



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, PhD. a JUDr. Václava Štencle, MA ve věci

žalobce: **ELTODO OSVĚTLENÍ, s. r. o.**, IČO 25751018
sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, IČO 65349423
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti osob

zúčastněných na řízení:

1. hlavní město Praha, IČO 00064581
sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1
zastoupený advokátem JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M.
sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
2. Technologie hlavního města Prahy, a.s., IČO 25672541
sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7
zastoupený advokátem JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M.
sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 6. 4. 2018, č. j. ÚOHS-R0239/2017/VZ-10089/2018/322/JSu,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

IV. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalovaný rozhodnutím ze dne 11. 12. 2017, č. j. ÚOHS-S0394/2017/VZ-36081/2017/541/MSc (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) zamítl návrh žalobce na uložení zákazu plnění Rámcové smlouvy o správě, provozu a údržbě veřejného osvětlení a dalších souvisejících zařízení hl. m. Prahy ze dne 31. 8. 2017 (dále jen „rámcová smlouva ze dne 31. 8. 2017“). Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutí ze dne 6. 4. 2018, č. j. ÚOHS R0239/2017/VZ-10089/2018/322/JSu (dále jen „napadené rozhodnutí“), dle § 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítl, přičemž prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Stanoviska účastníků řízení

2. Žalobce se domáhá zrušení správních rozhodnutí obou stupňů a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že uzavření rámcové smlouvy bránilo předběžné opatření žalovaného ze dne 18. 8. 2017, č. j. ÚOHS-S0252/2017/VZ-24110/2017/541/MSc (dále jen „předběžné opatření ze dne 18. 8. 2017“). To se vztahovalo na veřejnou zakázku jako celek. Opačný výklad by vedl k tomu, že v případech využití vertikální spolupráce by neexistoval účinný přezkum postupu zadavatele. Výklad ze strany žalovaného je v rozporu se zásadou zákonnosti podle § 2 správního řádu. Tvzeními hlavního města Prahy (dále též „zadavatel“) uplatněná v jiných soudních řízeních lze prokázat jeho vlastní chápání obsahu a rozsahu předběžného opatření ze dne 18. 8. 2017. Žalovaný nezohlednil, jakým způsobem ovládá zadavatel své vnitřní organizační jednotky (odborníky), a neporovnal tento fakt se způsobem, jakým ovládá společnost Technologie hlavního města Prahy, a.s. (dále jen „Technologie HMP“). Nezohlednil rovněž účelové změny stanov Technologie HMP před a po vydání prvostupňového rozhodnutí. Závěry žalovaného jsou stíženy také nepřezkoumatelností pro nesrozumitelnost, když není zřejmé, jaká kritéria vidí žalovaný jako rozhodující pro naplnění podmínky dle § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Není jasné, jaký význam přikládá pokynům valné hromady a rozvádí nesrozumitelné, zmatečné a právně irelevantní úvahy o významu § 51 odst. 2 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOK“). Žalovaný nesprávně aplikoval § 254 odst. 5 ve spojení s § 263 ZZVZ a dále § 251 odst. 5 ZZVZ, když opakovaně vyzýval zadavatele k doplnění Plánu činnosti, případně dalších dokumentů a podkladů, které měl zadavatel sám předložit v zákonných lhůtách. Z dokumentu Plán činnosti, ke kterému vůbec neměl přihlížet, přitom dovodil údajné naplnění podmínek § 11 ZZVZ. Žalovaný suploval aktivitu zadavatele a porušil zásady zákonnosti, nestrannosti a rovnosti účastníků.
3. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na prvostupňové a napadené rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Podle žalovaného se předběžné opatření týkalo pouze konkrétní smlouvy a není možné je vykládat širěji. Pokud by obchodní korporace byly *de facto* vyloučeny v důsledku své podstaty z uplatnění výjimky dle § 11 ZZVZ, zákonodárce by to reflektoval. Převoditelnost akcií není relevantní okolností do okamžiku, než k převodu dojde. Valná hromada Technologie HMP má taková oprávnění, která zamezují tomu, aby byla společnost na svých akcionářích nezávislá. Žalovaný mohl přihlídnout k plánu činnosti, jehož poskytnutí bylo projevem součinnosti se správním orgánem (nikoliv uplatněním vlastních procesních práv). Ze stanov Technologie HMP ani z plánu činnosti neplyne, že by tato společnost měla celé plnění veřejné zakázky nebo jeho majoritní části zadat subdodavatelům.

4. Zadavatel (jako osoba zúčastněná na řízení) ve shodě se žalovaným uvádí, že z předběžného opatření nelze dovodit, že by bránilo uzavření rámcové smlouvy. Její uzavření neznemožnilo přezkum postupu zadavatele. Žalovaný cíleně zúžil petit návrhu na vydání předběžného opatření. Podmínky § 11 ZZVZ byly naplněny. Změnou koncepce rámcové smlouvy zadavatel činil opatření, aby předešel všem případným námitkám nezákonnosti, nešlo o přiznání předchozího nedostatečného vztahu ovládnutí. Zadavatel má rozhodující vliv jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími Technologie HMP. Povinnost statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře není v rozporu s požadovanými principem ovládnutí. Změny stanov reagovaly na závěry již zrušeného rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 8. 2017, č. j. ÚOHS-S0252/2017/VZ-25297/2017/541/MSc. Povinnost předložit plán činnosti nevyplývala z § 251 odst. 5 ZZVZ ani § 254 odst. 5 ZZVZ. Je proto nutno odmítnout jak porušení zásady koncentrace, tak porušení zásady rovnosti účastníků. V žalobách zadavatele ze dne 18. 8. 2017 nemohlo být argumentováno rozhodnutím o předběžném opatření, které bylo doručeno až dne 21. 8. 2017. Závěrem zadavatel navrhuje, aby soud žalobu zamítl.
5. Technologie HMP (jako osoba zúčastněná na řízení) se vyjadřuje k otázce splnění podmínek § 11 ZZVZ ve shodě s vyjádřením zadavatele, a dodává, že omezení převoditelnosti akcií (pouze se souhlasem valné hromady) bylo zrušeno z důvodu, že Technologie HMP přecházela do přímého majetku toho, v jehož prospěch toto omezení směřovalo, nikoliv z důvodu možného převedení akcií na soukromého investora. Při převodu akcií na soukromý subjekt by nemohla být rámcová smlouva plněna ze zákona. Navýšení částky finančních transakcí, o kterých rozhoduje v rámci obchodního vedení představenstvo, souvisí s plánovaným navýšením agendy společnosti Technologie HMP. Závěrem navrhuje, aby byla žaloba zamítnuta.
6. Ve svých následných podáních všichni účastníci řízení a osoby zúčastněné na řízení setrvávají na svých stanoviscích a rozvíjejí již uplatněnou argumentaci.

III. Posouzení věci krajským soudem

7. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování soud vycházel z obsahu správních spisů, nad jejichž rámec nebylo potřeba provádět dokazování.

III.A K uzavření rámcové smlouvy přes zákaz uložený předběžným opatřením

8. Žalobce předně namítá, že rámcová smlouva ze dne 31. 8. 2017 byla uzavřena v rozporu s předběžným opatřením ze dne 18. 8. 2017. Byl dán tedy důvod pro uložení zákazu plnění této smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ. Podle něj platí, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem nebo předběžným opatřením. Podle § 264 ZZVZ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1.
9. Předběžným opatřením ze dne 18. 8. 2017 bylo rozhodnuto takto:

„I.

Zadavateli [...] se ukládá zákaz uzavřít smlouvu o správě, provozu a údržbě veřejného osvětlení a dalších souvisejících zařízení hl. m. Prahy, jež měla být dle programu 6. jednání Rady hl. m. Prahy, které se mělo konat

dne 14. 2. 2017, 21. bodem jednání a jejímž předmětem je závazek dodavatele provádět správu, provoz a údržbu (včetně revizí a oprav), popř. další činnosti na těchto zařízeních:

- veřejné osvětlení,
 - veřejné elektrické osvětlení,
 - veřejné plynové osvětlení,
- související zařízení,
 - slavnostní osvětlení,
 - veřejné hodiny,
 - veřejné věžní hodiny,
 - elektrické přípojky městského mobiliáře,
 - přisvětlení přechodů pro chodce,

kteřá se nacházejí na území a ve vlastnictví hlavního města Prahy ke dni faktického zabavení správy, provozu a údržby (vč. revizí a oprav) spravovaných zařízení, popř. dalších činností uvedených v předmetné smlouvě, jež měla být přílohou č. 1 usnesení Rady HMP ze dne 14. 2. 2017.“

II.

*Žádost navrhovatele [...] na nařízení předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli [...] uloženo zdržet se jakýchkoliv úkonů nebo kroků, které by mohly směřovat k uzavření smlouvy na zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a dalších souvisejících zařízení hlavního města Prahy se společností TRADE CENTRE PRAHA a. s. [...] nebo jejím prostřednictvím s jinou třetí osobou, **se zamítá.**“*

10. Při porovnání výroku a návrhu žalobce na vydání předběžného opatření je zjevné, že se žalovaný od tohoto návrhu odchýlil. Žalobce totiž navrhoval, „aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým by do doby pravomocného rozhodnutí o Návrhu na přezkoumání uložil Zadavateli zdržet se jakéhokoliv právního jednání směřujícího k zadání předmětné veřejné zakázky, zejména aby Zadavateli uložil zdržet se
1. uzavření smlouvy se společností TCP nebo jinou osobu majetkově propojenou s HMP, jejímž předmětem by bylo zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a dalších souvisejících zařízení hl. m. Prahy (nebo jakýchkoliv dílčích činností s tím souvisejících);
 2. jakýchkoliv úkonů a/ nebo kroků, které by mohly směřovat k uzavření smlouvy na zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a dalších souvisejících zařízení HMP (nebo jakýchkoliv dílčích činností s tím souvisejících) se společností TCP nebo jejím prostřednictvím s jinou třetí osobou (např. na základě zmocnění, smlouvy příkazního typu).“
11. Pro posouzení skutečného rozsahu předběžného opatření ze dne 18. 8. 2017 je nutno toto rozhodnutí blíže analyzovat, aby mohl být učiněn závěr o tom, zda žalovaný zamýšlel pouze provést formulační změnu oproti návrhu, nebo hodlal reálně zúžit dopad předběžného opatření oproti návrhu. Soud předně podotýká, že takový postup žalovaného je možný, neboť podle § 61 odst. 1 správního řádu správní orgány rozhodují o nařízení předběžného opatření nejen na návrh, nýbrž také z úřední moci. Logicky proto nejsou návrhem vázány – kromě toho, že návrhu obecně nemusí vyhovět (zcela či z části), mohou návrh také překročit. V tomto směru je rozhodování správních orgánů odlišné od rozhodování soudů. Proto také na interpretaci povinnosti uložené předběžným opatřením nelze automaticky vztáhnout závěry Nejvyššího soudu vyslovené v rozsudku ze dne 30. 8. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1708/2011 (dostupný na www.nsoud.cz). V první řadě Nejvyšší soud dovodil nutnost přihlídnout při určování obsahu předběžného opatření k návrhu na jeho nařízení pouze v případě, kdy soud povinnost neformuloval přesně v souladu se zněním příslušného písmene § 76 odst. 1 písm. e) nebo f) o. s. ř. Vedle toho by však takový závěr mohl být přenositelný na předběžné opatření vydané podle

správního řádu pouze v situaci, kdy by bylo zřejmé, že se správní orgán nehodlal v rozsahu ukládané povinnosti odchýlit od návrhu.

12. Ve prospěch závěru, že v projednávané věci žalovaný v předběžném opatření ze dne 18. 8. 2017 záměrně zúžil rozsah ukládané povinnosti oproti návrhu, svědčí nejen samotné doslovné znění uložené povinnosti, nýbrž také některé další pasáže tohoto rozhodnutí. Předně z obsahu rozhodnutí i z porovnání jeho záhlaví (v němž je označeno také navrhované předběžné opatření) a jeho výroků I. a II. vyplývá, že si žalovaný byl vědom toho, že žalobce žádal zakázání uzavření smlouvy nejen se společností TRADE CENTER PRAHA a. s. (dále též „TCP“), ale také s jinou osobou. Přesto předběžným opatřením zjevně zakázal pouze uzavření jediné konkrétní smlouvy o správě, provozu a údržbě veřejného osvětlení a dalších souvisejících zařízení hl. m. Prahy, jež měla být dle programu 6. jednání Rady hl. m. Prahy, které se mělo konat dne 14. 2. 2017, 21. bodem jednání, a která měla být přílohou č. 1 usnesení Rady hl. m. Prahy ze dne 14. 2. 2017. Soud přitom z předmětného správního spisu ověřil, že jeho součástí byl již v té době fragment předmětné smlouvy včetně označení smluvních stran, kterými měli být zadavatel a TCP. S vědomím této skutečnosti žalovaný formuloval předběžné opatření tak, že se zakazuje uzavření právě této smlouvy. To potvrzuje i bod 16. odůvodnění předběžného opatření, v němž žalovaný výslovně uvedl, že „*předběžné opatření nařízené ve výroku I, tj. uložení zákazu uzavřít smlouvu s TCP, považuje Úřad za dostatečně účinný nástroj k zatímní úpravě poměrů u zadavatele*“. Žalovaný tedy zjevně zcela vědomě uložil pouze zákaz uzavřít smlouvu s TCP. Lze považovat za určité pochybení žalovaného, že návrh na vydání předběžného opatření nevyčerpал, tj. že i ve vztahu k první části petitu návrhu nerozhodl tak, že se návrh ve zbytku zamítá. Proti tomuto pochybení se však žalobce mohl bránit v předmětném správním řízení. Na posouzení nyní projednávané věci nemá tato skutečnost vliv. Podstatné totiž je, že zákaz stanovený v předběžném opatření ze dne 18. 8. 2017 se jednoznačně týkal pouze uzavření konkrétní smlouvy s TCP.
13. Nelze souhlasit s úvahou, že i zadavatel interpretoval obsah předběžného opatření ve shodě se žalobcem, což žalobce dovozuje z některých tvrzení zadavatele obsažených v jeho žalobách ze dne 18. 8. 2017 v souvisejících věcech. Jelikož tyto žaloby byly podány v den vydání předběžného opatření, tj. tři dny před jeho doručením zadavateli, nemohl v nich žalobce objektivně hodnotit obsah tohoto předběžného opatření. Dovozuje-li tedy žalobce z některých tvrzení zadavatele obsažených v jeho žalobách určitý postoj zadavatele k předběžnému opatření ze dne 18. 8. 2017, jedná se o uměle vytvořenou konstrukci bez reálného základu.
14. Je zcela nerozhodné, zda má rámcová smlouva ze dne 31. 8. 2017 stejný předmět jako smlouva o správě, provozu a údržbě veřejného osvětlení a dalších souvisejících zařízení hl. m. Prahy, jež měla být dle programu 6. jednání Rady hl. m. Prahy, které se mělo konat dne 14. 2. 2017, 21. bodem jednání, a která měla být přílohou č. 1 usnesení Rady hl. m. Prahy ze dne 14. 2. 2017. Jde totiž o jinou smlouvu už proto, že její smluvní stranou je odlišný subjekt. Posuzování zákonnosti využití výjimky dle § 11 ZZVZ je přitom vázané vždy na konkrétní entitu, kterou zadavatel hodlá využít pro vertikální spolupráci. Pro posouzení je totiž zcela stěžejní charakter této entity a vazby mezi ní a zadavatelem (viz dále – této otázce se soud bude věnovat při posuzování naplnění podmínek § 11 ZZVZ). Bylo-li předmětem řízení, v němž bylo vydáno předběžné opatření ze dne 18. 8. 2017, posouzení zákonnosti využití této výjimky, mohlo být takové posouzení provedeno pouze ve vztahu ke konkrétnímu subjektu. Předběžné opatření ze dne 18. 8. 2017 proto bylo také formulováno v souladu s teoreticky možným rozsahem přezkumu ze strany žalovaného. Zdejší soud se sice posléze v rozsudku ze dne 5. 8. 2019, č. j. 31 Af 11/2018-252, přiklonil k závěru, že daný přezkum vůbec neměl být prováděn, nicméně pro nyní projednávanou věc není tato skutečnost rozhodná. V tomto rozsudku soud mimo jiné také uzavřel, že v případě využití postupu dle § 11 ZZVZ není ani možné uplatnit námitky a neplatí proto blokační lhůty. Již z toho důvodu nelze přisvědčit ani argumentaci žalobce poukazující na účel blokačních lhůt a navázání předběžného opatření na blokační lhůtu. Nadto je nutno zdůraznit, že i kdyby se blokační lhůta uplatnila, týkala by se opět pouze konkrétního postupu, tj.

uzavření smlouvy s konkrétní entitou (neboť pouze v případě vztahu zadavatele s konkrétní entitou lze věcně posuzovat naplnění podmínek § 11 ZZVZ), tj. v tomto případě TCP. Předběžné opatření ze dne 18. 8. 2017 by tudíž skutečně navázalo na rozsah blokační lhůty, jak požaduje žalobce.

15. S odkazem na rozsudek ze dne 5. 8. 2019, č. j. 31 Af 11/2018-252, lze označit za lichou také argumentaci žalobce týkající se důsledků možného rozhodnutí v řízení o přezkumu úkonů zadavatele (v němž bylo vydáno předběžné opatření ze dne 18. 8. 2017). Jelikož toto řízení mělo být zastaveno, hypotetická situace nastiňovaná žalobcem by vůbec neměla nastat. I kdyby ovšem nastala, uzavření smlouvy s jiným subjektem než s TCP by nebylo důsledkem výkladu rozsahu předběžného opatření ze strany žalovaného, nýbrž pouze a jen důsledkem postupu smluvních stran. To, zda by šlo o zákonný postup, je otázka jiná a její posouzení by žalovanému příslušelo v jiném řízení. I kdyby nastala situace, kterou žalobce popisuje (jakkoliv nenastala), nic by žalobci nebránilo domáhat se zákazu plnění smlouvy z důvodu nesplnění podmínek § 11 ZZVZ. Tuto možnost by měl v případě každé smlouvy, kterou by zadavatel uzavřel s odkazem na § 11 ZZVZ.
16. Nelze přisvědčit ani požadavku žalobce na provedení eurokonformního výkladu předběžného opatření ze dne 18. 8. 2017. Jakkoliv je provedení eurokonformního výkladu aktu aplikace práva teoreticky možné, podle názoru soudu je požadavek eurokonformního výkladu směřován primárně na právní akty, které mají obecný dopad (tj. typicky normativní právní akty). Při vydávání rozhodnutí (včetně předběžného opatření) musí správní orgán vážít, zda je jím provedená interpretace vnitrostátních právních předpisů mimo jiné také v souladu s požadavky unijního práva. Neučiní-li tak, má dotčená osoba usilovat o nápravu cestou opravných prostředků (popřípadě žalobou u správního soudu, která by směřovala proti tomuto rozhodnutí). Neprovedení eurokonformního výkladu správním orgánem při vydávání rozhodnutí však nelze nahradit provedením eurokonformního výkladu výroku jeho rozhodnutí. Jestliže výrok rozhodnutí odpovídá jeho odůvodnění (jako v nyní projednávané věci), nelze mu přisuzovat jiný obsah s argumentací, že správní orgán nesprávně interpretoval právní normu.
17. Lze tedy uzavřít, že předběžné opatření ze dne 18. 8. 2017 bránilo zadavateli pouze v uzavření konkrétní smlouvy (*„jež měla být dle programu 6. jednání Rady hl. m. Prahy, které se mělo konat dne 14. 2. 2017, 21. bodem jednání, [a] jež měla být přílohou č. 1 usnesení Rady HMP ze dne 14. 2. 2017“*) s konkrétním subjektem (TCP), nikoliv v uzavření rámcové smlouvy ze dne 31. 8. 2017 se společností Technologie HMP.

III.B K naplnění podmínek pro využití vertikální spolupráce

18. V druhém okruhu žalobních námitek žalobce poukazuje na nesplnění zákonných podmínek pro využití vertikální spolupráce podle § 11 odst. 1 písm. a) a c) ZZVZ.
19. Vertikální spolupráce (neboli in-house výjimka) je výjimkou z působnosti ZZVZ (stejně jako směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES; viz její čl. 12 odst. 1). Jak plyne nejen ze samotného textu zákona, nejedná se o zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, nýbrž o postup, který vůbec nepředstavuje zadání veřejné zakázky a který nepodléhá regulaci obsažené v ZZVZ (v podrobnostech viz též rozsudek zdejšího soudu ze dne 11. 4. 2019, č. j. 62 Af 69/2017-193). Ve shodě se žalovaným má soud za to, že smysl této výjimky z působnosti ZZVZ spočívá v tom, že pokud má veřejný zadavatel možnost zajistit si určitou dodávku či službu pomocí vlastních kapacit, není důvod, aby se obracel na vnější subjekty účastníci se hospodářské soutěže. Právní úprava veřejných zakázek nepřikazuje veřejným zadavatelům, aby veškerou svou činnost vykonávali prostřednictvím třetích osob, respektive aby veškeré dodávky a služby poptávali od třetích osob. ZZVZ pouze upravuje pravidla pro případ, že takový postup zvolí.

20. Smyslem institutu vertikální spolupráce, který je vyňat z působnosti ZZVZ, je umožnit realizaci některých služeb a dodávek nejen striktně v rámci organizační struktury veřejného zadavatele, nýbrž také prostřednictvím subjektů, na které je sice formálně právně nutno pohlížet jako na samostatné, avšak materiálně představují jakousi organizační složku veřejného zadavatele. Právní forma samostatné právnické osoby je v takovém případě zvolena zejména z toho důvodu, že pro fungování těchto osob platí jasná právní regulace (právní úprava stanoví jejich vnitřní strukturu, způsob řízení, práva a povinnosti funkcionářů, vzájemné vztahy jejich orgánů, způsob vystupování navenek apod.), nikoliv primárně proto, aby se samostatně účastnila hospodářské soutěže za účelem vytvoření zisku prostřednictvím činností, které nesouvisí s plněním úkolů svěřených jí veřejným zadavatelem.
21. Podle § 11 odst. 1 ZZVZ platí, že „[z]a zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud
 a) sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
 b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a
 c) více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.“
22. Požadavek stanovený pod písmenem a) je pak dále upřesněn v odstavci druhém § 11 ZZVZ tak, že „[v] veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby. K takovému ovládaní může docházet i ze strany jiné právnické osoby, která je sama tímž veřejným zadavatelem ovládána obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotka.“
23. Jelikož citovaná právní úprava fakticky představuje zobecnění závěrů Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“), je vhodné při její interpretaci v prvé řadě vycházet z judikatury Soudního dvora. Právě ten totiž koncept vertikální spolupráce původně „vytvořil“ (základy položil v rozsudku ve věci C-107/98 *Teckal*) a postupně konkretizoval, a to v době, kdy unijní ani vnitrostátní právní úprava tento institut explicitně neregulovala. Jakkoliv lze o určité precedenční závaznosti hovořit pouze v případě rozhodnutí samotného Soudního dvora, zdejší soud ve velké míře vyšel také z úvah generálních advokátek Stix-Hackl (ve věci C-340/04 *Carbotermo*; všechna zde citovaná rozhodnutí Soudního dvora a stanoviska generálních advokátek jsou dostupná na www.curia.europa.eu) a Kokott (ve věci C-458/03 *Parking Brixen*), které ve svých stanoviscích dosavadní judikaturu Soudního dvora nejen shrnuly, ale také komplexně hodnotily. Soudní dvůr sice mnohé z jejich úvah do svých následných rozsudků nevětil, nicméně u řady z nich rozhodně nelze mít za to, že by byly judikatorně překonány. Důvodem je především skutečnost, že Soudní dvůr v těchto případech přistoupil k vyhodnocení konkrétních skutkových okolností ve svém souhrnu, aniž by se v obecné rovině vyjadřoval izolovaně k jednotlivým sporným otázkám. Stanoviska generálních advokátek sice tedy zdejší soud nijak nezavazují (*de facto* jde o pohled odborné veřejnosti), nicméně z velké části se zdejší soud s jejich úvahami plně ztotožňuje a pro jejich komplexnost na ně dále v textu odkazuje.

III.B.1 K naplnění podmínky dle § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ

24. Podle žalobce v případě vztahu mezi zadavatelem a společností Technologie HMP není splněna podmínka § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ především proto, že zadavatel nad touto společností nevykonává dostatečnou kontrolu. Namítá také, že žalovaný měl při posouzení této otázky podrobněji zjistit skutkový stav ohledně toho, jakým způsobem zadavatel vykonává kontrolu nad vnitřními organizačními jednotkami, a že měl také přihlédnout k volnější převoditelnosti akcií společnosti Technologie HMP v důsledku změny jejich původních stanov.

25. V první řadě však soud poznamenává, že samotný požadavek, aby veřejný zadavatel ovládal právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, nelze posuzovat pouze na základě obecného významu slov použitých v textu § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Tento požadavek je totiž jasně definován v odstavci druhém tohoto ustanovení, přičemž tato definice nepočítá s tím, že by skutečně muselo být reálně vždy porovnáváno, jak konkrétní veřejný zadavatel ovládá své vnitřní organizační jednotky, s tím, jak ovládá danou právnickou osobu. Požadavek na to, aby bylo toto ovládání obdobné, je spíše východiskem pro danou právní úpravu, stejně jako byl spíše východiskem pro závěry, ke kterým dospěl Soudní dvůr v konkrétních případech. A tyto závěry plně odpovídají definici obsažené v § 11 odst. 2 ZZVZ. Dané východisko se obsahově překrývá s úvahami, které zdejší soud přestřel výše pro přiblížení smyslu výjimky stanovené pro vertikální spolupráci, tj. umožnění využívání „vlastních kapacit“ pro zajištění určité dodávky či služby. Ani z těchto úvah nelze dovozovat striktní formální pravidla, nýbrž slouží primárně k interpretaci skutečně přijatých formálních pravidel (vyjádřených v právních předpisech).
26. Konkrétní závěry Soudního dvora, které se následně promítly také do definice obsažené v § 11 odst. 2 ZZVZ, lze nalézt například v bodě 27 rozsudku ve spojených věcech C-182/11 a C-183/11 *Econord*: „Podle ustálené judikatury je „obdobná kontrola“ dána, pokud je předmětný subjekt podřízen kontrole umožňující veřejnému zadavateli ovlivnit jeho rozhodnutí. Musí se jednat o možnost rozhodujícího vlivu jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími tohoto subjektu (výše uvedené rozsudky *Parking Brixen*, bod 65; *Coditel Brabant*, bod 28, a *Sea*, bod 65). Jinými slovy musí být veřejný zadavatel s to nad tímto subjektem vykonávat strukturální a funkční kontrolu (výše uvedený rozsudek *Komise v. Itálie*, bod 26). Soudní dvůr rovněž vyžaduje, aby tato kontrola byla účinná (výše uvedený rozsudek *Coditel Brabant*, bod 46).“
27. Je-li rozhodující schopnost prosadit strategické cíle a důležitá rozhodnutí, není potřeba podrobně porovnávat způsob řízení vnitřních organizačních jednotek s kontrolou nad osobou, s níž hodlá vstoupit do vertikální spolupráce. Ostatně lze označit za samozřejmé, že vnitřní organizační jednotky bude zadavatel vždy řídit bez přímého vlivu třetích osob a relativně nezávisle na vůli zaměstnanců této vnitřní organizační jednotky (relativně nezávisle zejména proto, že musí jednat v souladu s pracovněprávními či služebními předpisy a jeho pokyny odporující zákonu nemusí být zaměstnanci za určitých okolností respektovány). Stejně tak je prakticky samozřejmé, že samostatná právnická osoba nikdy takové míře kontroly podléhat nebude (srov. též body 67 a 68 stanoviska generální advokátky Kokott ve věci *Parking Brixen*). Proto také Soudní dvůr i zákon zdůrazňují, že ona obdobnost se má týkat prosazování strategických cílů a významných rozhodnutí. Jestliže je zadavatel schopen prosadit strategické cíle a důležitá rozhodnutí u samostatné právnické osoby, má Soudní dvůr i český zákonodárce za to, že takovou osobu pro účely využití vertikální spolupráce ovládá.
28. Je však potřeba připomenout, že Soudní dvůr ve věci C-26/03 *Stadt Halle* vyslovil, že při jakékoliv účasti soukromých subjektů, byť i jen ve formě menšinové účasti, je podobná kontrola jako nad vlastními organizačními útvary vyloučena. Jak uvedla generální advokátka Kokott (viz bod 52 jejího stanoviska ve věci *Parking Brixen*), Soudní dvůr tedy stanovením kritéria podobné kontroly jako nad vlastními organizačními útvary zavedl přísnější měřítko, než je běžné v právu hospodářské soutěže (např. pro účely právní úpravy spojování podniků či pro účely kvalifikace společnosti jako veřejného podniku). Pro závěr o ovládání společnosti tedy nestačí většinová majetková účast, většina hlasovacích práv či většina členů v jeho orgánech. Z tohoto důvodu by se neměla stát jediným faktorem pro posouzení ovládání ani stoprocentní majetková účast zadavatele na společnosti (viz též rozsudek Soudního dvora ve věci *Carbotermo*), neboť možnosti prosazení strategických cílů a významných rozhodnutí mohou být srovnatelné jako při většinové majetkové účasti. Zásadní roli tedy hraje konkrétní úprava vztahů mezi členy orgánů společnosti a zadavatelem, tj. konkrétní vliv na chod konkrétní společnosti.
29. Faktorů, které hrají při posuzování míry ovládání rolí, může být celá řada. V zásadě platí, že rozhodné jsou všechny konkrétní okolnosti případu (viz např. bod 65 rozsudku ve věci *Parking*

Brixen). Tyto okolnosti je pak nutno standardně hodnotit samostatně i ve vzájemných souvislostech. Podstatné je tedy komplexní vyhodnocení skutkového stavu. To žalovaný v napadeném rozhodnutí provedl. Žalovaný nebyl povinen své hodnocení uvést či uzavřít jakýmsi přehledným výčtem všech faktorů, které jsou podle něj rozhodné, jak požaduje žalobce. Z napadeného rozhodnutí je patrné, jakými skutečnostmi se žalovaný zabýval a jak je hodnotil. Nebylo ani úkolem žalovaného reagovat na každé dílčí tvrzení žalobce, podstatné je, že předložil komplexní hodnocení věci, které zahrnuje odpovědi na všechny otázky rozhodné pro interpretaci a aplikaci zákonné úpravy (srov. obdobně náleží Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>, nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2013, č. j. 8 Afs 41/2012 - 50, ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 44/2013 - 30, popř. ze dne 3. 7. 2013, č. j. 1 As 17/2013 - 50, dostupné na www.nssoud.cz).

30. Jednou ze sporných otázek v nyní projednávané věci je to, zda při posuzování míry ovládnutí hraje roli pouze skutkový a právní stav v době využití vertikální spolupráce, nebo také změny zakládacích či organizačních dokumentů provedené předtím či poté, potažmo skutečnosti, které mohou v budoucnu nastat hypoteticky (převedení akcií). Jak uvedla generální advokátka Kokott (viz bod 56 jejího stanoviska ve věci *Parking Brixen*), z hlediska zásady právní jistoty je nutno povinnost uskutečnit zadávací řízení posuzovat k okamžiku uzavírání sporné smlouvy, nicméně zároveň nelze odhlédnout ani od pozdějších skutečností, je-li již v tomto okamžiku předvídatelné, že nastanou. Podobně se vyjádřila také generální advokátka Stix-Hackl (viz bod 45 jejího stanoviska ve věci *Carbotermo*), podle níž zásada ochrany před podvody ukládá, aby byly zohledněny také určité události, ke kterým došlo po zadání prací (např. otevření kapitálu v případě, že již v době zadání prací pro to existoval konkrétní plán).

31. Konkrétně ve vztahu k otevření společnosti soukromému kapitálu vyslovil jednoznačný právní názor Soudní dvůr ve věci C-573/07 *Sea*:

„47 Obvykle musí být to, zda skutečně existuje soukromá účast na kapitálu společnosti, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, ověřeno v okamžiku zadání dotčené veřejné zakázky (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, body 15 a 52). Také může být relevantní zohlednit okolnost, že v okamžiku, kdy veřejný zadavatel zadá veřejnou zakázku společnosti, která je zcela v jeho vlastnictví, stanoví vnitrostátní právní úprava krátkodobě povinné otevření společnosti dalšímu kapitálu (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, body 67 a 72).

48 Výjimečně mohou zvláštní okolnosti vyžadovat zohlednění událostí, ke kterým došlo po zadání dotčené zakázky. To nastane zejména v případě, kdy akcie společnosti, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, dříve zcela drženy veřejným zadavatelem, jsou převedeny na soukromou společnost nedlouho poté, co byla dotčená zakázka této společnosti zadána v rámci umělé konstrukce, která je určena k obcházení pravidel práva Společenství v této oblasti (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 10. listopadu 2005, Komise v. Rakousko, C-29/04, Sb. rozh. s. I-9705, body 38 až 41).

49 Jistě nemůže být vyloučena možnost, že akcie společnosti budou kdykoliv prodány třetím osobám. Nicméně připustit, aby tato pouhá možnost mohla donekonečna znemožňovat kvalifikaci kapitálu společnosti, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, jako kapitálu veřejného či soukromého, by nebylo v souladu se zásadou právní jistoty.

50 Je-li kapitál společnosti zcela vlastněn veřejným zadavatelem, jím samým nebo společně s dalšími orgány veřejné moci, pak v okamžiku, kdy je dotčená zakázka zadána této společnosti, nemůže být otevření jejího kapitálu soukromým investorům bráno v úvahu, ledaže v tomto okamžiku existuje konkrétní a krátkodobá perspektiva takového otevření.“

32. Ve vztahu k nyní projednávané věci lze proto z uvedených závěrů dovodit, že pouhá hypotetická možnost otevření společnosti Technologie HMP vstupu dalšího (soukromého) kapitálu není relevantní. Bez ohledu na to, zda je převoditelnost akcií snadná či obtížná, je stále plně v moci zadavatele. Neexistuje-li konkrétní plán takového postupu či povinnost k takovému kroku

přistoupit a nemůže-li ani sama společnost Technologie HMP tento krok vynutit (a vymanit se tak z vlivu zadavatele), nehrají pravidla pro převádění akcií roli při posuzování míry ovládnání ze strany zadavatele. Proto také nemůže hrát roli ani změna těchto pravidel (závisí-li stále převod akcií na vůli zadavatele), tj. v nyní posuzované věci změna stanov Technologie HMP, na kterou žalobce poukazoval.

33. Přihlédne-li soud ke konkrétním okolnostem posuzované věci, nemůže vypuštění omezení převoditelnosti akcií (pouze se souhlasem valné hromady, pouze na zadavatele nebo jiné osoby jím ovládané ve smyslu § 11 ZZVZ) ze stanov (ani jiné změny stanov) vyhodnotit jako projev snahy zadavatele zneužít institut vertikální spolupráce nebo jako plán otevřít společnost vstupu dalšího, který by byl posléze realizovaný (je nutno poznamenat, že krátkodobý horizont, jak jej měl na mysli Soudní dvůr ve věci *Sea*, již v době rozhodování zdejšího soudu zjevně pominul). Zdejší soud obecně k postupným změnám stanov považuje za věrohodné vysvětlení zadavatele, že se jimi snažil reagovat na požadavky judikatury Soudního dvora a požadavky žalovaného vyslovené v souvisejících rozhodnutích, aby co nejvíce eliminoval možnost, že by se jakákoliv skutečnost stala byt' jen záminkou pro následné zpochybňování zákonnosti jeho postupu. Pokud jde konkrétně o usnadnění převoditelnosti akcií, nelze přehlédnout, že předmětná změna stanov byla provedena v těsné časové souvislosti s převodem akcií z TCP na zadavatele (ke změně stanov došlo 21. 12. 2017 a k převzetí akcií došlo 31. 12. 2017). Odstranění omezení převoditelnosti akcií Technologie HMP bylo fakticky krokem k usnadnění převzetí těchto akcií přímo do vlastnictví zadavatele (tj. odstranění prostředníka), a tudíž logicky k upevnění kontroly zadavatele nad tímto subjektem (srov. bod 39 rozsudku ve věci *Carbotermo*). Schopnost zadavatele takovou změnu provést je ostatně také projevem kontroly zadavatele nad společností Technologie HMP. Pokud pak jde o změnu stanov spočívající ve zvýšení finančního limitu u rozhodnutí představenstva, k němuž je vyžadován souhlas dozorčí rady, pak tato změna vypovídá primárně o vztahu mezi orgány společnosti. Na vztah mezi společností a zadavatelem má toto ustanovení vliv nepřímý (plynoucí z toho, že členy dozorčí rady jmenuje a odvolává zadavatel přímo, kdežto členy představenstva nepřímo právě prostřednictvím dozorčí rady). V každém případě neshledává zdejší soud v daném finančním limitu žádnou mimořádnou okolnost, která by svědčila o tom, že se představenstvo tímto způsobem vymaňuje z kontroly dozorčí rady či samotného zadavatele.
34. Jak již soud výše uvedl, pro posouzení ovládnání je rozhodující schopnost zadavatele prosadit strategické cíle a důležitá rozhodnutí. Není proto rozhodný vliv na běžné obchodní vedení společnosti a pravidla pro vystupování společnosti navenek. Jak uvádí generální advokátka Kokott ve svém stanovisku ve věci *Parking Brixen* (viz bod 72 stanoviska), „je rozhodující, zda je zadavatel skutečně kdykoliv schopný v celém rozsahu zajistit v tomto podniku platnost svých cílů veřejného zájmu.“ Právě schopnost prosazovat ony cíle veřejného zájmu je určujícím kritériem. Jde tedy o to, nakolik je schopen prosadit, aby zájmy dceřiné společnosti byly v souladu s jeho (veřejnými) zájmy. Je-li zadavatel vlastníkem všech akcií takové společnosti, je podle názoru zdejšího soudu obecně schopen prosazovat, aby tato společnost vykonávala svou činnost v souladu s jeho veřejnými zájmy. Česká vnitrostátní právní úprava totiž orgánům akciové společnosti nesvěřuje takové pravomoci, které by jim umožňovaly prosazovat zájmy jiné. Členové těchto orgánů (a to bez ohledu na to, zda je zvolena monistická či dualistická struktura) zásadně nemohou prosazovat zájmy vlastní, nýbrž musí prosazovat zájmy společnosti, které určuje akcionář, tj. zadavatel. Tyto členy navíc buďto přímo jmenuje sám akcionář nebo má na jejich jmenování rozhodující vliv prostřednictvím jiného, jím obsazovaného orgánu. Už tím prosazuje své (veřejné) zájmy (viz také bod 75 stanoviska generální advokátky Kokott ve věci *Parking Brixen*). Pravomoc jmenování je totiž jedním z prostředků kontroly, kterou může zadavatel nad společností vykonávat (viz bod 64 stanoviska generální advokátky Stix-Hackl ve věci *Carbotermo*).
35. Podstatné je, aby byla kontrola funkční (viz např. bod 38 rozsudku ve věci *Coditel Brabant*). Není potřeba, aby měl zadavatel bezprostřední vliv na každé rozhodnutí orgánů společnosti, tj. aby

dokázal okamžitě (pokyny) zasahovat do běžného obchodního vedení společnosti (což v případě společnosti Technologie HMP znemožňuje § 435 odst. 3 ZOK). Pro závěr o kontrole postačuje, pokud má k dispozici prostředky pro to, zvrátit alespoň důsledky rozhodnutí orgánů společnosti, která podle jeho názoru nekorespondují s jeho veřejnými úkoly. Taková kontrola se do značné míry odvíjí již od výše uvedené schopnosti prosadit konkrétní složení orgánů společnosti. Jakkoliv člen orgánu nemusí ze zákona respektovat každý pokyn zadavatele, zadavatel může relativně rychle zajistit výměnu takového člena a tím i fungování společnosti v souladu s jím stanovenými strategickými cíli a svěřenými veřejnými úkoly. Ačkoliv může reakce přijít až po rozhodnutí orgánu, s nímž se zadavatel neztotožňoval, tentýž orgán v novém složení může relativně rychle důsledky původního rozhodnutí minimalizovat. Nutno poznamenat, že tyto úvahy jsou poněkud hypotetické, a to nikoliv proto, že by reálně k takovým krokům nemohl zadavatel přistupovat, nýbrž zejména proto, že již samotná možnost takových kroků ze strany zadavatele přirozeně vede k faktickému vlivu zadavatele na rozhodování těchto členů. Ti vykonávají svou funkci s vědomím této možnosti, a proto jsou fakticky výrazně omezení požadavky zadavatele, kterými směřuje k realizaci veřejného zájmu, pro něhož byla zvolena cesta vertikální spolupráce.

36. Ani povinnost členů orgánů obchodní korporace postupovat s péčí řádného hospodáře přitom není nijak v kolizi s požadavkem na realizaci strategických cílů a důležitých rozhodnutí zadavatele. Nelze předpokládat, že zadavatel bude požadovat po orgánech dceřiné společnosti, aby nejednali s péčí řádného hospodáře. Ostatně sám zadavatel musí využívat svůj majetek (kam spadá i výkon práv akcionáře) účelně a hospodárně v souladu se svými zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti (§ 35 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů). Řádné hospodaření dceřiné společnosti je nejen zájmem této společnosti, ale také zájmem zadavatele, který je plně souladný s plněním úkolů v rámci vertikální spolupráce. Žalobce v tomto směru poukazuje *de facto* na skutečnost, že zadavatel nebude mít na společnost Technologie HMP dostatečný vliv, pokud bude požadovat plnění úkolů v rozporu se zákonem. Z povahy vertikální spolupráce ani konkrétních skutkových okolností případu však neplyne žádný důvod domnívat se, že by zadavatel plnění takových úkolů požadoval.
37. Z uvedeného vyplývá, že samotná forma akciové společnosti nediskvalifikuje takový subjekt z možnosti vertikální spolupráce se zadavatelem (srov. též rozsudky Soudního dvora ve věcech C-410/04 *ANAV* či *Sea*). Opačný závěr by bylo možné dovodit pouze v případě, kdy by zvláštní úprava obsažená ve stanovách relevantním způsobem oslabovala postavení akcionáře. Ve stanovách společnosti Technologie HMP však soud neshledal žádné pravidlo, které by posilovalo autonomii této společnosti na úkor zadavatele takovým způsobem, že by zadavatel nebyl schopen prosazovat strategické cíle a důležitá rozhodnutí týkající se veřejného zájmu, pro jehož naplňování využil tuto vertikální spolupráci. To, že samo představenstvo vypracovává a schvaluje obchodně-finanční plán společnosti na následující rok, zdejší soud nevnímá jako výraz vyšší nezávislosti představenstva na zadavateli. Kromě toho, že je mu (jakožto jedinému akcionáři) plán předkládán k projednání, může také v souladu se zákonem i stanovami požadovat, aby plán odpovídal jeho strategickým cílům souvisejícím s plněním veřejných úkolů (pokud by navíc snad plán měl ohrozit plnění rámcové smlouvy ze dne 31. 8. 2017, posiluje jeho postavení také existence závazků plynoucích z této smlouvy). Pravidlo o rozhodování představenstva o finančních transakcích do výše 10 mil. Kč bez souhlasu dozorčí rady nepředstavuje rozšíření pravomocí představenstva, nýbrž naopak jejich omezení oproti právní úpravě obsažené v ZOK.
38. Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že akciové společnosti je obecně přikládána vyšší míra autonomie, než jakou disponuje například společnost s ručením omezeným (viz též body 58 a 60 stanoviska generální advokátky Stix-Hackl ve věci *Carbotermo*). Rozdílná míra autonomie se týká především běžného obchodního vedení společnosti, nikoliv přijímání a prosazování

strategických cílů a důležitých rozhodnutí. Tato obecně vyšší míra autonomie akciových společností proto může být toliko podpůrným faktorem (nikoliv jediným ani rozhodujícím), spíše dokreslujícím skutkový stav věci – závěr o nedostatečné kontrole musí plynout z celkového zhodnocení všech skutkových okolností. V rozsudku *Parking Brixen* Soudní dvůr sice zařadil povahu akciové společnosti mezi skutečnosti svědčící o postavení Stadtwerke Brixen AG jakožto tržního subjektu, nicméně provedl komplexní hodnocení všech skutečností, a především právě těch okolností, které se týkaly konkrétně Stadtwerke Brixen AG, nikoliv akciových společností obecně (viz bod 67 rozsudku). Ostatně, jak již soud uvedl výše, možnost, že by akciové společnosti byly obecně natolik autonomní, že by nenaplňovaly podmínku ovládnutí, jasně vylučují závěry Soudního dvora vyslovené v rozsudcích ve věcech *ANAV* a *Sea*.

39. V projednávané věci přitom zdejší soud neshledal podobné skutkové okolnosti, jako v případě *Parking Brixen*, ani jiné okolnosti, které by podporovaly závěr, že zadavatel neovládá společnost Technologie HMP. Zadavatel se naopak snažil zdůraznit svůj vliv některými ustanoveními stanov společnosti Technologie HMP. Z nich zejména plyne, že valná hromada (fakticky zadavatel jakožto jediný akcionář v působnosti valné hromady) rozhoduje o koncepci a strategii rozvoje společnosti [čl. X písm. s)] a stanovuje zásady a uděluje pokyny představenstvu, jedná-li se o zásadu či pokyn strategického významu či povahy a nezasahuje-li taková zásada či pokyn do obchodního vedení společnosti [čl. X písm. v)]. Není přitom zcela rozhodující, nakolik tato ustanovení jdou nad rámec zákonné úpravy, neboť pro posouzení ovládnutí pro účely vertikální spolupráce hrají roli také proklamativní ustanovení stanov, která pouze zdůrazňují kontrolu ze strany zadavatele, byť by plynula již ze zákona. To je patrné například z bodu 38 rozsudku ve věci *Coditel Brabant* či bodů 75 až 77 a 84 až 86 rozsudku ve věci *Sea*. Ty potvrzují, že pro toto posouzení jsou významné také proklamované cíle společnosti. V nyní posuzované věci proto soud přihlédl také ke znění čl. I bod 3 stanov společnosti Technologie HMP, který podporuje závěr, že tato společnost není na zadavateli nezávislým tržním subjektem, nýbrž naopak zadavatelem kontrolovaným subjektem plnícím jeho (veřejné) úkoly. Podle tohoto článku je účelem společnosti poskytování technických služeb v oblasti technologií vlastněných nebo provozovaných zadavatelem a jím vlastněnými společnostmi v režimu vertikální a horizontální spolupráce. Z tohoto důvodu je společnost povinna naplňovat záměr vykonávat 100% své podnikatelské činnosti pro zadavatele, případně pro jiné jím ovládané právnické osoby, přičemž poměr takto vykonávané činnosti na celkové podnikatelské činnosti společnosti nesmí být menší než 80%.
40. Ačkoliv to není pro posouzení věci rozhodující, krajský soud k námitce žalobce týkající se dopadu čl. X písm. v) stanov uvádí, že toto ustanovení nejde nad rámec zákonné úpravy, nicméně staví na jisto otázku, kterou zákon v době rozhodování žalovaného explicitně neupravoval (pochybnosti odstraňuje až novelizace § 435 odst. 3 ZOK provedená zákonem č. 33/2020 Sb. s účinností od 1. 1. 2021 – viz též důvodová zpráva k této novelizaci). Již proto lze toto ustanovení stanov považovat za projev snahy zadavatele udržet si rozhodující vliv nad společností Technologie HMP. Soud se sice zcela neztotožňuje s pohledem žalovaného, nelze ale rozhodně říct, že by byly jeho úvahy nesrozumitelné či z jiného důvodu nepřezkoumatelné. Z napadeného rozhodnutí jasně plyne, že představenstvo se podle žalovaného musí pokyny řídit bez ohledu na jeho povinnost péče řádného hospodáře. Zdejší soud naproti tomu zastává názor, že představenstvo je pokyny vázáno pouze v případě, že se stále pohybuje v mezích péče řádného hospodáře (a nezasahuje-li do obchodního vedení společnosti). Tyto případy jsou ovšem podle názoru soudu skutečně významné. Žalobce naopak i zde zcela nepřipadně přikládá zásadní váhu situacím, kdy by pokyn zadavatele byl v rozporu s povinností představenstva jednat s péčí řádného hospodáře, ačkoliv takové situace nelze příliš očekávat. Sám zadavatel totiž musí vykonávat práva jediného akcionáře společnosti Technologie HMP účelně a hospodárně (viz výše). Reálně se tedy čl. X písm. v) stanov týká skutečně jen případů, kdy představenstvu nebude bránit v realizaci pokynů zadavatele žádné zákonné omezení.

41. Na základě komplexního posouzení všech výše uvedených skutečností musí zdejší soud učinit závěr, že žalovaný dospěl ke správnému závěru, že zadavatel měl v době rozhodování žalovaného rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí společnosti Technologie HMP, a proto tuto osobu ovládal jako své vnitřní organizační jednotky ve smyslu § 11 odst. 2 ZZVZ, čímž jejich vztah splňoval zákonnou podmínku vertikální spolupráce dle § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

III.B.2 K naplnění podmínky dle § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ

42. Žalobce namítá, že při posuzování této podmínky vycházel žalovaný z Plánu činnosti, který byl předložen až po uplynutí desetidenní lhůty dle § 254 odst. 5 ZZVZ i patnáctidenní lhůty dle § 251 odst. 5 ZZVZ.
43. Podle § 13 odst. 1 ZZVZ se pro určení podílu činností podle § 11 odst. 1 písm. c) nebo § 12 písm. c) bere v úvahu průměrný obrat, pokud je činnost, která je předmětem smlouvy, hrazena jejími příjemci v plné výši. Není-li možno určit tento obrat, použijí se jako základ pro výpočet v případě vertikální spolupráce celkové náklady právnické osoby a v případě horizontální spolupráce náklady vzniklé v souvislosti s činností, kterých se tato spolupráce týká.
44. Podle § 13 odst. 2 ZZVZ se podíl činností vypočítá v souhrnu za 3 účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy. Vznikla-li nebo zahájila-li právnická osoba příslušnou činnost později nebo došlo k reorganizaci jejích činností, postačí, že dosažení podmínek podle odstavce 1 je věrohodné, zejména na základě plánů činnosti.
45. Podle § 254 odst. 5 ZZVZ zadavatel do 10 dnů od doručení návrhu doručí Úřadu všechny dokumenty obsahující zadávací podmínky a dokumentaci o zadávacím řízení. Pokud nepostupuje v zadávacím řízení nebo postupuje v zadávacím řízení, které nevyžaduje pro zahájení uveřejnění oznámení nebo výzvy, sdělí Úřadu ve stejné lhůtě důvody pro takový postup.
46. Podle § 251 odst. 5 ZZVZ v řízení zahájeném na návrh mohou účastníci řízení navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, nevztahuje-li se na ně omezení podle odstavce 4; k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřihlíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. O podmínkách pro uplatňování návrhů důkazů, nových skutečností a jiných návrhů podle věty první musí být účastníci řízení s výjimkou navrhovatele poučeni v oznámení o zahájení řízení.
47. Jak je patrné z § 13 odst. 2 ZZVZ, plán činnosti je zákonem předpokládaný podklad pro rozhodnutí žalovaného v případě, že právnická osoba (s níž zadavatel vstupuje do vertikální spolupráce) vznikla či zahájila svou činnost v průběhu referenčního období (které zákon určuje jako tři účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy) nebo až po něm. Soud se ztotožňuje s názorem žalovaného, který žalobce ostatně nerozporuje, že shodně je nutno přistupovat k posuzování podílu činností podle § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ u společnosti Technologie HMP, která sice vznikla dříve, nicméně v průběhu referenčního období nevyvíjela žádnou činnost. Spornou není ani otázka, zda podle předloženého plánu činnosti tato společnost skutečně splňuje (respektive bude splňovat) zákonem požadovaný osmdesátiprocentní podíl činností prováděných při plnění úkolů, které jí byly (respektive budou) svěřeny zadavatelem.
48. Spornou je „pouze“ otázka, zda žalovaný vůbec mohl přihlížet k předloženému dokumentu „Plán činnosti TCP – Vinohrady, a.s.“ (dále jen „plán činnosti“), bez něhož by nemohl vyhodnotit splnění podmínky § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ. Zdejší soud se shoduje se závěry žalovaného, že lhůty stanovené v § 251 odst. 5 a § 254 odst. 5 ZZVZ se na předložení tohoto podkladu na základě výzvy žalovaného nevztahují, a proto tato ustanovení nijak nebránila žalovanému v tom,

aby k předloženému plánu činnosti přihlížel. Skutečnost (mezi účastníky nesporná), že plán činnosti byl předložen po lhůtách uvedených v těchto ustanoveních, tedy nebyla pro posouzení věci relevantní.

49. Krajský soud se plně ztotožňuje s argumentací žalovaného, že věta první a věta druhá § 254 odst. 5 ZZVZ se vztahují na odlišné situace, které se vzájemně vylučují, a nelze je proto aplikovat současně. Na případy, kdy zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení (což je i případ vertikální spolupráce, dopadá pouze věta druhá tohoto ustanovení. Při vertikální spolupráci ostatně ani neexistují žádné zadávací podmínky ani dokumentace o zadávacím řízení, a to nejen proto, že nejde o zadávací řízení, ale také proto, že se jedná o instituty ZZVZ, z jehož hmotněprávní regulace je vertikální spolupráce zcela vyňata (vertikální spolupráce nepředstavuje zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, nýbrž postup, který není vůbec zadáním veřejné zakázky). Je-li tedy podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy představující podle zadavatele vertikální spolupráci, nemá povinnost v desetidenní lhůtě předložit žalovanému všechny dokumenty obsahující zadávací podmínky a dokumentaci o zadávacím řízení. Má povinnost „pouze“ žalovanému v téže lhůtě sdělit důvody pro svůj postup. Lhůta stanovená v § 254 odst. 5 ZZVZ se v takovém případě nevztahuje na předkládání podkladů, nýbrž výlučně na podání vysvětlení ze strany zadavatele.
50. Stejně tak se soud ztotožňuje s argumentací žalovaného, že koncentrace řízení dle § 251 odst. 5 ZZVZ nemůže zbavovat žalovaného jednak povinnosti zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (viz § 3 správního řádu), jednak s tím souvisejícího oprávnění opatřovat podklady pro vydání rozhodnutí, kterému odpovídá také povinnost součinnosti účastníků řízení (viz § 50 odst. 2 správního řádu). Smyslem stanovené lhůty je koncentrovat námítky a návrhy na provedení dokazování ze strany účastníků řízení do rané fáze správního řízení. Koncentrace řízení tedy představuje omezení procesních práv účastníků řízení nikoliv omezení pravomocí žalovaného.
51. Opatřuje-li žalovaný v návrhovém řízení podklady rozhodnutí i po koncentrační lhůtě, může být jistě důsledkem takového postupu to, že takto získané podklady budou podporovat tvrzení některého z účastníků řízení. Takový důsledek ovšem nelze bez dalšího považovat za porušení rovnosti účastníků řízení. Koncentrace řízení totiž nezabavuje účastníky řízení oprávnění vyjádřit se k takto získanému podkladu (viz § 36 odst. 3 správního řádu), v čemž je imanentně zahrnuto také oprávnění navrhnout důkazy vyvracející relevanci, věrohodnost, pravdivost či platnost tohoto podkladu (zejména jde-li o podklad, s nímž nebyl účastník řízení do té doby seznámen). Koncentrace řízení je tedy sice *de facto* prolamována činností žalovaného směřující ke zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, ovšem nikoliv jednostranně, tj. nejen ve vztahu k účastníkovi řízení, v jehož prospěch hovoří žalovaným nově získané podklady, nýbrž také ve vztahu ke všem zbývajícím účastníkům řízení.
52. O porušení rovnosti účastníků by bylo možné hovořit pouze v případě, kdy by byla z postupu správního orgánu patrná snaha vlastní vyhledávací činností nahradit nezbytnou aktivitu účastníka řízení a účelově tak obejít koncentraci řízení dle § 251 odst. 5 ZZVZ. O takový případ se však v posuzované věci nejedná. Jak již soud uvedl výše, zadavatel měl povinnost ve lhůtě dle § 254 odst. 5 ZZVZ žalovanému sdělit důvody svého postupu (tj. vysvětlit, proč podle jeho názoru spadá jeho postup pod výjimku dle § 11 ZZVZ). Povinnost předložit plán činnosti dle § 13 odst. 2 ZZVZ mu ze zákona nevyplývala. Jelikož však byl plán činnosti nezbytným podkladem pro rozhodnutí žalovaného, neboť bez něj nemohl posoudit splnění podmínky § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ, bylo na místě tento podklad od zadavatele vyžádat. Zadavatel pak jeho předložením na výzvu ze strany žalovaného primárně plnil svou povinnost součinnosti. Postup žalovaného proto nelze hodnotit jako snahu o nahrazení aktivity zadavatele, nýbrž jako snahu o zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti (v souladu s § 3 správního řádu), a to cestou, kterou zákon předvídá (viz § 50 odst. 2 správního řádu).

53. Žalovaný tedy nijak nepochybil, jestliže dovedl splnění podmínky § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ z plánu činnosti, který opatřil plně v souladu se zákonem.

III.C K možnému dalšímu porušování ZZVZ

54. Žalobce dále namítá, že se v daném případě jedná o zřejmé zneužití institutu vertikální spolupráce, rámcová smlouva ze dne 31. 8. 2017 je nevhodná, společnost Technologie HMP nemá s poskytováním služeb týkajících se veřejného osvětlení žádné zkušenosti a nebude pravděpodobně schopna rámcovou smlouvu sama plnit. Ani těmto námitkám však nelze přisvědčit.
55. Krajský soud opakuje (viz úvahy ve vztahu ke změnám stanov společnosti Technologie HMP), že neshledal žádné indicie svědčící o tom, že by v daném případě zadavatel institut vertikální spolupráce zneužil. Úvahy a výtky žalobce v tomto směru jsou spekulativní a částečně se mýlí s předmětem tohoto soudního řízení. Například hospodárnost vertikální spolupráce je v této věci irelevantní, neboť jádrem posouzení je splnění podmínek § 11 ZZVZ. V případě, že žalovaný dospěl k závěru, že tyto podmínky jsou splněny, nemohl dále posuzovat předmět smlouvy prizmatem hmotněprávních ustanovení ZZVZ, neboť taková smlouva je z působnosti těchto ustanovení vyňata. Zadavatel i tak musí jednat hospodárně na základě § 35 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, nicméně kontrola dodržování tohoto požadavku nepřísluší žalovanému. Nedostatek zkušeností společnosti Technologie HMP či nutnost její finanční podpory ze strany zadavatele sice může vést k tomu, že započítí s plněním dle rámcové smlouvy pro ni bude náročné, neshledá však rozhodně o tom, že by bylo nemožné. A nakonec, v případě, že by tato společnost chtěla či musela přistoupit k subdodávkám, nešlo by o obcházení zákona již proto, že by se sama nacházela v postavení veřejného zadavatele dle § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ, takže v případě subdodávek by již musely být hmotněprávní požadavky ZZVZ splněny a žalobce by měl také možnost iniciovat u žalovaného řízení, v němž by bylo dodržování těchto požadavků přezkoumáváno. Totéž ostatně platí pro případ, že by se společnost Technologie HMP během účinnosti rámcové smlouvy ze dne 31. 8. 2017 otevřela soukromému kapitálu (byť se jedná pouze o hypotetickou variantu – viz výše), neboť taková skutečnost by představovala zásadní změnu vyžadující zadání veřejné zakázky v režimu ZZVZ (viz bod 53 rozsudku Soudního dvora ve věci *Sea*).

IV. Shrnutí a náklady řízení

56. Krajský soud na základě shora provedeného posouzení neshledal žalobu důvodnou, a proto ji ve smyslu § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
57. O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V dané věci neúspěšný žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalovanému v souvislosti s tímto řízením žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.
58. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení, neboť jim soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s níž by jim náklady vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s. *a contrario*).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který

za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 22. dubna 2020

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu