelářských prostor pro technické a rozvojové centrum, o jehož vytvoření mělo zájem město Varkaus, SDEU konstatoval: „(...) v uvedeném případě však existuje několik rozdílů mezi společnostmi jako je Taitotalo a společnostmi s ručením omezeným vlastněnými soukromými podnikateli, a sice, že i když nesou stejné ekonomické riziko jako ty druhé a může na ně být stejně prohlášen konkurz, regionální nebo místní orgány, ke kterým patří, to zřídka dovolí a raději budou, jestliže je to vhodné, rekapitalizovat takové společnosti tak, aby tyto společnosti mohly pokračovat v zabezpečování potřeb, pro které byly zřízeny, hlavně zlepšování obecných podmínek pro výkon ekonomických činností v příslušné lokalitě.“
40. Lze rovněž konstatovat, že i v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Uvedený závěr vyplývá mj. z rozsudku SDEU ze dne 15. 1. 1998, C–44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další/Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.

41. Ze shora citovaných rozsudků SDEU lze taktéž dovodit, že jako potřeby veřejného zájmu je nutno chápat takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob. Nejde tedy o potřeby, z nichž by měl užitek pouze konkrétní subjekt. V takovém případě by se jednalo o potřeby ryze soukromého charakteru. Potřeby veřejného zájmu jsou naopak potřeby, jejichž uspokojování slouží relativně neomezenému okruhu subjektů, jež se nacházejí na území konkrétního územního samosprávného celku (v prostředí České republiky na území obce či kraje), či dokonce na území státu jako takového (tzn. potřeby uspokojované fakticky v zájmu všech občanů České republiky). Jinými slovy řečeno, za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat ty potřeby, na jejichž řádném a pokojném uspokojování má zájem sám stát, a které sám stát taktéž uspokojuje, případně jejich uspokojování svěřuje od něj odvozeným subjektům. Potřeby veřejného zájmu se projevují v celé řadě oblastí dané společnosti (komunity). Typicky mezi ně lze řadit např. potřeby projevující se v oblasti hospodářské, sociální, kulturní, dále v oblasti životního prostředí a v neposlední řadě i potřeby týkající se sféry dopravní obslužnosti.
42. S ohledem na rozhodovací praxi SDEU lze považovat podmínku založení nebo zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, za splněnou i v případě, že osoba, která nebyla založena nebo zřízena za uvedeným účelem, následně převzala odpovědnost za uspokojování takových potřeb, resp. tyto potřeby uspokojuje (viz rozsudek ze dne 12. 12. 2002, C-470/99 *Universale-Bau AG and Bietergemeinschaft: Hinteregger & Söhne Bauges.mBH Salzburg, ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH vs. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*).
43. Dle výpisu z obchodního rejstříku je předmětem podnikání zadavatele mimo jiné *„Silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče, – nákladní provozovaná vozidla nebo jízdními soupravami o největší povolené hmotnosti nepřesahující 3,5 tuny, jsou-li určeny k přepravě zvířat nebo věcí, – osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu nejvýše 9 osob včetně řidiče.“* Z výpisu živnostenského rejstříku zadavatele vyplývá, že zadavatel má koncesované živnostenské oprávnění na daný předmět podnikání.
44. Z internetových stránek zadavatele¹ Úřad dále zjistil, že zadavatel v rámci své činnosti provozuje osobní silniční motorovou dopravu (konkrétně městskou, příměstskou a dálkovou. V rámci této činnosti pak zajišťuje v pravidelné dopravě *„obslužnost regionu pro cestující veřejnost, zejména na okrajových či příhraničních částech okresu Liberec, a v nepravidelné dopravě, ve spolupráci s cestovními kancelářemi, zájezdovou tuzemskou a zahraniční dopravu.“*
45. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2018² dále Úřad zjistil, že v daném období soustředil svoji činnost na osobní dopravu zajišťující dopravní obslužnost vymezené části Libereckého kraje a v omezeném rozsahu i Středočeského kraje a poskytoval v této souvislosti veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné linkové autobusové dopravě, když k tomuto účelu disponuje všemi potřebnými oprávněními a splňuje veškeré požadavky stanovené příslušnými právními předpisy.

¹ Dostupné na <https://www.csadlb.cz/>

² Dostupné na https://www.csadlb.cz/dokumenty/VZ_2018.pdf

46. Zadavatel nyní zajišťuje dopravní obslužnost pro oblast Liberecko. V této souvislosti lze poukázat na „Smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Liberecko č. OLP/5632/2019“, kterou dne 13. 12. 2019 spolu uzavřeli Liberecký kraj a ČSAD Liberec. Z uvedené smlouvy pak rovněž vyplývá, že zadavatel v současné době provádí více než 80% celkové činnosti při plnění úkolů pro Liberecký kraj. Rovněž z internetových stránek zadavatele je zřejmé, že zadavatel provozuje pravidelnou (linkovou) autobusovou dopravu.³
47. Bude-li Úřad zkoumat zadavatele ve světle kritérií podaných SDEU, dospěje k závěru, že současná činnost zadavatele není výlučně běžná podnikatelská činnost a nejde o standardní tržní subjekt, když nad zajištěním dopravní obslužnosti kraje si stát (za který je třeba pro účely aplikace relevantní judikatury SDEU v prostředí České republiky pokládat i územní samosprávné celky) logicky hodlá zachovat určitou míru kontroly (v tomto případě prostřednictvím ovládající společnosti Autobusy LK, jejímž jediným společníkem je Liberecký kraj), a nelze tak tuto službu považovat za službu, která by měla průmyslovou nebo obchodní povahu.
48. Společnost Autobusy LK je subjekt ovládající zadavatele, současně je však ovládán Libereckým krajem, kterým byl založen výslovně jakožto vnitřní dopravce, tzn. Liberecký kraj hodlá jeho prostřednictvím (čili rovněž prostřednictvím zadavatele) plnit své povinnosti plynoucí mu ze zákona o veřejných službách, tzn. zajišťovat dopravní obslužnost pro občany kraje.
49. Lze tak dovodit, že provozování autobusové osobní dopravy pro veřejnost nemá sloužit k uspokojení potřeb konkrétních jednotlivců, případně úzké skupiny osob, nýbrž k uspokojení obyvatel Libereckého kraje, potažmo jeho návštěvníků. Provozování pravidelné linkové autobusové dopravy, nad kterou si Liberecký kraj ponechává kontrolu (byť především nepřímo – prostřednictvím ovládané společnosti Autobusy LK), není adresnou činností, ale naopak činností, která slouží k zajištění potřeb veřejnosti jako celku. Vzhledem k právě řečenému Úřad dovozuje, že je tímto splněna i druhá z podmínek vymezených v § 4 odst. 1 písm. e) zákona.
50. Společnost ČSAD Liberec je proto veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona.

Relevantní ustanovení právních předpisů

51. Dle § 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.
52. Dle § 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

³ Viz <https://www.csadlb.cz/index.php/jizdni-rady>

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.

53. Dle § 151 odst. 1 zákona je sektorovou veřejnou zakázkou veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti.
54. Dle § 158 odst. 1 zákona zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25 zákona.
55. Dle § 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.
56. Dle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat 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.
57. Dle § 248 odst. 1 zákona Úřad vykonává dozor 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 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, při kterém
 - a) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu s tímto zákonem,
 - b) rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem,
 - c) ukládá nápravná opatření,
 - d) rozhoduje o návrhu podle § 267 zákona,
 - e) kontroluje podle kontrolního řádu soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto zákonem.
58. Dle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a) zadávacím podmínkám,
 - b) dobrovolnému oznámení,
 - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,

- d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
- e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
- f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.

- 59. Dle § 253 zákona je náležitostí návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, uvedení plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a postupu, kterým zadavatel hodlá předmětné plnění pořídit.
- 60. Dle § 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.
- 61. Dle § 45 odst. 3 správního řádu žádost nesmí být zjevně právně nepřijatelná. Takovou žádost správní orgán neprojednává a řízení zastaví (§ 66). Usnesení se oznamuje účastníkům, kteří byli o zahájení řízení uvědoměni.
- 62. Dle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže byla podána žádost zjevně právně nepřijatelná.

Zjištěné skutečnosti

- 63. Z výpisu usnesení z 9. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje konaného dne 22. 10. 2019 mimo jiné vyplývá, že Zastupitelstvo Libereckého kraje usnesením č. 463/19/ZK „*po projednání bere na vědomí materiál ‚Návrh postupu vč. reálného harmonogramu přípravy vedoucí k zajištění dopr. obslužnosti oblasti Českolipska vnitřním dopravcem‘, schvaluje záměr zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Českolipsko prostřednictvím vnitřního provozovatele společnosti Autobusy LK, (...), s předpokladem plnění od celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020 (nejpozději od termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2021) a ukládá a) (...), náměstkovi hejtmana, řízení rezortu dopravy, investic a veřejných zakázek, zajistit zpracování aktualizace vybrané části Analýzy potřeb pro zahájení činnosti ve věci zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Českolipsko prostřednictvím vnitřního provozovatele – společnosti Autobusy LK, s r.o., b) (...), náměstkovi hejtmana, řízení rezortu dopravy, investic a veřejných zakázek, zajistit zveřejnění Oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku na služby v Úředním věstníku Evropské Unie, jehož předmětem bude zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko vnitřním dopravcem – společností Autobusy LK, (...) s předpokladem plnění od celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020.*“
- 64. V důvodové zprávě k výše uvedenému usnesení č. 463/19/ZK ze dne 22. 10. 2019 je mimo jiné uvedeno: „*V červnu 2018 byla předložena a projednána Analýza potřeb pro zahájení a zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje formou vnitřního dopravce dle usnesení č. 40/18/ZK zpracovaná společností Autobusy LK, s. r. o. (dále jen ‚Analýza‘). Následně byla v srpnu 2018 tato Analýza doplněna o předpokládané náklady na zajištění dopravní obslužnosti Liberecka a Českolipska s výhledem na období 10 let od r. 2020 (dále jen Doplnění), a to formou zřízení dopravce na ‚zelené louce‘ nebo odkupem stávajícího dopravce. (...) Závěr z tohoto doplnění potvrzoval výhodnější variantu formou odkupu stávajícího dopravce. (...) Předkládaný materiál navazuje na Analýzu a její Doplnění se*

zvolenou strategií dalšího postupu, resp. zabývá se konkrétními, zejména právními kroky za účelem stanovení očekávaného časového horizontu naplnění zvoleného postupu. Důvody zvolení strategie zajištění dopravní obslužnosti vnitřním dopravcem formou odkupu stávajícího dopravce lze spatřovat nejen s ohledem na ekonomické a organizační faktory, ale zejména z důvodu eliminace možných rizik ve věci zajištění dopravní obslužnosti celého Libereckého kraje. Hodnota nakoupené společnosti je pak zejména závislá na počtu vozidel (...) V předkládaném materiálu jsou popsány a v časovém sledu uvedeny nutné kroky k právnímu naplnění a dokončení transakce nákupu části závodu ČSAD Česká Lípa a.s.“

65. *V kapitole A. „Předpoklady“ materiálu „Návrh postupu vč. reálného harmonogramu přípravy vedoucí k zajištění dopr. obslužnosti oblasti Českolipska vnitřním dopravcem“ ze dne 9. 9. 2019 (dále jen „materiál Návrh postupu“) je uvedeno, že: „Základním předpokladem je existence vnitřního dopravce, který bude schopen dopravní obslužnost v oblasti Českolipska zajistit jak legislativně, technicky tak organizačně. Za tímto účelem byla v únoru 2018 založena Libereckým krajem společnost AUTOBUSY LK,s.r.o., která je jejím 100% vlastnictvím. Tato společnost se v průběhu roku 2018 stala majoritním akcionářem dopravce ČSAD Liberec,a.s., jehož prostřednictvím bude v rámci přímého zadání realizována od r.2020 také dopravní obslužnost v oblasti Liberecka. Z předcházejících materiálů a jednání byla pro další oblast Libereckého kraje – Českolipsko navržena a doporučena varianta odkupu části závodu stávajícího dopravce jako efektivní a nejméně riziková pro realizaci zvoleného záměru. Níže uvedený postup tedy předpokládá soulad a uzavření kupní smlouvy na část závodu mezi stávajícím dopravcem v dané oblasti ČSAD Česká Lípa, a.s. a zmíněným dopravcem ČSAD Liberec, a.s., který je ovládán krajskou společností AUTOBUSY LK,s.r.o.“*
66. *V kapitole A2. „Veřejnoprávní aspekty – zákon o zadávání veřejných zakázek|Zapojení orgánů obcí/kraje“ materiálu Návrh postupu je uvedeno, že „Společnost ČSAD Liberec, nad kterou vykonávají přímo nebo nepřímo dominantní vliv územní samosprávné celky, je při pořízování dodávek, služeb či stavebních prací povinna postupovat v souladu s pravidly pro zadávání sektorových veřejných zakázek dle § 151 a násl. zákona (...). Jelikož podle rozhodnutí ÚOHS sp. zn. ÚOHS-R0057/2018/VZ ze dne 25. 6. 2018 je nutno také převod podílu nebo (části) závodu nutné považovat za veřejnou zakázku na dodávky, je zřejmé, že pakliže bude hodnota transakce přesahovat limit pro nadlimitní sektorovou veřejnou zakázku (tj. 11.915.000,- Kč), bude společnost ČSAD Liberec povinna při převodu části závodu postupovat v režimu ZZVZ.“*
67. *Oznámením předběžných informací, které bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 12. 2019, zadavatel oznámil svůj záměr zajistit veřejné služby v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko.*
68. *V oddílu II: „Předmět“ Oznámení předběžných informací je v čl. II.2.4) „Popis zakázky“ uvedeno: „Záměr uzavření Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících v autobusové dopravě k zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou ve vymezené části Libereckého kraje – Českolipsko, zadáním napřímo vnitřnímu dopravci, s předpokládaným počátkem ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020 (nejpozději od termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2021) na období následujících 10 let.“*

69. V oddílu II: „Předmět“ Oznámení předběžných informací je v čl. II.2.7) „Předpokládané datum zahájení a doba trvání zakázky“ jako začátek uvedeno datum 13. 12. 2020.
70. V oddílu IV: „Řízení“ Oznámení předběžných informací je v čl. IV.1) „Druh řízení“ uvedeno: „*Přímé zadávání vnitřnímu provozovateli (čl. 5 odst. 2 nařízení 1370/2007).*“
71. V oddílu VI: „Doplňující informace“ Oznámení předběžných informací je v čl. VI.1) „Další informace“ jako dopravce označena společnost Autobusy LK.

Právní posouzení

72. Návrh navrhovatele směřuje k uložení zakazu zadavateli zadat mimo zadávací řízení veřejnou zakázku spočívající v nabytí akcií, závodu nebo jeho části společnosti ČSAD Česka Lípa. Předmětem tohoto správního řízení je tak posouzení otázky, zda zadavatel směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa, mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem. Úřad se tedy bude zabývat otázkou, zda zadavatel směřuje k přímému uzavření smlouvy na pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa.
73. Úřad na tomto místě předně konstatuje, že pořízení akcií (tj. podílu v obchodní společnosti), závodu či části závodu společnosti je veřejnou zakázkou na dodávky. Obecně je tak zadavatel povinen v případě nákupu výše uvedeného plnění postupovat v rámci zadávacího řízení (viz k tomu rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-08408/2018/521/MŽi ze dne 19. 3. 2018, jehož závěry potvrdil předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0057/2018/VZ-18785/2018/323/Ebr ze dne 25. 6. 2018). Pokud by hodnota akcií či závodu (části závodu) převyšovala hodnotu dle § 25 zákona, byl by zadavatel povinen postupovat v rámci zadávacího řízení i v případě sektorové veřejné zakázky.
74. Dle § 248 odst. 1 písm. b) zákona je jednou z pravomocí Úřadu výkon dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem, při kterém Úřad rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem.
75. Z výše uvedeného ustanovení zákona pak jednoznačně vyplývá, že pro jeho možnou aplikaci je nepochybně nutné zkoumat postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. V tomto o hledu má Úřad za to, že postup zadavatele musí mít jakousi kvalifikovanou podobu, přičemž z něj musí být jasné, že tento směřuje k zadání veřejné zakázky. Musí se tedy jednat o konkrétní kroky zadavatele, kterými dává najevo, že hodlá kupříkladu uzavřít smlouvu (bez toho, aniž by postupoval v zadávacím řízení). K uvedenému závěru dospěl rovněž Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Af 11/2018-252 ze dne 5. 8. 2019, když uvádí, že „[a]by bylo ovšem možné hovořit o postupu či úkonu, který skutečně směřuje k přímému uzavření smlouvy, musí být navenek projevena jednoznačná vůle zadavatele přistoupit k přímému uzavření smlouvy a alespoň v základních obrysech musí být zřejmé, jakým způsobem toho hodlá zadavatel dosáhnout (...).“ Uvedené závěry jsou pak podtrženy tím, že v návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, musí navrhovatel – jako jednu z povinných náležitostí návrhu – specifikovat plnění, které hodlá zadavatel mimo zadávací řízení pořídit a rovněž uvést postup, kterým hodlá předmětné plnění pořídit (viz k tomu § 253 zákona).

76. V šetřeném případě navrhovatel jako plnění, které „možná“ hodlá zadavatel pořídit mimo zadávací řízení, označuje akcie, závod nebo část závodu společnosti ČSAD Česká Lípa. V návrhu v této souvislosti konkrétně uvádí, že *„zveřejnění oznámení ohledně zakázky na dopravu Libereckým krajem zřejmě souvisí s možným plánovaným nákupem akcií společnosti ČSAD Česká Lípa (...), resp. závodu nebo jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa⁴ (...), k nimž se vztahuje tento návrh.“* Již ze samotného návrhu je tak zřejmé, že sám navrhovatel si není jistý ani tím, zda zadavatel skutečně hodlá specifikované plnění pořídit. Uvedené dokládá rovněž další část návrhu, ve které navrhovatel velmi obecně konstatuje, že *„plněním, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, je majetková účast (patrně v podobě akcií), popřípadě závod či jeho část, společnosti ČSAD Česká Lípa (popřípadě i jiného dopravce, jak vyplývá z rozhodnutí o námitkách). Podle navrhovatele toto plnění zadavatel hodlá pořídit přímo od akcionáře ČSAD Česká Lípa, popř. od této společnosti samotné, aniž by konal jakékoliv zadávací řízení.“*
77. Vzhledem k výše uvedenému není Úřadu zřejmé, proti jakému konkrétnímu jednání, resp. postupu či úkonu zadavatele návrh směřuje, neboť navrhovatel v návrhu neoznačuje žádný jednoznačný projev vůle zadavatele přistoupit k přímému uzavření smlouvy s konkrétně vymezeným obsahem (tj. na pořízení akcií, závodu či části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa).
78. Úřad dále uvádí, že ze strany zadavatele nebylo zahájeno zadávací řízení, jehož předmětem by bylo pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa. Z materiálů sloužících jako podklad pro jednání Zastupitelstva Libereckého kraje (na které navrhovatel dílčím způsobem odkazuje ve svém návrhu) vyplývá, že Liberecký kraj hodlá v období od prosince roku 2020 zajišťovat dopravní obslužnost v oblasti Českolipska prostřednictvím vnitřního dopravce, kterým je společnost Autobusy LK. Tato společnost je pak majoritním akcionářem zadavatele. Za účelem zajištění provozních kapacit umožňujících společnosti Autobusy LK provozovat veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě v oblasti Českolipska bylo Libereckým krajem zvažováno několik variant, přičemž jako nejvhodnější (tj. navržená a doporučovaná a rovněž efektivní a nejméně riziková) varianta se momentálně jeví zajištění provozních kapacit odkupem existujícího dopravce, kterým má být společnost ČSAD Česká Lípa. Za tímto účelem byl zpracován materiál Návrh postupu, který se zabývá možným odkupem společnosti (resp. části závodu) ČSAD Česká Lípa společností ČSAD Liberec (viz k tomu bod 65. odůvodnění tohoto usnesení). Z žádných Úřadu předložených podkladů (ať již ze strany zadavatele či navrhovatele) nevyplývá nic jiného. Liberecký kraj je pak dle předložených podkladů srozuměn se skutečností, že společnost ČSAD Liberec je povinna v případě odkupu akcií či obchodního podílu ve společnosti ČSAD Česká Lípa postupovat v režimu zákona, ovšem pouze v případě, že hodnota těchto akcií či obchodního podílu přesáhne limit dle § 25 zákona (viz k tomu bod 63. a násl. odůvodnění tohoto usnesení).
79. Úřad na tomto místě uvádí, že předmětný návrh navrhovatele se vztahuje k tvrzenému nezákonnému postupu zadavatele – ČSAD Liberec. Společnost Autobusy LK a Liberecký kraj jsou samostatné právnické osoby, resp. zadavatelé, a ač Úřad nezpochybňuje, že zadavatele rovněž (přímo či zprostředkovaně) ovládají, a tedy disponují mechanismy, jak vůči němu

⁴ zvýraznění v textu provedl Úřad – pozn. Úřadu

prosadit svoji vůli. Úřad je povinen posuzovat v předmětném zadávacím řízení to, zda právě zadavatel projevils navenek jednoznačnou vůli přistoupit k nákupu akcií (tj. obchodního podílu), závodu či části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa, resp. otázku, zda existují indicie o tom, že hodlá přímo (tj. mimo zadávací řízení) pořídit akcie (tj. obchodní podíl), závod či část závodu společnosti ČSAD Česká Lípa.

80. Úřad uvádí, že jím nebyl zjištěn záměr samotného zadavatele výše uvedené plnění pořídit. Zároveň tak ani nic nenasvědčuje domněnce navrhovatele, že zadavatel hodlá při pořízení akcií či závodu nebo části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa porušit či obejít zákon. Úřad na tomto místě doplňuje, že jednoznačný projev vůle Libereckého kraje či společnosti Autobusy LK, že má zadavatel předmětné plnění pořídit, by nepochybně bylo možno za indicii považovat, nicméně v dostupných podkladech nebyl takovýto projev vůle shledán, neboť z podkladů, jež má Úřad k dispozici, takto vyplývá, že varianta odkupu části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa zadavatelem je ze strany Libereckého kraje hodnocena jako „vhodná“.
81. Úřad dodává, že dle výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně nemůže být přezkoumatelným takový úkon zadavatele, který je teprve součástí procesu tvorby jeho vůle, nýbrž až úkon, který je jeho skutečným projevem vůle navenek. Až proti takovému úkonu (tj. projevu vůle navenek) se pak lze účinně bránit (viz k tomu např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0148/2017/VZ-35396/2017/323/EBr ze dne 4. 12. 2017). K tomu Úřad dodává, že v šetřeném případě neshledal ani indicii svědčící o existenci procesu tvorby vůle zadavatele směřující k pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení.
82. Podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže byla podána žádost zjevně právně nepřípustná. K této problematice se vyjádřil ve svém rozsudku č. j. 2 As 74/2007-55 ze dne 7. 5. 2008 také Nejvyšší správní soud, a to následovně: *„(...) zjevná právní nepřípustnost představuje neurčitý právní pojem, který je však nutno vykládat restriktivním způsobem. Podle ustanovení § 45 odst. 3 správního řádu totiž takovou žádost správní orgán neprojednává a řízení zastaví. Z důvodu ochrany práv účastníků řízení je proto možno k tomuto způsobu rozhodnutí přikročit jen tehdy, jestliže je skutečně již na první pohled zřejmé, že žádosti nelze vyhovět. To znamená, že tato nepřípustnost musí být patrna již ze samotné žádosti, nikoliv teprve z výsledků dalšího dokazování či zjišťování.“* Tyto úvahy pak Nejvyšší správní soud doplnil v rozsudku č. j. 1 As 365/2018 – 59 ze dne 22. 12. 2018 následovně: *„V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že ono další dokazování či zjišťování se týká meritorního posuzování věci a vyhodnocení přiložených podkladů k žádosti, nikoli ověřování splnění základních procesních podmínek pro vedení řízení. Zjištění, zda řízení nebrání právní překážka, nelze považovat za judikaturou zapovězené dokazování či zjišťování. Naopak, soud považuje za zcela logické a samozřejmé, že je povinností správního orgánu tyto záležitosti zkoumat. Důvod mj. tkví též v hospodárnosti správního řízení, protože by nebylo účelné vést řízení, v němž by byly řešeny již rozhodnuté záležitosti. Zároveň je zřejmé, že v rámci posouzení žádosti z hlediska její zjevné právní nepřípustnosti musí správní orgán činit určité kroky, které potvrdí správnost takového rozhodnutí. V opačném případě by se jeho rozhodnutí blížilo svévoli.“*

83. Ve výše citovaném rozsudku č. j. 31 Af 11/2018-252 ze dne 5. 8. 2019 pak Krajský soud v Brně uvádí: „*Jestliže tedy žalobce⁵ brojil návrhem proti postupu, který zjevně nebyl postupem směřujícím k přímému uzavření smlouvy, nýbrž toliko přípravným jednáním směřujícím teprve k utvoření jednoznačné vůle zadavatele, jednalo se o návrh právně nepřípustný.*“ Pokud tedy Krajský soud v Brně dospěl k závěru o právní nepřípustnosti návrhu v případě, že navrhovatel brojí proti přípravným jednáním směřujícím k utvoření vůle zadavatele, pak je tím spíše třeba považovat za právně nepřípustný takový návrh, kde proces tvorby vůle zadavatele ani nepočal, jako je tomu v šetřeném případě.
84. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že navrhovatel návrhem brojil proti postupu, který zjevně nebyl postupem směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení přímým uzavřením smlouvy, tudíž lze konstatovat, že se jednalo o návrh právně nepřípustný.
85. Úřad proto podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu rozhodl o zastavení správního řízení zahájeného na návrh ze dne 14. 1. 2020 ve věci přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa, mimo zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.
86. Pro úplnost Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům správního řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, účastníkům řízení mohlo způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

K dalším tvrzením uvedeným v návrhu

87. Navrhovatel v předmětném návrhu uvádí několik dalších tvrzení, jejichž posouzení nemá žádný vliv na posouzení předmětu tohoto správního řízení, tedy na posouzení existence záměru zadavatele pořídit akcie či závod nebo část závodu společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení.
88. Obsahově totožnými tvrzeními, která se týkají účelového snížení hodnoty společnosti ČSAD Česká Lípa a způsobilosti společnosti Autobusy LK být vnitřním dopravcem a celkové netransparentnosti postupu zadavatele, se Úřad zabývá v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0023/2020/VZ, přičemž v řešení těchto otázek odkazuje právě na rozhodnutí v tomto řízení.
89. Navrhovatel v návrhu rovněž naznačuje, že k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa, mimo zadávací řízení, směřuje rovněž Liberecký kraj, příp. společnost Autobusy LK. Uvedenou otázkou se Úřad

⁵ tj. navrhovatel – pozn. Úřadu

zabývá u společnosti Autobusy LK v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0025/2020/VZ a pro Liberecký kraj v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0024/2020/VZ. V řešení těchto otázek tak Úřad odkazuje na rozhodnutí v uvedených řízeních.

90. Úřad rovněž nepřehlédl, že návrh obsahuje v graficky odlišené pasáži konstatování navrhovatele o celkové netransparentnosti postupu zadavatele, nicméně uvedené tvrzení nelze pokládat za samostatnou část návrhu, nýbrž toliko za právní kvalifikaci vztahující se k namítanému jednání zadavatele (tj. k tvrzenému postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení), kterým se Úřad zabýval výše. I toto tvrzení tak pokládá Úřad za vypořádané.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. ČSAD Liberec, a.s., České mládeže 594/33, 460 06 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