



UOHSX00E353N

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0175/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-35463/2020/321/HBa

Brno 09.11.2020

V řízení o rozkladu ze dne 1. 9. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne podaném navrhovatelem

- **BusLine LK s. r. o.**, IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily, zastoupeným Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 8. 2020, č. j. ÚOHS-26223/2020/522/JKr, sp. zn. ÚOHS-S0023,0038/2020/VZ, vydanému ve správním 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, jehož dalším účastníkem je zadavatel

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 8. 2020, č. j. ÚOHS-26223/2020/522/JKr, sp. zn. ÚOHS-S0023,0038/2020/VZ

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále též „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 14. 1. 2020 návrh z téhož dne navrhovatele – BusLine LK s. r. o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupeného Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1 (dále též „**navrhovatel**“) – kterým bylo zahájeno řízení o přezkum postupu zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec (dále též „**zadavatel**“) – 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.
2. Dle petitu návrhu se navrhovatel snaží dosáhnout toho, aby Úřad zrušil předběžné oznámení č. TED 2019-S 238-585242 a aby zadavateli zakázal zadat mimo zadávací řízení veřejnou zakázku na přepravu cestujících v autobusové dopravě v oblasti Českolipska od data celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020, resp. 2021, na dalších 10 let společnosti Autobusy LK, s. r. o., IČO 06897517, se sídlem U Jezu 525/4, Liberec IV Perštýn, 460 01 Liberec (dále též „**Autobusy LK**“). Svůj návrh navrhovatel odůvodňuje tím, že Oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku na služby“ číslo TED 2019-S 238-585242 (dále též „**předběžné oznámení**“), které uveřejnil zadavatel, je neurčité a mj. není zřejmé, v jakém právním režimu zadavatel postupuje. Dalším bodem odůvodnění návrhu je námitka, že zadavatel svým postupem obchází zákon a směřuje k tomu, aby zakázku na přepravu zadal mimo zadávací řízení dle zákona. Snahou zadavatele je dle tvrzení navrhovatele zadat zakázku přepravci Autobusy LK, avšak tato společnost nesplňuje podmínky dopravní obslužnosti. Na to navazuje další námitka navrhovatele, a sice že zadavatel zveřejněním oznámení účelově snižuje hodnotu společnosti ČSAD Česká Lípa a. s., IČO 25497987, se sídlem Rotavská 2656/2b, Stodůlky, 155 00 Praha 5 (dále též „**ČSAD Česká Lípa**“), neboť má v úmyslu tuto společnost koupit podobně, jako to učinil v případě společnosti ČSAD Liberec,

IČO 25045504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec (dále též „**ČSAD Liberec**“).

3. Úřad v navrhovatelově návrhu spatřoval návrhy dva – jeden proti postupu zadavatele směřujícímu k nezákonnému zadání zakázky mimo režim zákona (vedený dále pod sp. zn. ÚOHS-S0023/2020/VZ) a druhý proti postupu zadavatele v režimu zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících (dále též „**ZVS**“), který Úřad vyčlenil do samostatného řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0038/2020/VZ. Svůj postup Úřad odůvodnil tím, že podání navrhovatele směřuje proti dvěma odlišným jednáním zadavatele v režimu dvou různých zákonných režimů.
4. Dne 12. 3. 2020 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-08211/2020/522/JKr, sp. zn. ÚOHSS0023/2020/VZ (dále též „**rozhodnutí ze dne 12. 3. 2020**“), jehož výrokem I rozhodl tak, že správní řízení v části týkající se tvrzeného obcházení zákona a v části týkající se nezpůsobilosti společnosti Autobusy LK, s. r. o., zastavil dle § 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále též „**správní řád**“), neboť v uvedených částech byl podán zjevně právně nepřipustný návrh. Výrokem II návrh v části týkající se účelového snížení hodnoty společnosti ČSAD Česká Lípa, a. s. zamítl podle § 265 písm. c) zákona, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona.
5. V řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0038/2020/VZ rozhodl Úřad usnesením č. j. ÚOHS-04851/2020/522/Jkr ze dne 9. 3. 2020 (dále též „**usnesení ze dne 9. 3. 2020**“), kterým správní řízení zastavil podle § 257 písm. c) zákona, pro nesložení kauce.
6. Rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0064/2020/VZ ze dne 9. 6. 2020 bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 3. 2020 (dále též „**druhostupňové rozhodnutí**“) a věc byla Úřadu vrácena k dalšímu řízení s tím, aby byla doplněna skutková zjištění a na základě nich o návrhu znovu rozhodnuto.
7. Rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0059/2020/VZ ze dne 9. 6. 2020 bylo zrušeno usnesení Úřadu ze dne 9. 3. 2020 a věc byla Úřadu vrácena k dalšímu řízení s tím, že nebyl důvod dělit správní řízení o návrhu na dvě samostatná řízení.
8. Po zrušení rozhodnutí v obou věcech a po vrácení věcí k dalšímu řízení spojil Úřad správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0023/2020/VZ a pod sp. zn. ÚOHS-S0038/2020/VZ do společného řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0023,0038/2020/VZ. Ve společném řízení doplnil skutková zjištění a provedl nezbytné procesní úkony.

## II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 24. 8. 2020 vydal Úřad ve věci rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0024,0038/2020/VZ, č. j. ÚOHS-26223/2020/522/JKr (dále též „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh zamítl dle § 265 písm. c) zákona, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona.
10. Své rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že postup zadavatele směrem k realizaci stávajícího záměru při zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících má být předmětem dalších interních rozhodovacích procesů zadavatele a jeho jednání s akcionáři stávajícího dopravce v dané oblasti. Zadavatel nemá nyní vyjasněn další postup, proto je logicky limitována reálná možnost zadavatele být ve vztahu k dalšímu postupu transparentní.

11. Zadavatel je oprávněn zajistit dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko v období od prosince 2020, resp. 2021, postupem, ke kterému nyní směřuje – uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním vnitřnímu provozovateli postupem dle ZVS. Zadavatel tedy nepostupuje mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem a ani zákon neobchází, když hodlá postupovat uvedeným způsobem dle ZVS.

### **III. Rozklad navrhovatele**

12. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 25. 8. 2020. Navrhovatel proti němu podal dne 1. 9. 2020 rozklad datovaný téhož dne. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

13. V podaném rozkladu navrhovatel především namítá, že Úřad nezjistil skutkový stav, neboť v řízení nepostavil najisto, podle jakého předpisu zadavatel postupuje, nemohlo být ani rozhodnuto, zda tak činí po právu.
14. Závěr Úřadu je dle navrhovatele takový, že vše nasvědčuje tomu, že zadavatel bude postupovat právě přímým zadáním podle ZVS (nic podle Úřadu nenasvědčuje tomu, že bude zadavatel konat zadávací nebo nabídkové řízení, ani že využije vertikální spolupráce dle zákona). Tento závěr nemá oporu v podkladech rozhodnutí a Úřad pro jeho učinění – v rozporu se závaznou instrukcí předsedy Úřadu – dostatečně nezjistil skutkový stav. Zadavatel Úřadu k jeho dotazu nepotvrdil a neobjasnil nic.
15. Navrhovatel dále uvádí, že společnost Autobusy LK nebude schopna včas odkoupit stávajícího dopravce a nebude splňovat podmínku pro poskytování veřejných služeb v přepravě dle § 8 odst. 3 písm. c) ZVS.
16. Navrhovatel rekapituluje, proč je nezákonný rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 70/2018 ze dne 27. 5. 2020 (dále též „**rozsudek krajského soudu**“), který shledává, že nákup obchodního podílu není podřízen zákonu) a proč je nesprávné napadené rozhodnutí tam, kde na něj odkazuje.
17. Předběžné oznámení zveřejněné zadavatelem je podle názoru navrhovatele vadné pro neurčitost.
18. Navrhovatel rovněž uvádí, že zadavatel nesděluje Úřadu podstatné skutečnosti, bojkotuje tím možnost zjištění skutkového stavu a Úřad chybuje tím, že na tom neshledává nic netransparentního.

#### **Návrh rozkladu**

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

### **IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu**

20. Podáním ze dne 8. 9. 2020 se k rozkladu navrhovatele vyjádřil zadavatel. Napadené rozhodnutí považuje za správné a zákonné. Dle zadavatele působí návrhy navrhovatele obstrukčně a zatěžují zadavatele i Úřad.

21. Nákup obchodního podílu není postupem, který by byl v rozporu se zákonem a Úřad není oprávněn revidovat obsah rozsudku krajského soudu. Skutkový stav byl zjištěn dostatečně a zadavatel poskytoval Úřadu dostatečnou součinnost.
22. Zadavatel v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku na služby ev. č. 2019/S 238-585242, ze dne 10. 12. 2019. Účelem uveřejnění oznámení bylo splnění povinnosti dle § 19 odst. 1 ZVS ve spojení s čl. 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 (dále jen „nařízení“). Podle zadavatele nemůže být sporu o tom, že jde o samotný úkon předvídaný ZVS, potažmo nařízením, který má svou vlastní povahu a který definuje specifický postup zadavatele a konkrétní, samostatnou veřejnou zakázku. Předběžné oznámení bylo úkonem dostatečně určitým. Z ničeho nelze dovodit, že by zadavatel směřoval k zadání zakázky v rozporu se zákonem. Navrhovatel se může proti postupu zadavatele v budoucnu bránit.
23. Zadavatel neporušil svou informační povinnost vůči Úřadu – nebyl povinen ho informovat, že je mu předběžným opatřením soudu zapovězeno koupit podíl ve společnosti ČSAD Česká Lípa a. s.
24. Zadavatel se ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že vnitřní provozovatel zadavatele je formálně „prázdnou schránkou“ a ve skutečnosti dopravu neprovozuje. Zadavatel uvádí, že vnitřní provozovatel od svého vzniku směřuje k postupnému zajištění potřebného provozního zázemí a v žádném případě nejde o „prázdnou schránku“ bez jakýchkoliv aktiv. Skutečnost, zda vnitřní dopravce disponuje potřebným provozním zázemím, bude navíc relevantní až při případném uzavření smlouvy na zajištění dopravní obslužnosti.
25. Zadavatel považuje za rozhodující, že navrhovatel není krácen na svém postavení a právu brojít proti možnosti zadání zakázky vnitřnímu provozovateli. Tím, že zadavatel splnil veškeré povinnosti vyplývající z evropských předpisů a ZVS, má každý dodavatel jasné povědomí o tom, že v dalším období bude plnit závazek veřejné služby vnitřní dopravce zadavatele.

#### **V. Řízení o rozkladu**

26. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu.

## VI. K námitkám rozkladu

*K námitce nerespektování závazného právního názoru předsedy Úřadu a nedostatečně zjištěného skutkového stavu*

29. Navrhovatel v rozkladu především uvádí, že předseda Úřadu zavázal ve svém druhostupňovém rozhodnutí (viz bod 6 tohoto rozhodnutí) Úřad k tomu, aby učinil další skutková zjištění mapující postup zadavatele. Úřad však dle navrhovatele skutkový stav zjistil nedostatečně. Nepostavil najisto, podle jakého předpisu zadavatel postupuje, spokojil se s vyhýbavými tvrzeními zadavatele.
30. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že by byl zadavatel oprávněn postupovat přímým zadáním zakázky podle ZVS. Takový závěr však nemá oporu v podkladech rozhodnutí a Úřad pro takový závěr nedostatečně zjistil skutkový stav. Zadavatel totiž netvrdí, že podle ZVS postupuje. Úřad se tím, zda zadavatel postupuje podle ZVS a zda tak činí po právu, zabýval nedostatečně. Závěr, že zadavatel měl „nepřímo potvrdit“, že postupuje podle ZVS, nemůže obstát.
31. K tomuto námitkovému okruhu konstatuji, že v druhostupňovém rozhodnutí, jímž bylo zrušeno předchozí rozhodnutí ve věci, bylo Úřadu uloženo, aby zjistil skutkový stav do té míry, aby bylo ve věci možno meritorně rozhodnout a aby o skutkovém stavu nepanovaly důvodné pochybnosti. Úřadu byl předestřen příkladný výčet okolností, které by měly být zjištěny (zda zadavatel jedná s určitým dopravcem, zda alokoval na veřejnou zakázku finanční prostředky, zda nabyl majetkovou účast).
32. Úřad na základě tohoto závazného pokynu uložil zadavateli, aby sdělil, zda jedná se společností, která by měla službu v přepravě poskytovat, zda alokoval na zajištění služeb finanční prostředky, zda již nabyl účast v existujícím dopravci a jaká je aktuální způsobilost společnost Autobusy LK být vnitřním dopravcem a zda je tato společnost držitelem příslušné koncese k provozování živnosti, viz bod 77 napadeného rozhodnutí.
33. Zadavatel k dotazům Úřadu sdělil, že po vydání rozsudku Krajského soudu v Brně zastupitelstvo schválilo obnovení jednání s akcionáři společnosti ČSAD Česká Lípa a odkázal na usnesení zastupitelstva Libereckého kraje č. 225/20/ZK. Zastupitelstvo mělo být o dalším postupu při zajištění autobusové dopravy v oblasti Českolipska informováno do 25. 8. 2020. Ohledně finančních prostředků zadavatel sdělil, že je znám odborný odhad výše kompenzace za zajišťované služby. Rozpočet nebyl dosud schválen. Majetkovou účast zadavatel dosud nenabyl. Autobusy LK mají dle zadavatele příslušné živnostenské oprávnění a splňují podmínky kladené na vnitřního provozovatele dle nařízení. Na splnění podmínek dle § 8 odst. 3 ZVS zbývá dle zadavatele dostatek času.
34. Mimo zjištění informací od zadavatele se Úřad zaměřil na jednání samosprávy zadavatele, kteréžto postup zadavatele a částečně i jeho úvahy mapují, konkrétně na usnesení č. 463/19/ZK ze dne 22. 10. 2019 (na které je odkazuje zadavatelem uváděné usnesení zastupitelstva č. 225/20/ZK), na důvodovou zprávu k usnesení č. 463/19/ZK. Úřad dále vycházel z dokumentu „Návrh postupu vč. reálného harmonogramu přípravy vedoucí k zajištění dopr. obslužnosti oblasti Českolipska vnitřním dopravcem“ ze dne 9. 9. 2019, ze smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné

zabezpečení dopravy v dané oblasti, a z řady dalších dokumentů (viz body 136 – 144 napadeného rozhodnutí).

35. Po seznámení se s obsahem správního spisu konstatuji, že Úřad se zjištěním skutkového stavu věci zabýval pečlivě a jeho zjištění odpovídají shromážděným podkladům. Současně je nutno konstatovat, že zjištění neobsahují rozpory, které by vedly k pochybnosti ohledně postupu zadavatele a na něj navazující právní kvalifikace.
36. Zadavatel publikoval předběžné oznámení, které svým obsahem i odkazy na právní předpisy koresponduje s požadavky nařízení a ZVS. Z listin dokumentujících jednání samosprávy zadavatele se opakovaně podává, že zadavatel míní uzavřít smlouvu přímo s vnitřním dopravcem. Naposled ve vyjádření k rozkladu pak zadavatel výslovně opakuje, že postupuje podle ZVS: *„Zadavatel v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku na služby ev. č. 2019/S 238-585242, ze dne 10. 12. 2019 (dále jen „Oznámení“). Účelem uveřejnění Oznámení bylo splnění povinnosti dle § 19 odst. 1 ZVS ve spojení s čl. 7 odst. 2 Nařízením. Podle Zadavatele nemůže být sporu o tom, že jde o samotný úkon předvídaný ZVS, potažmo Nařízením, který má svou vlastní povahu a který definuje specifický postup Zadavatele a konkrétní, samostatnou veřejnou zakázku. Úřad s ohledem na dostupné podklady správně vyhodnotil, že z Oznámení jasně plyne, že konkrétní zakázka bude zadána vnitřnímu dopravci, tj. společnosti Autobusy LK. Žádná jiná relevantní informace z Oznámení nevyplývá; dovozovat opak je v tuto chvíli pouze spekulace Navrhovatele. Splněním povinnosti uveřejnění reagoval Zadavatel na nezbytný požadavek dle ZVS a dle Nařízením.“* V této souvislosti podotýkám, že povinnost zveřejnit předběžné oznámení se pojí toliko k případům zabezpečování dopravy dle ZVS. Zadavatele postupující podle zákona prenotifikační povinností dle čl. 7 odst. 2 nařízení nestihá, neboť toto nařízení je s úpravou veřejných zakázek mimoběžné, nejedná se o speciální předpis.
37. Možností zadavatele ohledně zajištění přepravy cestujících je několik. Zadavatel může postupovat podle zákona a zvolit cestu zadávacího řízení, nebo postupovat mimo režim zákona a využít možnosti vertikální spolupráce dle § 11 zákona. Může však – v případě smlouvy uzavírané tzv. netto – postupovat dle ZVS, a službu poptávat v nabídkovém řízení, nebo může uzavřít smlouvu přímo s vnitřním dopravcem.
38. Ze zjištěných skutečností vyplývá, že zadavatel postupuje posledně uvedeným způsobem, tedy ve smyslu § 18 písm. c) ZVS. Takový postup je možný a zákonný, pokud zadavatel dostojí několika podmínkám. Tento typ smlouvy je možné uzavřít pouze s vnitřním dopravcem, kterým je právně samostatným subjektem, jehož ovšem zadavatel ovládá (požadavek čl. 2 písm. j) nařízení). Zadavatelem musí být kraj či obec (§ 18 písm. d) ZVS). Zadavatel má notifikační povinnosti dané § 19 odst. 1 a odst. 2 ZVS (zveřejnit s minimálně ročním předstihem předběžné oznámení a dva měsíce před uzavřením smlouvy i záměr uzavřít smlouvu). Dopravce sám musí splňovat podmínky § 8 odst. 3 ZVS, a to ke dni zahájení provozování služeb.
39. Co se týká těchto podmínek, je nyní zřejmé, že zadavatel je coby kraj oprávněn smlouvu uzavřít a splnil svou prenotifikační povinností dle § 19 odst. 1 ZVS zveřejněním předběžného oznámení. Rovněž není sporu o tom, že zadavatel kontroluje společnost Autobusy LK a tato společnost není právně součástí zadavatele, tedy je splněna podmínka čl. 2 písm. j) nařízení. Splnění dalších podmínek je vázáno na budoucí termíny – povinnost zveřejnit záměr uzavřít

smlouvu dle § 19 odst. 2 ZVS a splnění kvalifikace dodavatele dle § 8 odst. 3 ZVS, ty tedy nelze v tomto řízení hodnotit.

40. Úřadem zjištěné skutečnosti indikují, že zadavatel postupuje v ZVS. O této indikaci – opět na základě zjištěných skutečností – nepanují důvodné pochybnosti. Tím je splněna podmínka rozhodovat na základě skutkového stavu zjištěného do požadovaných kvalit (srov. § 3 správního řádu). Postupy mimo zadávací řízení (nebo nabídkové řízení) jsou méně formální a nezanechávají za sebou křišťálově čistou skutkovou stopu. Z toho důvodu je třeba pečlivě zkoumat doprovodné skutkové okolnosti (harmonogramy, financování, atd.). V tomto duchu byl Úřad předešlým rozhodnutím o rozkladu i zavázán.
41. Skutkový stav ale nemusí nutně být zjištěn pouze na základě takto jasných a zřetelných podkladů. Například v doktríně trestního práva [kde je vyžadována minimálně stejná míra zjištění skutkového stavu pro vydání rozhodnutí – srov. § 2 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)] se objevuje konstrukt řetězce nepřímých důkazů (srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2007, sp. zn. III. ÚS 681/06, kde je uvedeno: „*Ústavnímu soudu nezbylo, než konstatovat, že se obecné soudy s otázkou zavinění náležitě vypořádaly, když nepřímý úmysl stěžovatele prokázaly na základě uceleného a nerozporného řetězce nepřímých důkazů, jež svědčí o srozumění pachatele s usmrcením poškozené v době útoku ve smyslu § 4 písm. b) tr. zákona.*“ Uvedený konstrukt reaguje na situace, kdy je velmi obtížné zjistit skutkový stav za pomoci přímých důkazů (v trestním právu například tam, kde se posuzuje zavinění).
42. Ačkoliv nyní řešená situace není s výše popsanou situací srovnatelná, princip řetězce nepřímých důkazů je použitelný i ve správních řízeních před Úřadem. I ve správním řízení platí zásada volného hodnocení důkazů (srov. § 50 odst. 4 správního řádu) a použití pouze nepřímých důkazů nezakládá a priori důvodné pochybnosti o zjištěném skutkovém stavu. V daném případě zadavatel učinil prenotifikační krok podle ZVS, uvedl, že jeho vnitřní dopravce směřuje k zajištění provozních schopností vykonávat řešenou dopravní obslužnost v souladu se ZVZ a ze zjištění není patrné, že by dopravní obslužnost zajišťoval jiným způsobem (například skrze zadávací řízení dle zákona). Tyto nepřímé důkazy spolu tvoří ucelený řetězec, který bez důvodných pochybností udává, že zadavatel spěje k zajištění dopravní obslužnosti postupem dle ZVS.
43. S ohledem na vše uvedené tedy nezbyvá než uzavřít, že Úřad zjistil skutkový stav do požadované kvality a že se neodchýlil od předchozího závazného právního názoru předsedy Úřadu. Námitky navrhovatele tedy neshledávám důvodnými.

*K námitce nesplnění podmínek postupu dle ZVS – nedostatky společnosti Autobusy LK, s. r. o.*

44. Navrhovatel dále v rozkladu namítá, že pro to, aby zadavatel mohl postupovat přímým zadáním podle ZVS, nejsou splněny podmínky. Společnost Autobusy LK je totiž formální schránkou, která žádnou dopravu neposkytuje. K tomu navrhovatel odkazuje na zápis z mimořádného zasedání rady Libereckého kraje ze dne 24. 8. 2020, kde rada konstatovala, že v důsledku předběžného opatření Městského soudu v Praze není možné učinit odkup stávajícího dopravce ČSAD Česká Lípa a z důvodu časového presu nezbyvá než jít cestou současného vnitřního dopravce ČSAD Liberec.



45. Z toho dle navrhovatele vyplývá, že pokud společnost Autobusy LK nebude schopna stávajícího dopravce odkoupit, nebude splňovat podmínku pro poskytování veřejných služeb v přepravě stanovenou § 8 odst. 3 písm. c) ZVS, tedy mít zajištěný personál, vozidla a technické zázemí.
46. K tomuto okruhu námitek uvádím, že jakkoliv se může jevit, že vnitřní dopravce, s nímž zadavatel počítá pro poskytování služeb, není k takové činnosti způsobilý, ZVS vyžaduje splnění relevantních podmínek až v okamžiku, kdy bude zahájeno plnění smlouvy, viz § 8 odst. 3 ZVS: „Doprovce nebo objednatel, pokud poskytuje veřejné služby v přepravě cestujících sám, musí nejpozději ke dni zahájení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících...“
47. Je rovněž nutno konstatovat, že je odpovědností zadavatele, aby vnitřní dopravce ke dni zahájení poskytování přepravy zákonné podmínky splňoval. Stejně tak ovšem není vyloučeno, aby zadavatel přehodnotil svůj záměr a zvolil jinou proceduru směřující k uzavření smlouvy s externím dopravcem, ať už v režimu ZVS a nabídkového řízení, či zákona a řízení zadávacího (je ale třeba zdůraznit, že z nyní zjištěného skutkového stavu neplyne, že by zadavatel takto postupoval). V současné situaci (s ohledem na posun v čase) se zdá jako pravděpodobné, že zadavatel již smlouvu na zajištění přepravy neuzavře k datu změny jízdních řádů v prosinci tohoto roku. Zadavatel tak případně bude mít ještě relativně dostatek času nutného buď k vybavení vnitřního dopravce, nebo ke splnění formálních požadavků ať již dle ZVS nebo zákona za účelem vysoutěžení jiného dodavatele.
48. Námitky napadající aktuální nezpůsobilost společnosti Autobusy LK k poskytování přepravy cestujících shledávám nedůvodnými.

*K námitce nelegálnosti nabývání obchodního podílu mimo zadávací řízení*

49. V další části rozkladu navrhovatel polemizuje se závěry rozsudku krajského soudu, který dospěl k závěru, že nákup obchodního podílu nebo závodu nebo jeho části nespádá do věcné působnosti zákona o zadávání veřejných zakázek. Navrhovatel považuje za nezákonné ty části napadeného rozhodnutí, které na uvedený rozsudek odkazují.
50. K tomuto obsáhlému okruhu rozkladových námitek uvádím, že právnímu názoru, že v případě nákupu akcií či závodu se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, dal v nedávné době zapravdu Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 29. 10. 2020, 9 As 139/2020 – 125, (dále též „**rozsudek NSS**“). V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud dospívá ohledně nabývání obchodního podílu či závodu k jednoznačnému závěru, že v případě nabytí závodu či akcií je zadavatel povinen řídit se zákonem: „[95] Žalovaný tedy vyložil § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek správně. Předmětem dodávek podle tohoto ustanovení jsou věci, zvířata a ovladatelné přírodní síly. Vzhledem k tomu, že univerzální definici věci v právním slova smyslu obsahuje občanský zákoník, je třeba vyjít z jeho § 489, podle kterého je věcí vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Tento výklad lze podpořit též zněním důvodové zprávy k § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, které na § 489 občanského zákoníku odkazuje, a poukazem na komentářovou literaturu, která tento odkaz na § 489 občanského zákoníku bere bez jakékoli výhrady za vlastní (viz komentář k tomuto ustanovení v Podešva, V. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1108 s., Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta,

*M. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1320 s.).*

*[96] Vzhledem k tomu, že jak závod, tak akcie jsou věcmi ve smyslu § 489 občanského zákoníku (o čemž není v nynější věci sporu) a zákon o zadávání veřejných zakázek neobsahuje ustanovení, které by nabytí a převod těchto věcí vyjímalo z jeho působnosti, nelze dospět k jinému závěru, než že se v nynější věci jednalo o veřejné zakázky na dodávky a žalobce je tedy byl povinen podle § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek zadat v zadávacím řízení.“*

51. Pokud však navrhovatel namítá, že jsou nezákonné ty části napadeného rozhodnutí, které na rozsudek odkazují, může se tato námitka týkat toliko bodu 167 napadeného rozhodnutí, neboť na jiném místě napadeného rozhodnutí rozsudek v argumentaci Úřadu zmíněn není. V bodu 167 napadeného rozhodnutí Úřad uvádí: „... že není v rozporu se zákonem ani není jeho obcházením, aby si sám zadavatel, popř. společnost Autobusy LK, pořídil akcie, závod nebo jeho část existujícího dopravce, např. právě společnosti ČSAD Česká Lípa. Na uvedeném nemění nic ani skutečnost, že by se tak stalo za účelem následného přímého zadání zakázky na dopravní obslužnost vnitřnímu dopravci zadavatele. Obecně vzato zadavatelům nelze odeprít možnost vytvářet si legální cestou předpoklady (zde pořízením akcií, závodu nebo jeho části existujícího dopravce) pro plnění svých legitimních a legálních záměrů, kterým zajišťování služeb prostřednictvím vnitřního dopravce bezesporu je. Pro úplnost Úřad uvádí, že při případném pořízení akcií, závodu nebo jeho části existujícího dopravce by kupující (tj. zadavatel) nebyl povinen postupovat dle zákona, neboť pořízení takového plnění nepodléhá zákonu, což vyplývá ze závěrů vyjádřených Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 70/2018-131 ze dne 27. 5. 2020 [podle cit. rozsudku nabytí akcií a koupě (části) závodu nelze považovat za veřejnou zakázku na dodávky dle § 14 odst. 1 zákona].“
52. Z citovaného bodu napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad – zcela korektně – konstatuje, že zadavatel je obecně oprávněn budovat svého vnitřního dopravce, a to i cestou nákupu závodu či pořízením akcií. Pokud však Úřad zmiňuje rozsudek krajského soudu, je tomu tak pouze na okraj, kdy na základě právního názoru tohoto rozsudku připouští, že je tak zadavatel oprávněn učinit bez zadávacího řízení. Je zřejmé, že argumentace Úřadu (a napadené rozhodnutí) není na právním názoru rozsudku krajského soudu založena.
53. Pokud tedy Úřad poznamenává, že zadavatel není povinen nákup akcií či závodu soutěžit, je tato jeho poznámka fakticky korigována aktuálním a závazným právním názorem NSS, nicméně vzhledem k jejímu velmi okrajovému charakteru nelze hovořit o tom, že by měla vliv na zákonnost rozhodnutí. Nadto lze také uvést, že v době vydání napadeného rozhodnutí bylo toto v souladu s tehdy existujícím závazným právním názorem soudu. Nadále platí, co Úřad v bodu 167 uvádí, tedy zadavatel je oprávněn vytvořit si vnitřního dopravce, který bude zajišťovat poskytování služeb, k jejichž poskytování je zadavatel povinen. Rozsudek NSS však doplňuje, že stane-li se tak nákupem stávajícího dopravce, není takový krok výjimkou z postupu dle zákona.

*K námitce vad předběžného oznámení*

54. Navrhovatel v rozkladu dále trvá na své námitce, že zadavatel ve zveřejněném předběžném oznámení neuvedl popis a množství služeb ani specifikaci svých potřeb a požadavků ve vztahu k zakázce na dopravu, ani typ uzavírané smlouvy, a to s přihlédnutím k tomu, že

v České republice existují dva způsoby přímého zadání veřejné zakázky na dopravu. Navrhovatel nesouhlasí ani s tím, jak Úřad navrhuje, aby bylo předběžné oznámení vnímáno. Není totiž jisté, že zadavatel bude postupovat podle ZVS. Pokud by navrhovatel jen přihlížel, nemusel by se dočkat žádného dalšího oznámení, načež by mu marně uplynula lhůta pro podání námitek a návrhu na přezkum úkonů zadavatele odvíjející se od toho, kdy se o nezákonném postupu zadavatele dozvěděl.

55. K těmto námitkám pro přehlednost odkazují na body 1 – 9 napadeného rozhodnutí, kde je obsah dokumentu „Oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku na služby“ publikovaný dne 10. 12. 2019 v Úředním věstníku Evropské unie pod č. 2019/S 238-585242 detailně uveden a s výjimkou sporných částí není nutné jej uvádět opakovaně.
56. Požadavky na rozsah informací, které mají být obsaženy v předběžném oznámení, jsou stanoveny v nařízení a jsou vymezeny, byť vágně, v jeho čl. 7 odst. 2. Podle tohoto ustanovení platí, že *„[k]aždý příslušný orgán přijme nezbytná opatření s cílem nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení nebo jeden rok před přímým uzavřením smlouvy zveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie alespoň tyto informace:*
- a. název a adresa příslušného orgánu;*
  - b. typ plánovaných smluv;*
  - c. služby a oblasti, na něž se možné smlouvy vztahují;*
  - d. plánované datum zahájení a dobu trvání smlouvy o veřejných službách.“*
57. Předběžné oznámení má toliko indikativní funkci, jak vyplývá z bodu 29 preambule citovaného nařízení, jde o to, aby byl dán čas *„případným provozovatelům veřejné služby zareagovat“*. Zadavatel je povinen předběžné oznámení zveřejnit *„před zahájením nabídkového řízení nebo před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním“* (§ 19 odst. 1 ZVS), což dále stvrzuje jeho indikativní povahu, která je rozhodující pro stanovení detailu, v jakém by mělo být předběžné oznámení koncipováno.
58. O tom, že zadavatel v předběžném oznámení uvedl svůj název a adresu, není sporu. Sporné není ani to, že je uveden začátek a předpokládaná doba plnění, viz část II.2.7 oznámení: začátek plnění 13. 12. 2020, doba trvání 120 měsíců.
59. Co se týká typu uzavírané smlouvy, postačuje uvést, zda půjde o smlouvu uzavíranou v nabídkovém řízení, nebo o smlouvu uzavíranou přímo (k tomu viz např. rozsudek citovaný v bodu 172 napadeného rozhodnutí, případně výkladové pomůcky Evropské federace pracovníků v dopravě<sup>1</sup>), k čemuž zadavatel uvedl, že půjde o *„přímé zadávání vnitřnímu provozovateli (čl. 5 odst. 2 nařízení 1370/2007)“*, čímž zadavatel požadavku nařízení dostál.
60. Ohledně charakteru plnění zadavatel v části II.2.4 předběžného oznámení uvedl: *„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*

<sup>1</sup> [https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/09/PSO-Trade-union-guide\\_EN.pdf](https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/09/PSO-Trade-union-guide_EN.pdf)

*následujících 10 let.“ Z předběžného oznámení je tedy patrné, o jaký druh dopravy se jedná (autobusová, veřejná, linková), na jakém území (Českolipsko).*

61. Jakkoli jsou tyto informace kusé, je na ně třeba nahlížet jako na součást dokumentu, který má z podstaty věci jen informativní povahu. Pro případné poskytovatele služeb má předběžné oznámení avizovat, že bude buď vypsáno nabídkové řízení (pak už s příslušnými detaily), anebo jako v tomto případě, že lze očekávat zveřejnění záměru uzavřít smlouvu dle § 19 odst. 2 ZVS. Z tohoto hlediska obsah předběžného oznámení ob stojí, neboť dává rámcovou představu o typu služby a oblasti, na něž se má smlouva vztahovat, a to tím spíše, že se má jednat o smlouvu uzavíranou přímo s vnitřním dopravcem.
62. Zcela na okraj pro ilustraci odkazuji na jiné oznámení dle čl. 7 nařízení, jehož bod 3 popisuje služby a oblasti, na něž se má smlouva vztahovat, toliko jako „*přednost společnosti Flytoget AS (Oslo Airport Express) v osobní železniční přepravě mezi letištěm v Oslo Gardermoen a Asker*“<sup>2</sup>.
63. Námitky vad předběžného oznámení jsem tedy neshledal důvodnými a zcela se ztotožňuji se závěry napadeného rozhodnutí v bodech 169 – 179.

*K námitce zatajování informací ze strany zadavatele*

64. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že dokumenty, které označil ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, jsou významné pro zjištění skutkového stavu. Navíc trvá na tom, že Úřad měl po zadavateli reálně požadovat informace, a nikoliv na svou snahu rezignovat, pokud zadavatel podá vyjádření plné proklamací a výmluv. Dle navrhovatele zadavatel spoléhá na to, že pokud Úřadu nesdělí, jaké kroky podniká, pak se mu podaří nezákonný postup dovést bez zásahu Úřadu.
65. Navrhovatel uvádí, že zápis z mimořádného zasedání rady Libereckého kraje ze dne 24. 8. 2020 přiložený k rozkladu přinejmenším naznačuje, že zadavatel disponuje dalšími informacemi, které nesdělil, zejm. týkající se předběžného opatření Městského soudu v Praze, které indikuje, že zadavatel podniká určité kroky, aniž by se stále ještě jednalo o „interní rozhodovací procesy zadavatele“. Zadavatel svým zarytým mlčením brání Úřadu, aby zjistil úplný skutkový stav. Tento jeho postup je netransparentní. Zadavatel to, že nemá vyjasněn další postup, tvrdí účelově, aby se vyhnul přezkumu postupu ze strany Úřadu.
66. K tomuto okruhu námitek v první řadě konstatuji, že dokumenty, které navrhovatel označil jako důkazní prostředky ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, jsou: pravdivé a úplné odpovědi zadavatele na dotazy Úřadu, výpis z obchodního rejstříku společnosti BUSCONNECT, související projekt přeměny ze dne 25. 5. 2020 a znalecký posudek č. 713-13-2020 (obsažené ve sbírce listin pro společnost BUSCONNECT), zápis z jednání zastupitelstva Libereckého kraje konaného dne 26. 11. 2019 a analýzu Institutu pro udržitelný rozvoj ze dne 22. 7. 2020 „*Porovnání cen jednotlivých poskytovatelů autobusové dopravy pro Liberecký kraj*“. Jedná se o dokumenty, které by mohly prokázat nevýhodnost postupu zadavatele (nákup ČSAD Česká Lípa a provozování dopravy vnitřním dopravcem).
67. K těmto důkazním návrhům uvádím, že zadavatel je obecně oprávněn postupovat dle ZVS, a za splnění zákonných podmínek je oprávněn zajistit služby v přepravě cestujících přímým

---

<sup>2</sup>[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:E2013X0627\(01\)&from=LV](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:E2013X0627(01)&from=LV)

zadáním vnitřnímu dopravci. Ekonomická výhodnost takového postupu by měla být součástí jeho vlastních úvah a měla by být pokud možno vtělena do příslušných ustanovení uzavírané smlouvy. Jde nad rámec pravomoci Úřadu, aby přezkoumával uvažované smluvní partnery zadavatele, nebo aby přezkoumával ceny poskytovatelů autobusové dopravy. Z tohoto důvodu Úřad nepochybil, pokud dokazování o navrhované důkazy nedoplnil. S jeho důvody uvedenými v bodu 192 napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil.

68. Pokud navrhovatel uvádí, že zadavatel nesděljuje Úřadu všechny podstatné informace, pak ani tuto námitku neshledávám důvodnou. Zadavatel vyjadřuje snahu uzavřít smlouvu přímým zadáním s vnitřním dopravcem dle ZVS, čemuž odpovídá obsah předběžného oznámení, zadavatelových vyjádření, záznamů o jednání zastupitelstva a jím přijatá usnesení. Tento záměr ostatně potvrzuje i text navrhovatelem předloženého zápisu z jednání rady zadavatele ze dne 24. 8. 2020, kde byl znovu opakován záměr zajistit dopravu na Českolipsku vnitřním dopravcem, kterýžto záměr je aktuálně ztížen zákazem nákupu akcií ČSAD Česká Lípa uvaleným Městským soudem v Praze. Z tohoto důvodu rada zadavatele uložila jednatelem společnosti Autobusy LK, s.r.o., aby provedl analýzu a připravil pro zadavatele zprávu o možnostech zajištění linkové autobusové dopravy v oblasti Českolipsko vnitřním dopravcem a o výsledku informoval orgány Libereckého kraje.
69. Z dokumentů, které byly ve správním řízení shromážděny, vyplývá bez důvodných pochyb, že zadavatel měl zájem zajistit dopravu v oblast Českolipska uzavřením smlouvy přímo s vnitřním dopravcem, a to v režimu ZVS, přičemž k tomu činil nezbytné kroky (předběžné oznámení, snaha o vybudování vnitřního dopravce nákupem akcií existujícího dopravce, opatřování analýz postupu). K takovému postupu je zadavatel zásadně oprávněn, přičemž ve správním řízení nebylo zjištěno, ani v podobě podezření, že by zadavatel porušil zákon či ZVS.
70. Pokud navrhovatel namítá, že zadavatel podniká další kroky, aniž by se jednalo o interní rozhodovací procesy zadavatele, není toho předběžné opatření Městského soudu v Praze zmiňované na zasedání rady zadavatele dne 24. 8. 2020 důkazem. Z hlediska dohledové činnosti Úřadu je podstatné, že zadavatel prozatím nepostupuje podle zákona a ze zjištěného stavu nelze dovodit, že by tak činit měl, dále je podstatné že požadavkům ZVS zadavatel prozatím dostal. Ve vztahu k budování vnitřního dopravce jsou pak rozhodující okolnosti, které mají nastat až v budoucnu (nákup akcií/závodu/vlastních autobusů a vybavení) a v nichž nyní nelze spekulovat o zadavatelově nepoctivosti. Totéž platí o uzavření smlouvy na zajištění přepravy, kdy změny okolností (rozsudek NSS, předběžné opatření MS Praha) zadavateli jeho plán fakticky maří, v důsledku čehož zadavatel svůj původní záměr reviduje, o čemž ostatně svědčí navrhovatelem předložený zápis z jednání rady zadavatele.
71. Ani tyto rozkladové námitky tak neshledávám důvodnými.

## **VII. Závěr**

72. Po zvážení všech aspektů dané věci a rozkladových námitek navrhovatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodnutí o návrhu v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
73. V řešeném případě vyvstaly na základě rozkladu otázky zákonnosti postupu zadavatele, jehož cílem je přímé uzavření smlouvy na zajištění linkové autobusové dopravy vnitřním

dopravcem zadavatele mimo režim zadávacího řízení. V řízení bylo zjištěno, že zadavatel nepostupuje podle zákona a podmínkám dle ZVS svými dosavadními kroky neodporuje.

74. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

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

### **Vypraveno dne**

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