



UOHSX00D4W90

USNESENÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0024/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-08059/2020/522/JKr

Brno: 12. 3. 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 1. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec 460 01,
- navrhovatel – BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 12. 2019 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1,

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

usnesení:

Správním řízení se podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrh (žádost) navrhovatele – BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily – ze dne 14. 1. 2020 ve věci přezkoumání postupu zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec 460 01 – směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Rotavská 2656/2b, Stodůlky, 155 00 Praha 5, mimo zadávací řízení, je zjevně právně nepřipustný.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“), obdržel dne 14. 1. 2020 návrh navrhovatele – BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 12. 2019 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne (dále jen „návrh“) na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec 460 01 (dále jen „zadavatel“)¹ – směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Rotavská 2656/2b, Stodůlky, 155 00 Praha 5 (dále jen „ČSAD Česká Lípa“), mimo zadávací řízení.
2. Dnem 14. 1. 2020, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Obsah návrhu

3. Navrhovatel úvodem svého návrhu krátce shrnuje dosavadní postup zadavatele směřující k zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko, obsah svých námitek ze dne 20. 12. 2019 a dále popisuje újmu, která mu uvedeným postupem zadavatele hrozí. Dále rozvíjí domněnku, že zadavatelův postup směřuje k nákupu akcií, závodu nebo jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem.
4. Dále v návrhu navrhovatel zmiňuje, že Oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku na služby, které bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 238-585242 (dále jen „Oznámení předběžných informací“), jehož prostřednictvím zadavatel oznámil svůj záměr zajistit veřejné služby v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko vnitřním dopravcem, neobsahuje popis a množství služeb ani specifikaci zadavatelových potřeb a požadavků ve vztahu k zakázce na dopravu a typ smlouvy, kterou hodlá zadavatel uzavřít, a nesplňuje tak náležitosti dle nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1370/2007 ze dne 23. 10. 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „nařízení 1370/2007“).
5. Navrhovatel dále vyslovuje domněnku, že zadavatel ve skutečnosti směřuje k přímému zadání zakázky na dopravu v Libereckém kraji společnosti ČSAD Česká Lípa a snaží se obejít svou povinnost realizovat zadávací řízení tím, že nakoupí akcie, závod nebo jeho část uvedené společnosti sám, nebo prostřednictvím jím ovládaných společností Autobusy LK, s.r.o., IČO 06897517, se sídlem U Jezu 525/4, 460 01 Liberec (dále jen „Autobusy LK“) nebo ČSAD Liberec, a.s., IČO 25045504, se sídlem České mládeže 594/33,

¹ Liberecký kraj je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona – pozn. Úřadu

460 06 Liberec (dále jen „ČSAD Liberec“). Ze strany zadavatele se tak dle navrhovatele jedná o obcházení zákona.

6. Navrhovatel dále namítá nezpůsobilost společnosti Autobusy LK být vnitřním dopravcem, neboť tato v obchodním rejstříku jako předmět podnikání uvádí pouze „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“. Dle navrhovatele tedy společnost Autobusy LK nedisponuje koncesí potřebnou k provozování silniční přepravy osob a zároveň neprovozuje veřejné služby v přepravě cestujících.
7. Zadavatel dle navrhovatele zveřejnil Oznámení předběžných informací za účelem snížení hodnoty společnosti ČSAD Česká Lípa. Tím, že společnost ČSAD Česká Lípa již nebude provozovat silniční dopravu v oblasti Českolipska, klesne hodnota jejich akcií i celého závodu, a zadavateli tak bude umožněno pořídit akcie či závod za hodnotu nižší, než za hodnotu, která by znamenala nutnost zahájit zadávací řízení za účelem nákupu akcií, kterému se tak zadavatel vyhne.
8. Navrhovatel rovněž namítá celkovou netransparentnost postupu zadavatele, kterou spatřuje v celkovém komplexu jeho jednání popsáno v rámci návrhu.
9. Závěrem se navrhovatel domáhá, aby Úřad zakázal zadavateli zadat mimo zadávací řízení veřejnou zakázku spočívající v nabytí majetkové účasti (pořízení akcií) a/nebo závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa.
10. Úřad dodává, že od navrhovatele obdržel kromě shora uvedeného návrhu další čtyři návrhy obsažené v rámci tří podání. Jedná se o:
 - podání ze dne 14. 1. 2020, jehož obsahem je
 - návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem mají být služby spočívající v přepravě cestujících v autobusové dopravě v oblasti Českolipsko ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020, resp. 2021, mimo zadávací řízení, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0023/2020/VZ, a
 - návrh navrhovatele, který směřuje proti obsahovým náležitostem Oznámení předběžných informací, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0038/2020/VZ,
 - podání ze dne 14. 1. 2020, jehož obsahem je návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu společnosti Autobusy LK směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu nebo jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0025/2020/VZ,
 - podání ze dne 14. 1. 2020, jehož obsahem je návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu společnosti ČSAD Liberec směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu nebo jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0026/2020/VZ.

Další průběh správního řízení

11. Podle § 256 zákona jsou účastníky správního řízení:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
12. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil přípisem č. j. ÚOHS-02035/2020/522/RCh ze dne 17. 1. 2020.
13. Dne 23. 1. 2020 obdržel Úřad prostřednictvím datové zprávy vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“).

Vyjádření k návrhu

14. Zadavatel úvodem svého vyjádření vyslovuje nesouhlas s úvahami navrhovatele, které dle něj postrádají relevanci ve vztahu k zákonu a mají za účel pouze zatížit zadavatele a jím ovládané společnosti. Dále se vyjadřuje k jednotlivým námitkám.
15. K tvrzení navrhovatele vztahujícímu se k náležitostem Oznámení předběžných informací zadavatel zejména uvádí, že splnil veškeré požadavky stanovené § 19 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění platném ke dni zveřejnění Oznámení předběžných informací (dále jen „ZVS“), ve spojení s čl. 7 odst. 2 nařízení 1370/2007.
16. Tvrzení navrhovatele o záměru zadavatele obejít zákon (viz bod 5. odůvodnění tohoto usnesení) zadavatel odmítá a označuje je za čistě spekulativní. Zadavatel k tomu uvádí, že v rámci Oznámení předběžných informací jasně dává najevo svůj záměr uzavřít smlouvu se svým vnitřním dopravcem Autobusy LK, který si v současné době zajišťuje provozní kapacity, aby mohl tuto smlouvu řádně plnit. Dodává, že ze samotného Oznámení, ani z žádného jednání zadavatele nelze vyvodit závěr, že se chystá obejít zákon. Sám zadavatel připouští, že jednou ze zvažovaných možností, jak si společnost Autobusy LK zajistí provozní kapacity, je nákup existujícího dopravce, ovšem je pouze rozhodnutím zadavatele v koordinaci s Autobusy LK, kterou z v úvahu připadajících variant zvolí. Rovněž v této souvislosti konstatuje, že pouhé vnitřní úvahy zadavatele nemohou poukazovat na konkrétní záměr k protizákonnému jednání.
17. K tvrzení, že společnost Autobusy LK není vnitřním dopravcem, zadavatel uvádí, že uvedená společnost splňuje podmínky stanovené čl. 2 písm. j) a čl. 5 odst. 2 nařízení 1370/2007. Dodává, že požadavek na dispozici konkrétním podnikatelským oprávněním vyplývá z vnitrostátní právní úpravy a vztahuje se až k samotnému výkonu konkrétní podnikatelské činnosti, resp. k datu zahájení plnění smlouvy. Dle zadavatele podniká společnost Autobusy LK kroky k tomu, aby tímto oprávněním k datu zahájení plnění smlouvy disponovala. Dle zadavatele tak opět neexistují žádné indicie, že z jeho strany dochází nebo má dojít k porušení zákona.
18. Tvrzení týkající se účelového snížení hodnoty ČSAD Česká Lípa považuje zadavatel za ničím nepodložené, až absurdní. V této souvislosti uvádí, že uveřejnění oznámení předběžných informací je zadavatelovou zákonnou povinností, přičemž není na zadavateli, aby zkoumal dopady tohoto úkonu na soukromý trh. Hodnota společnosti je navíc dle zadavatele určena

více faktory než získáním, resp. nezískáním jedné konkrétní zakázky. Dle zadavatele je zcela legitimní, pokud by bylo překročeno k variantě odkupu existujícího dopravce, snažit se v rámci obchodních jednání o realizaci tohoto odkupu za nejnižší možnou cenu. Pokud pak tato cena nebude dosahovat zákonného limitu, od kterého je dána povinnost konat zadávací řízení, nelze opět zadavateli vyčítat, že zadávací řízení nerealizuje.

19. K tvrzené celkové netransparentnosti postupu zadavatele pak zadavatel uvádí, že není zřejmé, na jaké konkrétní pochybení navrhovatel poukazuje. Dle zadavatele v této chvíli nemá navrhovatel žádné relevantní indicie či důkazy, že má ze strany zadavatele dojít k porušení zákona.
20. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zamítl.

Další průběh správního řízení

21. Dne 5. 2. 2020 obdržel Úřad od zadavatele dokumenty vztahující se k jeho postupu.
22. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-04971/2020/522/RCh ze dne 13. 2. 2020 určil lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dalších právních jednáních, která zadavatel provede při postupu směřujícím k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení, a zaslání příslušných podkladů, pořízených v souvislosti s provedenými právními jednáními.
23. Dne 3. 3. 2020 obdržel Úřad návrh navrhovatele z téhož dne na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli až do pravomocného skončení řízení uložena zákaz nabytí akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa.
24. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-08056/2020/523/PKř ze dne 11. 3. 2020 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

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

Ke složení kauce

26. Jak již bylo uvedeno výše, obdržel Úřad od navrhovatele dne 14. 1. 2020 celkem pět návrhů a v souvislosti s nimi obdržel Úřad dne 9. 1. 2020 od navrhovatele čtyři platby. Každá z těchto plateb činila 100 000 Kč. U těchto plateb nebyla navrhovatelem uvedena žádná informace, na základě které by bylo možno identifikovat, ke kterému konkrétnímu návrhu byla ta která platba (kauce) složena.
27. Proto Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0023/2020/VZ určil navrhovateli lhůtu k zaslání písemného sdělení, ze kterého bude vyplývat, ve vztahu ke kterým konkrétním návrhům z pěti návrhů navrhovatele doručených Úřadu dne 14. 1. 2020 byly

kauce složeny. Dne 24. 1. 2020 pak Úřad obdržel sdělení navrhovatele ke kauci (resp. kaucím) z téhož dne, v rámci kterého mj. přiřadil tři ze čtyř složených kaur ve výši 100.000,-Kč ke správním řízením vedeným Úřadem pod sp. zn. S0024/2020/VZ, S0025/2020/VZ a S0026/2020/VZ.

28. Navrhovatel tedy přiřadil k předmětnému správnímu řízení kauci složenou ve výši 100 000 Kč. Úřad po přezkoumání náležitostí návrhu dospěl k závěru, že v dané věci došlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona, neboť v šetřeném případě (kdy navrhovatel namítá, že zadavatel směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení) navrhovatel již z logiky věci nemohl stanovit celkovou nabídkovou cenu.

Relevantní ustanovení právních předpisů

29. Dle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 zákona.
30. Dle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
31. Dle § 151 odst. 1 zákona je sektorovou veřejnou zakázkou veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti.
32. Dle § 158 odst. 1 zákona zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25 zákona.
33. Dle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
34. Dle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
35. Dle § 248 odst. 1 zákona Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky,

včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, při kterém

- a) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu s tímto zákonem,
- b) rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem,
- c) ukládá nápravná opatření,
- d) rozhoduje o návrhu podle § 267 zákona,
- e) kontroluje podle kontrolního řádu soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto zákonem.

36. Dle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti

- a) zadávacím podmínkám,
- b) dobrovolnému oznámení,
- c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
- d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
- e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
- f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.

37. Dle § 253 zákona je náležitostí návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, uvedení plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a postupu, kterým zadavatel hodlá předmětné plnění pořídit.

38. Dle § 263 odst. 7 zákona Úřad zadavateli zakáže pokračovat v návrhem napadeném postupu, pokud v řízení o návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, zjistí, že postup zadavatele je v rozporu s tímto zákonem nebo jej obchází.

39. Dle § 45 odst. 3 správního řádu žádost nesmí být zjevně právně nepřijatelná. Takovou žádost správní orgán neprojednává a řízení zastaví (§ 66). Usnesení se oznamuje účastníkům, kteří byli o zahájení řízení uvědoměni.

40. Dle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže byla podána žádost zjevně právně nepřijatelná.

Zjištěné skutečnosti

41. Z výpisu usnesení z 9. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje konaného dne 22. 10. 2019 mimo jiné vyplývá, že Zastupitelstvo Libereckého kraje usnesením č. 463/19/ZK „*po projednání bere na vědomí materiál ‚Návrh postupu vč. reálného harmonogramu přípravy vedoucí k zajištění dopr. obslužnosti oblasti Českolipska vnitřním dopravcem‘, schvaluje záměr zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Českolipsko prostřednictvím vnitřního*

provozovatele společnosti Autobusy LK, (...), s předpokladem plnění od celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020 (nejpozději od termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2021) a ukládá a) (...), náměstkovi hejtmána, řízení rezortu dopravy, investic a veřejných zakázek, zajistit zpracování aktualizace vybrané části Analýzy potřeb pro zahájení činnosti ve věci zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Českolipsko prostřednictvím vnitřního provozovatele – společnosti Autobusy LK, s r.o., b) (...), náměstkovi hejtmána, řízení rezortu dopravy, investic a veřejných zakázek, zajistit zveřejnění Oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku na služby v Úředním věstníku Evropské Unie, jehož předmětem bude zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko vnitřním dopravcem – společností Autobusy LK, (...) s předpokladem plnění od celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020.“

42. V důvodové zprávě k výše uvedenému usnesení č. 463/19/ZK ze dne 22. 10. 2019 je mimo jiné uvedeno: „V červnu 2018 byla předložena a projednána Analýza potřeb pro zahájení a zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje formou vnitřního dopravce dle usnesení č. 40/18/ZK zpracovaná společností Autobusy LK, s. r. o. (dále jen ‚Analýza‘). Následně byla v srpnu 2018 tato Analýza doplněna o předpokládané náklady na zajištění dopravní obslužnosti Liberecka a Českolipska s výhledem na období 10 let od r. 2020 (dále jen ‚Doplnění‘), a to formou zřízení dopravce na ‚zelené louce‘ nebo odkupem stávajícího dopravce. (...) Závěr z tohoto doplnění potvrzoval výhodnější variantu formou odkupu stávajícího dopravce. (...) Předkládaný materiál navazuje na Analýzu a její ‚Doplnění‘ se zvolenou strategií dalšího postupu, resp. zabývá se konkrétními, zejména právními kroky za účelem stanovení očekávaného časového horizontu naplnění zvoleného postupu. Důvody zvolení strategie zajištění dopravní obslužnosti vnitřním dopravcem formou odkupu stávajícího dopravce lze spatřovat nejen s ohledem na ekonomické a organizační faktory, ale zejména z důvodu eliminace možných rizik ve věci zajištění dopravní obslužnosti celého Libereckého kraje. Hodnota nakoupené společnosti je pak zejména závislá na počtu vozidel (...) V předkládaném materiálu jsou popsány a v časovém sledu uvedeny nutné kroky k právnímu naplnění a dokončení transakce nákupu části závodu ČSAD Česká Lípa a.s.“
43. V kapitole A. „Předpoklady“ materiálu „Návrh postupu vč. reálného harmonogramu přípravy vedoucí k zajištění dopr. obslužnosti oblasti Českolipska vnitřním dopravcem“ ze dne 9. 9. 2019 (dále jen „materiál Návrh postupu“) je uvedeno, že: „Základním předpokladem je existence vnitřního dopravce, který bude schopen dopravní obslužnost v oblasti Českolipska zajistit jak legislativně, technicky tak organizačně. Za tímto účelem byla v únoru 2018 založena Libereckým krajem společnost AUTOBUSY LK,s.r.o., která je jejím 100% vlastnictvím. Tato společnost se v průběhu roku 2018 stala majoritním akcionářem dopravce ČSAD Liberec,a.s., jehož prostřednictvím bude v rámci přímého zadání realizována od r.2020 také dopravní obslužnost v oblasti Liberecka. Z předcházejících materiálů a jednání byla pro další oblast Libereckého kraje – Českolipsko navržena a doporučena varianta odkupu části závodu stávajícího dopravce jako efektivní a nejméně riziková pro realizaci zvoleného záměru. Níže uvedený postup tedy předpokládá soulad a uzavření kupní smlouvy na část závodu mezi stávajícím dopravcem v dané oblasti ČSAD Česká Lípa, a.s. a zmíněným dopravcem ČSAD Liberec, a.s., který je ovládán krajskou společností AUTOBUSY LK,s.r.o.“

44. V kapitole A2. „Veřejnoprávní aspekty – zákon o zadávání veřejných zakázek|Zapojení orgánů obcí/kraje“ materiálu Návrh postupu je uvedeno, že *„Společnost ČSAD Liberec, nad kterou vykonávají přímo nebo nepřímo dominantní vliv územní samosprávné celky, je při pořízování dodávek, služeb či stavebních prací povinna postupovat v souladu s pravidly pro zadávání sektorových veřejných zakázek dle § 151 a násl. zákona (...). Jelikož podle rozhodnutí ÚOHS sp. zn. ÚOHS-R0057/2018/VZ ze dne 25. 6. 2018 je nutno také převod podílu nebo (části) závodu nutné považovat za veřejnou zakázku na dodávky, je zřejmé, že pakliže bude hodnota transakce přesahovat limit pro nadlimitní sektorovou veřejnou zakázku (tj. 11.915.000,- Kč), bude společnost ČSAD Liberec povinna při převodu části závodu postupovat v režimu ZZVZ.“*
45. Oznámením předběžných informací, které bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 12. 2019, zadavatel oznámil svůj záměr zajistit veřejné služby v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko.
46. V oddílu II: „Předmět“ Oznámení předběžných informací je v čl. II.2.4) „Popis zakázky“ uvedeno: *„Záměr uzavření Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících v autobusové dopravě k zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou ve vymezené části Libereckého kraje – Českolipsko, zadáním napřímo vnitřnímu dopravci, s předpokládaným počátkem ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020 (nejpozději od termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2021) na období následujících 10 let.“*
47. V oddílu II: „Předmět“ Oznámení předběžných informací je v čl. II.2.7) „Předpokládané datum zahájení a doba trvání zakázky“ jako začátek uvedeno datum 13. 12. 2020.
48. V oddílu IV: „Řízení“ Oznámení předběžných informací je v čl. IV.1) „Druh řízení“ uvedeno: *„Přímé zadávání vnitřnímu provozovateli (čl. 5 odst. 2 nařízení 1370/2007).“*
49. V oddílu VI: „Doplňující informace“ Oznámení předběžných informací je v čl. VI.1) „Další informace“ jako dopravce označena společnost Autobusy LK.

Právní posouzení

50. Návrh navrhovatele směřuje k uložení zakazu zadavateli zadat mimo zadávací řízení veřejnou zakázku spočívající v nabytí akcií, závodu nebo jeho části společnosti ČSAD Česka Lípa. Předmětem tohoto správního řízení je tak posouzení otázky, zda zadavatel směřuje k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa, mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem. Úřad se tedy bude zabývat otázkou, zda zadavatel směřuje k přímému uzavření smlouvy na pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa.
51. Úřad na tomto místě předně konstatuje, že pořízení akcií (tj. podílu v obchodní společnosti), závodu či části závodu společnosti je veřejnou zakázkou na dodávky. Obecně je tak zadavatel povinen v případě nákupu výše uvedeného plnění postupovat v rámci zadávacího řízení (viz k tomu rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-08408/2018/521/MŽi ze dne 19. 3. 2018, jehož závěry potvrdil předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0057/2018/VZ-18785/2018/323/Ebr ze dne 25. 6. 2018). Pokud by hodnota akcií či závodu

(části závodu) převyšovala hodnotu dle § 25 zákona, byl by zadavatel povinen postupovat v rámci zadávacího řízení i v případě sektorové veřejné zakázky.

52. Dle § 248 odst. 1 písm. b) zákona je jednou z pravomocí Úřadu výkon dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem, při kterém Úřad rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem.
53. Z výše uvedeného ustanovení zákona pak jednoznačně vyplývá, že pro jeho možnou aplikaci je nepochybně nutné zkoumat postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. V tomto o hledu má Úřad za to, že postup zadavatele musí mít jakousi kvalifikovanou podobu, přičemž z něj musí být jasné, že tento směřuje k zadání veřejné zakázky. Musí se tedy jednat o konkrétní kroky zadavatele, kterými dává najevo, že hodlá kupříkladu uzavřít smlouvu (bez toho, aniž by postupoval v zadávacím řízení). K uvedenému závěru dospěl rovněž Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Af 11/2018-252 ze dne 5. 8. 2019, když uvádí, že *„[a]by bylo ovšem možné hovořit o postupu či úkonu, který skutečně směřuje k přímému uzavření smlouvy, musí být navenek projevena jednoznačná vůle zadavatele přistoupit k přímému uzavření smlouvy a alespoň v základních obrysech musí být zřejmé, jakým způsobem toho hodlá zadavatel dosáhnout (...).“* Uvedené závěry jsou pak podtrženy tím, že v návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, musí navrhovatel – jako jednu z povinných náležitostí návrhu – specifikovat plnění, které hodlá zadavatel mimo zadávací řízení pořídit a rovněž uvést postup, kterým hodlá předmětné plnění pořídit (viz k tomu § 253 zákona).
54. V šetřeném případě navrhovatel jako plnění, které „možná“ hodlá zadavatel pořídit mimo zadávací řízení, označuje akcie, závod nebo část závodu společnosti ČSAD Česká Lípa. V návrhu v této souvislosti konkrétně uvádí, že *„zveřejnění oznámení ohledně zakázky na dopravu zadavatelem zřejmě souvisí s **možným plánovaným nákupem akcií společnosti ČSAD Česká Lípa (...), resp. závodu nebo jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa² (...), k nimž se vztahuje tento návrh.**“* Již ze samotného návrhu je tak zřejmé, že sám navrhovatel si není jistý ani tím, zda zadavatel skutečně hodlá specifikované plnění pořídit. Uvedené dokládá rovněž další část návrhu, ve které navrhovatel velmi obecně konstatuje, že *„plněním, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, je majetková účast (patrně v podobě akcií), popřípadě závod či jeho část, společnosti ČSAD Česká Lípa (popřípadě i jiného dopravce, jak vyplývá z rozhodnutí o námitkách). Podle navrhovatele toto plnění zadavatel hodlá pořídit přímo od akcionáře ČSAD Česká Lípa, popř. od této společnosti samotné, aniž by konal jakékoliv zadávací řízení.“*
55. Vzhledem k výše uvedenému není Úřadu zřejmé, proti jakému konkrétnímu jednání, resp. postupu či úkonu zadavatele návrh směřuje, neboť navrhovatel v návrhu neoznačuje žádný jednoznačný projev vůle zadavatele přistoupit k přímému uzavření smlouvy s konkrétně vymezeným obsahem (tj. na pořízení akcií, závodu či části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa).

² zvýraznění v textu provedl Úřad – pozn. Úřadu

56. Úřad dále uvádí, že ze strany zadavatele nebylo zahájeno zadávací řízení, jehož předmětem by bylo pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa. Z materiálů sloužících jako podklad pro jednání Zastupitelstva Libereckého kraje (na které navrhovatel dílčím způsobem odkazuje ve svém návrhu) vyplývá, že zadavatel hodlá v období od prosince roku 2020 zajišťovat dopravní obslužnost v oblasti Českolipska prostřednictvím vnitřního dopravce, kterým je společnost Autobusy LK. Tato společnost je pak majoritním akcionářem společnosti ČSAD Liberec. Za účelem zajištění provozních kapacit umožňujících společnosti Autobusy LK provozovat veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě v oblasti Českolipska bylo zadavatelem zvažováno několik variant, přičemž jako nejvhodnější varianta se momentálně jeví zajištění provozních kapacit odkupem existujícího dopravce, kterým má být společnost ČSAD Česká Lípa. Za tímto účelem byl zpracován materiál Návrh postupu, který se zabývá možným odkupem společnosti ČSAD Česká Lípa, ovšem nikoliv zadavatelem, ale společností ČSAD Liberec. Z žádných Úřadu předložených podkladů (ať již ze strany zadavatele či navrhovatele) nevyplývá nic jiného. Zadavatel je pak dle předložených podkladů srozuměn se skutečností, že společnost ČSAD Liberec je povinna v případě odkupu akcií či obchodního podílu ve společnosti ČSAD Česká Lípa postupovat v režimu zákona, ovšem pouze v případě, že hodnota těchto akcií či obchodního podílu přesáhne limit dle § 25 zákona (viz k tomu bod 42. a násl. odůvodnění tohoto usnesení).
57. Úřad na tomto místě uvádí, že předmětný návrh navrhovatele se vztahuje k tvrzenému nezákonnému postupu zadavatele – Libereckého kraje (společnost ČSAD Liberec je samostatnou právnickou osobou, resp. zadavatelem), Úřad je tak povinen posuzovat v předmětném zadávacím řízení toliko jednání Libereckého kraje, resp. otázku, zda existují indicie o tom, že hodlá přímo (tj. mimo zadávací řízení) pořídit akcie (tj. obchodní podíl), závod či část závodu společnosti ČSAD Česká Lípa.
58. Úřad uvádí, že jím nebyl zjištěn záměr samotného zadavatele výše uvedené plnění pořídit. Zároveň tak ani nic nenasvědčuje domněnce navrhovatele, že zadavatel hodlá při pořízení akcií či závodu nebo části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa porušit či obejít zákon.
59. Jestliže se pak zadavatel vyjádřil v tom smyslu, že za účelem zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Českolipska prostřednictvím společnosti Autobusy LK zvažuje více variant, včetně zajištění veškerých potřebných provozních kapacit na trhu, nebo také nabytí a využití kapacit již existující dopravní společnosti, nelze toto vyjádření nikterak hodnotit jako postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení. Zadavatel tímto vyjádřením jednak dává najevo, že hodlá zajistit poskytování veřejné služby v dopravě prostřednictvím společnosti Autobusy LK (což ostatně vyplývá i z Oznámení předběžných informací), a také, že pro zajištění provozních kapacit této společnosti je zvažováno několik variant, přičemž odkup již existujícího dopravce je pouze jednou z možných variant. Jak již bylo konstatováno výše, z dostupných podkladů Úřad nezjistil žádný konkrétní krok zadavatele, který by značil, že hodlá sám odkoupit společnost ČSAD Česká Lípa, natož mimo zadávací řízení.
60. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že pokud by zadavatel skutečně směřoval k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení a navrhovatel by se chtěl proti takovému postupu účinně bránit, mohl by tak učinit až ve chvíli, kdy bude návrh na uzavření smlouvy

na veřejnou zakázku projednán a schválen příslušnými orgány zadavatele (viz k tomu např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0148/2017/VZ-35396/2017/323/Ebr ze dne 4. 12. 2017), neboť jak je uvedeno ve výše citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně, přezkoumatelným nemůže být úkon zadavatele, který je teprve součástí procesu tvorby jeho vůle, nýbrž až úkon, který je jeho skutečným projevem vůle navenek. K tomu Úřad dodává, že v šetřeném případě neshledal ani indicii svědčící byt i jen o existenci procesu tvorby vůle zadavatele směřující k pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení.

61. Podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže byla podána žádost zjevně právně nepřípustná. K této problematice se vyjádřil ve svém rozsudku č. j. 2 As 74/2007-55 ze dne 7. 5. 2008 také Nejvyšší správní soud, a to následovně: *„(...) zjevná právní nepřípustnost představuje neurčitý právní pojem, který je však nutno vykládat restriktivním způsobem. Podle ustanovení § 45 odst. 3 správního řádu totiž takovou žádost správní orgán neprojednává a řízení zastaví. Z důvodu ochrany práv účastníků řízení je proto možno k tomuto způsobu rozhodnutí přikročit jen tehdy, jestliže je skutečně již na první pohled zřejmé, že žádosti nelze vyhovět. To znamená, že tato nepřípustnost musí být patrna již ze samotné žádosti, nikoliv teprve z výsledků dalšího dokazování či zjišťování.“* Tyto úvahy pak Nejvyšší správní soud doplnil v rozsudku č. j. 1 As 365/2018 – 59 ze dne 22. 12. 2018 následovně: *„V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že ono další dokazování či zjišťování se týká meritorního posuzování věci a vyhodnocení přiložených podkladů k žádosti, nikoli ověřování splnění základních procesních podmínek pro vedení řízení. Zjištění, zda řízení nebrání právní překážka, nelze považovat za judikaturou zapovězené dokazování či zjišťování. Naopak, soud považuje za zcela logické a samozřejmé, že je povinností správního orgánu tyto záležitosti zkoumat. Důvod mj. tkví též v hospodárnosti správního řízení, protože by nebylo účelné vést řízení, v němž by byly řešeny již rozhodnuté záležitosti. Zároveň je zřejmé, že v rámci posouzení žádosti z hlediska její zjevné právní nepřípustnosti musí správní orgán činit určité kroky, které potvrdí správnost takového rozhodnutí. V opačném případě by se jeho rozhodnutí blížilo svévoli.“*
62. Ve výše citovaném rozsudku č. j. 31 Af 11/2018-252 ze dne 5. 8. 2019 pak Krajský soud v Brně uvádí: *„Jestliže tedy žalobce³ brojil návrhem proti postupu, který zjevně nebyl postupem směřujícím k přímému uzavření smlouvy, nýbrž toliko přípravným jednáním směřujícím teprve k utvoření jednoznačné vůle zadavatele, jednalo se o návrh právně nepřípustný.“* Pokud tedy Krajský soud v Brně dospěl k závěru o právní nepřípustnosti návrhu v případě, že navrhovatel brojí proti přípravným jednáním směřujícím k utvoření vůle zadavatele, pak je tím spíše třeba považovat za právně nepřípustný takový návrh, kde proces tvorby vůle zadavatele ani nepočal, jako je tomu v šetřeném případě.
63. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že navrhovatel návrhem brojil proti postupu, který zjevně nebyl postupem směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení přímým uzavřením smlouvy, tudíž lze konstatovat, že se jednalo o návrh právně nepřípustný.
64. Úřad proto podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu rozhodl o zastavení správního řízení zahájeného na návrh ze dne 14. 1. 2020 ve věci přezkoumání postupu zadavatele směřujícího

³ tj. navrhovatel – pozn. Úřadu

k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa, mimo zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

65. Pro úplnost Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům správního řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, účastníkům řízení mohlo způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

K dalším tvrzením uvedeným v návrhu

66. Navrhovatel v předmětném návrhu uvádí několik dalších tvrzení, jejichž posouzení nemá žádný vliv na posouzení předmětu tohoto správního řízení, tedy na posouzení existence záměru zadavatele pořídit akcie či závod nebo část závodu společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení.
67. Předně navrhovatel zmiňuje nedostatky v obsahových náležitostech Oznámení předběžných informací. Obsahově totožným tvrzením navrhovatele se Úřad zabývá v rámci samostatného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0038/2020/VZ. V řešení této otázky tak Úřad odkazuje na rozhodnutí v tomto řízení.
68. Obsahově totožnými tvrzeními, která se týkají účelového snížení hodnoty společnosti ČSAD Česká Lípa a způsobilosti společnosti Autobusy LK být vnitřním dopravcem se Úřad zabývá v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0023/2020/VZ, přičemž v řešení těchto otázek odkazuje právě na rozhodnutí v tomto řízení.
69. Navrhovatel v návrhu rovněž zmiňuje, že k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa, mimo zadávací řízení, směřuje rovněž společnost Autobusy LK, příp. společnost ČSAD Liberec. Uvedenou otázkou se Úřad zabývá u společnosti Autobusy LK v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0025/2020/VZ a pro ČSAD Liberec v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0026/2020/VZ. V řešení těchto otázek tak Úřad odkazuje na rozhodnutí v uvedených řízeních.
70. Úřad rovněž nepřehlédl, že návrh obsahuje v graficky odlišené pasáži konstatování navrhovatele o celkové netransparentnosti postupu zadavatele, nicméně uvedené tvrzení nelze pokládat za samostatnou část návrhu, nýbrž toliko za právní kvalifikaci vztahující se k namítanému jednání zadavatele (tj. k tvrzenému postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem má být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení), kterým se Úřad zabýval výše. I toto tvrzení tak pokládá Úřad za vypořádané.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, Liberec 460 01
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