

<b>MEMORANDUM</b>			
<b>Adresát:</b>	<b>Liberecký kraj</b> , IČ: 708 91 508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2	<b>Datum:</b>	13. července 2017
<b>Odesílatel:</b>	<b>HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o.</b>		
<b>Předmět:</b>	<b>Posouzení možností postupu Libereckého kraje za účelem zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Sever</b>		

## 1. PŘEDMĚT ZKOUMÁNÍ

Předmět zkoumání spočívá v navržení možných variant postupu Libereckého kraje, IČ: 708 91 508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 (dále jen „Zadavatel“) za účelem zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Sever, a jejich právní posouzení s akcentem na aktuální situaci v Libereckém kraji a při zohlednění možné trestněprávní odpovědnosti osob odpovědných za zadání „veřejné zakázky“ na zajištění veřejné linkové dopravy.

Předmětem zkoumání není (pokud to není podstatné pro posouzení budoucího možného postupu) posouzení předchozího postupu Libereckého kraje jako zadavatele, splnění podmínek pro využití konkrétního typu zadávacího řízení, možností (či správnosti) obrany proti jednotlivým krokům účastníků zadávacích řízení, atp. Upozorňujeme současně, že předmětem právního stanoviska není a ani nemůže být ekonomické posouzení, tedy stanovení ekonomické výhodnosti jednotlivých variant (na což jsme před zahájením prací na tomto posouzení zástupce Zadavatele výslovně upozornili).

Exekutivní shrnutí našich závěrů je uvedeno v čl. 5 tohoto stanoviska.

## 2. PODKLADY K DISPOZICI

Pro posouzení nám byly dodány následující podklady:

1. Dohoda o zrušení a vypořádání závazků vyplývajících ze Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ č. OLP/1767/2014
2. Dodatek č. 1 k Dohodě o zrušení a vypořádání závazků vyplývajících ze Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ č. OLP/1767/2014, uzavřené dne 2. 3. 2017
3. Dohoda o zrušení a vypořádání závazků vyplývajících ze Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení

stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Sever č. OLP/1766/2014

4. Dodatek č. 1 k Dohodě o zrušení a vypořádání závazků vyplývajících ze Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Sever č. OLP/1766/2014, uzavřené dne 2. 3. 2017
5. Sdělení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Východ“ ze dne 26. 4. 2017
6. Sdělení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“ ze dne 26. 4. 2017
7. Námitky stěžovatele BusLine a.s. proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“ ze dne 11. 5. 2017
8. Rozhodnutí zadavatele (Rady Libereckého kraje) o námitkách stěžovatele, společnosti BusLine a.s.
9. Sdělení společnosti ČSAD Liberec, a.s. ze dne 5. 6. 2017
10. Výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění – veřejná zakázka „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Sever“ ze dne 12. 6. 2017
11. Příloha č. 1 výzvy k jednání - Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Sever č. OLP/745/2017
12. Rozhodnutí o vyloučení účastníka ČSAD Liberec, a.s. ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Sever“ ze dne 20. 6. 2017
13. Sdělení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Sever“ ze dne 20. 6. 2017
14. Sdělení společnosti ČSAD Liberec, a.s. ze dne 20. 6. 2017
15. Sdělení společnosti BusLine a.s. – zájem o účast v JŘBÚ na „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Sever“ ze dne 13. 6. 2017
16. Odpověď Libereckého kraje na dopis společnosti BusLine a.s. ze dne 14. 6. 2017

17. Námitky stěžovatele BusLine a.s. proti postupu zadavatele v JŘBÚ na „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Sever“ ze dne 15. 6. 2017
18. Rozhodnutí zadavatele (Rady Libereckého kraje) o námitkách stěžovatele, společnosti BusLine a.s. ze dne 20. 6. 2017
19. Námitky soutěžitele ČSAD Liberec a.s. proti rozhodnutí zadavatele v JŘBU „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Sever“ ze dne 23. 6. 2017
20. Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o zastavení správního řízení o přezkoumání úkonů při zadání zakázky „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“ ze dne 29. 6. 2017
21. Návrh společnosti BusLine a.s. na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadání zakázky „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Sever“ ze dne 29. 6. 2017
22. Námitky soutěžitele ČSAD Liberec a.s. proti rozhodnutí zadavatele v JŘBU „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Sever“ ze dne 30. 6. 2017
23. Příloha námitek ze dne 30. 6. 2017 - právní stanovisko advokátní kanceláře Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o.
24. Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 10. 7. 2017

Při vypracování memoranda jsme vycházeli výlučně z výše uvedených podkladů, právních předpisů, dostupné doktrinní literatury, rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a judikatury soudů.

### 3. VÝCHOZÍ SKUTKOVÝ STAV

#### 3.1. Stávající smlouva

Dopravní obslužnost Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou je v oblasti Sever aktuálně zabezpečena na základě smlouvy uzavřené se společností ČSAD Liberec, a.s., IČ: 25045504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec (dále jen „**ČSAD Liberec**“).

Dne 2. 3. 2017<sup>1</sup> byla mezi ČSAD Liberec a Zadavatelem uzavřena Dohoda o zrušení a vypořádání závazků vyplývajících ze Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Sever č. OLP/1766/2014 (dále jen „**Dohoda o ukončení**“). Dle této Dohody o ukončení měla být stávající smlouva předčasně ukončena, a to ke dni předcházejícímu dni, kdy nabyde účinnosti smlouva Zadavatele s novým dopravcem

---

<sup>1</sup> Datum uvádíme jako předpokládané, neboť nám nebyla poskytnuta podepsaná dohoda.

vybraným pro oblast Sever v zadávacím řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“). Samotná účinnost Dohody o ukončení byla navázána na den, který předchází dni nabytí účinnosti smlouvy Zadavatele s novým dopravcem vybraným pro oblast Sever v zadávacím řízení dle ZZVZ, pokud dříve stávající smlouva neskončí jiným způsobem.

Dne 23. 3. 2017<sup>2</sup> byl mezi ČSAD Liberec a Zadavatelem uzavřen dodatek č. 1 k Dohodě o ukončení, kterým došlo ke změně vymezení okamžiku ukončení stávající smlouvy. Dle dodatku č. 1 k Dohodě o ukončení bude stávající smlouva předčasně ukončena ke dni předcházejícímu dni, kdy dojde k zahájení provozu podle smlouvy Zadavatele s novým dopravcem vybraným pro oblast Sever v zadávacím řízení dle ZZVZ. Samotná účinnost Dohody o ukončení byla navázána na den, který předchází dni zahájení provozu podle smlouvy Zadavatele s novým dopravcem vybraným pro oblast Sever v zadávacím řízení dle ZZVZ, pokud dříve stávající smlouva neskončí jiným způsobem.

Aktuálně je tedy stále dopravní obslužnost Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou v oblasti Sever zabezpečena na základě stávající smlouvy, neboť účinnost i aplikace Dohody o ukončení ve znění jejího dodatku je navázána na zahájení provozu s novým dopravcem. Stávající smlouva je přitom uzavřena na základě jednacího řízení bez uveřejnění na dobu nezbytně nutnou pro výběr nového dopravce, konkrétně na dobu 2 let od zahájení provozu s možností prodloužení s tím, že celková délka nepřekročí dobu čtyř let od zahájení provozu.

Zadavatel obdržel dopis ČSAD Liberec ze dne 5. 6. 2017, ve kterém tato společnost uvádí, že je schopna zajistit dopravní obslužnost Libereckého kraje pro oblast Sever na základě omezených finančních rezerv maximálně do 30. 6. 2017.

Zadavatel obdržel dopis ČSAD Liberec ze dne 20. 6. 2017, ve kterém tato společnost uvádí, že garantuje zajištění dopravní obslužnosti pro oblast Sever do 31. 7. 2017 v nasmlouvaném rozsahu a kvalitě a zároveň žádá o zvýšení měsíční zálohy a poskytnutí mimořádné zálohy.

### **3.2. JŘBU I**

Dne 7. 3. 2017 bylo zahájeno jednací řízení bez uveřejnění vedené za účelem zadání veřejné zakázky „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“ (dále jen „**JŘBU I**“).

Předmětem plnění JŘBU I mělo být dočasné zajištění dopravní obslužnosti této oblasti Libereckého kraje, a to na dobu nezbytně nutnou pro výběr nového dopravce v otevřeném zadávacím řízení dle ZZVZ, nebo na základě jiného postupu Zadavatele souladného s právním řádem České republiky. Doba plnění byla vymezena do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů vyhlášené Ministerstvem dopravy v prosinci roku 2018, s možností prodloužení do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci roku 2019 a s podmínkami pro automatické prodloužení do dne předcházejícího zahájení provozu novým dopravcem vybraným v novém zadávacím řízení.

---

<sup>2</sup> Datum uvádíme jako předpokládané, neboť nám nebyl poskytnut podepsaný dodatek.

JŘBU I se účastnili pouze dva účastníci - společnost BusLine a.s., IČ: 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily (dále jen „BusLine“) a ČSAD Liberec. Nižší nabídkovou cenu nabídla společnost BusLine.

Dne 25. 4. 2017 bylo Zadavatelem rozhodnuto o zrušení JŘBU I. z důvodu, že nabídkové ceny obou účastníků jsou výrazně vyšší, než jsou předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí a č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě. Nutno dodat, že zpracovateli tohoto stanoviska je známo, že oba účastníci dodrželi Zadavatelem stanovenou maximální nabídkovou cenu.

Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení byly účastníkem BusLine a.s. podány námitky, kterými se domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení JŘBU I, pokračování v řízení a přijetí rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Námitky účastníka BusLine a.s. byly Zadavatelem odmítnuty.

Účastník BusLine a.s. následně podal proti úkonům Zadavatele návrh k Úřadu.

Zadavatel následně obdržel usnesení Úřadu ze dne 29. 6. 2017, kterým se správní řízení ve věci přezkoumání úkonů Zadavatele učiněných při zadávání JŘBU I zastavuje, neboť nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 ZZVZ. Toto usnesení Úřadu prozatím není pravomocné a je jej možné napadnout rozkladem.

Dne 10. 7. 2017 bylo zahájeno řízení u Úřadu z moci úřední ve věci možného porušení § 6 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 127 odst. 3 ZZVZ v souvislosti se zrušením JŘBU I z důvodu zjištění Úřadu v rámci posuzování námitek účastníka BusLine.

### **3.3. JŘBU 2017 II**

Dne 12. 6. 2017 bylo zahájeno další jednací řízení bez uveřejnění vedené za účelem zadání veřejné zakázky „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Sever“ (dále jen „JŘBU II“).

Předmětem plnění JŘBU II mělo být dočasné zajištění dopravní obslužnosti této oblasti Libereckého kraje, a to v souladu s § 51 odst. 4 ZZVZ pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu. Předpoklad zahájení plnění zakázky byl od 1. 7. 2017. Doba plnění byla vymezena dvěma variantami:

1. V případě, že se na základě rozhodnutí Úřadu a následně rozhodnutí Zadavatele začne plnit JŘBU I, bude smlouva na JŘBU II ukončena výpovědí nejpozději ke dni předcházejícímu dni zahájení provozu na základě JŘBU I.
2. V případě potvrzení postupu Zadavatele Úřadem a zrušení JŘBU I zahájí Zadavatel nové zadávací řízení a tato smlouva bude ukončena výpovědí nejpozději ke dni předcházejícímu dni zahájení provozu na základě tohoto nového zadávacího řízení. Smlouva stanoví výpovědní dobu pro tyto případy.

Zadavatel vyzval k jednání v JŘBU II jedinou společnost, a to ČSAD Liberec. Společnost BusLine však měla o účastenství také zájem a tento Zadavateli písemně oznámila.

### **3.3.1. Průběh JŘBU II ve vztahu k ČSAD Liberec**

Zadavatel rozhodl dne 20. 6. 2017 o vyloučení účastníka ČSAD Liberec pro nesplnění zadávacích podmínek.

Zadavatel rozhodl téhož dne o zrušení JŘBU II na základě ustanovení § 127 odst. 3 ZZVZ z důvodu vyloučení jediného účastníka zadávacího řízení.

Účastník ČSAD Liberec podal Zadavateli námitky ze dne 23. 6. 2017 a dále námitky ze dne 30. 6. 2017. Námitkami se ČSAD Liberec domáhá zrušení rozhodnutí o vyloučení ČSAD Liberec a zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

Rada Libereckého kraje na svém jednání dne 10. 7. 2017 rozhodla o odmítnutí obou námitek účastníka ČSAD Liberec. Rozhodnutí bylo ČSAD Liberec dle sdělení Zadavatele odesláno dne 10. 7. 2017.

### **3.3.2. Průběh JŘBU II. ve vztahu k BusLine**

Společnost BusLine zaslala hejtmanovi Libereckého kraje zájem o účast v JŘBU II prostřednictvím dopisu ze dne 13. 6. 2017.

Zadavatel v odpovědi ze dne 14. 6. 2017 uvedl, že účastníkem JŘBU II je pouze ČSAD Liberec a společnost BusLine není dodavatelem, se kterým bude vedeno jednání. Odůvodnění takového rozhodnutí Zadavatele nebylo součástí odpovědi.

V návaznosti na tuto odpověď obdržel Zadavatel námitky společnosti BusLine, kterými se tato společnost domáhá, aby s ní Zadavatele jednal jako s účastníkem JŘBU II a zároveň a aby JŘBU II zrušil.

Zadavatel námitky společnosti BusLine rozhodnutím ze dne 20. 6. 2017 odmítnul.

Následně Zadavatel obdržel návrh společnosti BusLine na zahájení řízení o přezkoumání úkonů Zadavatele při JŘBU II ze dne 29. 6. 2017 adresovaný Úřadu. Tímto návrhem se společnost BusLine domáhá, aby bylo JŘBU II zrušeno.

## **4. STANOVISKO K PŘEDMĚTU ZKOUMÁNÍ – MOŽNOSTI POSTUPU LIBERECKÉHO KRAJE ZA ÚČELEM ZAJIŠTĚNÍ DOPRAVNÍ OBSLUŽNOSTI V OBLASTI SEVER**

### **4.1. Teoretické možnosti postupu Libereckého kraje**

Níže uvádíme možnosti postupu, které v teoretické rovině přichází v úvahu, jakož i podmínky, jejichž splnění je pro možnost uplatnění daného postupu nezbytné.

#### **4.1.1. Nečinnost**

Není nám známo, zda má Zadavatel k dispozici jakéhokoli doklady, které finanční situaci společnosti ČSAD Liberec dokládají.

V obecné rovině totiž nelze stanovit, že navýšení mzdových nákladů na základě právních předpisů má jakýkoli dopad na konkrétního dodavatele.

Na základě nám poskytnutých dokladů je finanční situace společností ČSAD Liberec pouze tvrzena.

**Je tedy na zvážení Zadavatele, zda vůbec činit jakékoli kroky v situaci, kdy má aktuálně uzavřenou smlouvu na zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje, jejíž ukončení je navázáno až na zahájení provozu s novým dopravcem.**

Je samozřejmě nutné postupovat s péčí řádného hospodáře,<sup>3</sup> a tedy nelze zcela ignorovat tvrzení dodavatele o tom, že nebude schopen dál plnit smlouvu, jejíž předmět plnění je zadavatel povinen zajistit na základě zákona. Minimálně však považujeme za vhodné požadovat po dodavateli ČSAD Liberec doložení jeho tvrzení, tedy doložení, že:

- odměna poskytovaná dodavateli na základě aktuálně uzavřené smlouvy nedostačuje k úhradě účelně vynaložených nákladů dodavatele na její plnění;
- tato skutečnost je zapříčiněna v přímém důsledku změny mzdových právních předpisů (resp. skutečností, které nastaly až po uzavření smlouvy a které dodavatel nemohl ovlivnit);
- a zároveň se jedná o nedostatek takových rozměrů, že jeho kompenzaci není možné rozumně požadovat z jiné činnosti dodavatele.

V každém případě nelze pouhé tvrzení dodavatele dle našeho názoru brát jako objektivní skutečnost, která by sama o sobě odůvodňovala naplnění některých podmínek pro využití konkrétního postupu a z této skutečnosti vycházíme i následně v tomto stanovisku.

To platí o to více za situace, kdy ČSAD Liberec tvrdí, že bude schopen plnit pouze do určitého data, avšak toto datum průběžně odsouvá (dle dopisu ze dne 5. 6. 2017 dodavatel garantoval plnění pouze do 30. 6. 2017 a dle dopisu ze dne 20. 6. 2017 garantoval plnění do 31. 7. 2017).<sup>4</sup>

#### **4.1.2. Zrušení předchozího rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**

V teoretické rovině přichází v úvahu zrušení některého z předchozích rozhodnutí Zadavatele o zrušení JŘBU I nebo JŘBU II a dokončení některého z těchto řízení tak, aby byla uzavřena smlouva.

Upozorňujeme však, že přijetí rozhodnutí zadavatele o zrušení jakéhokoliv předchozího rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je aktuálně možné pouze za naplnění podmínek, že:

---

<sup>3</sup> Dle § 159 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, „Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.“

<sup>4</sup> Z preambule Dohody o ukončení dokonce vyplývá, že dle vyjádření ČSAD Liberec poskytnutého Zadavateli v únoru 2017 nebude pro tuto společnost ekonomicky únosné plnit stávající smlouvu již po datu 15. 6. 2017.

1. došlo přijetím takového rozhodnutí k porušení ZZVZ; a zároveň
2. rozhodnutí nebude přijato po lhůtě stanovené v § 49 odst. 2 ZZVZ.

#### **4.1.2.1. Porušení ZZVZ**

Dle ZZVZ je zadavatel povinen kdykoli v průběhu zadávacího řízení učinit nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem.

Nemáme informace o tom, že byl některým z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení porušen zákon. V případě JŘBU II v tomto ohledu odkazujeme na právní stanovisko, které jsme Vám poskytli dne 6. 7. 2017. Z tohoto stanoviska vyplývá, že postup Zadavatele v rámci JŘBU II byl ve vztahu k vyloučení ČSAD Liberec v souladu se ZZVZ, avšak nelze zcela vyloučit, že mohlo být postupováno i jinak.

V případě JŘBU I se domníváme, že postup zadavatele lze sledovat minimálně jako hraniční co do zásady transparentnosti, když odůvodnění zrušení zadávacího řízení spočívá pouze ve skutečnosti, že nabídkové ceny obou účastníků jsou příliš vysoké (výrazně vyšší než jsou předpokládané dopady změn mzdových právních předpisů), a to přesto, že oba účastníci dodrželi Zadavatelem pro tento účel stanovou maximální cenu. Zároveň však dává ZZVZ v případě JŘBU Zadavateli právo zrušit zadávací řízení z jakéhokoli důvodu, pokud jej účastníkům sdělí. K problematice možnosti zrušení JŘBU dle ZZVZ dosud neexistuje rozhodovací praxe Úřadu, a proto nejsou známy případné limity možností zrušení JŘBU (lze předpokládat, že i zrušení JŘBU dle ZZVZ bude např. muset respektovat přinejmenším zásady zadávání veřejných zakázek uvedené v §6 ZZVZ). Nemáme detailní informace o důvodech (ekonomických podmínkách) Zadavatele, ale je zřejmé, že stanovení maximální ceny vyvolalo v účastnících důvodné očekávání, že cena respektující stanovený strop bude Zadavatelem akceptována. Následné zrušení JŘBU I právě z důvodu výše nabídkových cen by tak mohlo být vnímáno jako nesouladné se zásadou transparentnosti řízení.

#### **4.1.2.2. Lhůta pro přijetí rozhodnutí**

ZZVZ nově stanovuje lhůtu pro přijetí tohoto typu opatření k nápravě (přijetí rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení). Dle § 49 odst. 2 zadavatel přijme opatření k nápravě spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, zjistí-li, že toto rozhodnutí bylo učiněno v rozporu se zákonem, i když proti takovému rozhodnutí neobdržel námitky; takové opatření k nápravě však může přijmout jen ve lhůtě, ve které by účastníci zadávacího řízení mohli proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podat námitky.

Nemáme informace o tom, kdy bylo sdělení o zrušení zadávacího řízení dodavatelům doručeno, nicméně lze předpokládat, že danou lhůtu již nelze aktuálně dodržet, když rozhodnutí byla přijata dne 25. 4. 2017 a 20. 6. 2017 a lhůta pro podání námitek by měla činit 15 dní.



Z textu § 49 odst. 2 ZZVZ podle našeho názoru jednoznačně neplyne, zda se dané ustanovení se uplatní pouze pro případy, kdy Zadavatel neobdržel námitky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Je totiž zcela zřejmé, že pokud by Zadavatel proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení námitky obdržel, mohl by jim vyhovět a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zrušit i po uplynutí stanovené lhůty v rámci vyřízení námitek podle § 245 ZZVZ.

Zadavatel přitom obdržel námitky proti rozhodnutí o zrušení JŘBU I i proti rozhodnutí o zrušení JŘBU II.

Přikláníme se přitom k závěru, že vyřízení námitek dle § 245 ZZVZ je jedinou výjimkou z § 49 odst. 2 ZZVZ. V takovém případě by byl zadavatel oprávněn přijmout rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení pouze do uplynutí lhůty pro podání námitek a jedinou výjimku z tohoto omezení by tvořila možnost vyhovět námitkám, které se zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení domáhají.

Nelze však zcela vyloučit ani opačný výklad, a to ten, že zadavatel není nijak omezen, pokud proti svému rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení námitky obdržel, neboť § 49 odst. 2 ZZVZ dopadá jen na případy, kdy námitky obdrženy nebyly. V takovém případě by bylo stále možné rozhodnutí o zrušení JŘBU I i JŘBU II přijmout, pokud by bylo shledáno porušení zákona.

Ze znění nové právní úpravy jednoznačně nevyplývá, který z výkladů má být uplatněn a danou otázku bude muset jednoznačně vyřešit až rozhodovací praxe.

**Uzavíráme tedy, že se přikláníme k závěru, že zrušení rozhodnutí o zrušení JŘBU I nebo JŘBU II již není možné přijmout v zákonem stanovené lhůtě.**

Pro úplnost pak uvádíme, že i kdyby se Zadavatel rozhodnul uplatnit opačný výklad, lze v každém případě doporučit přijmout takové rozhodnutí pouze ve lhůtě, kdy zadávací řízení trvá (a tedy nebylo ukončeno dle § 51 odst. 2 ZZVZ), aby nebyla zasažena právní jistota účastníků.

#### **4.1.3. Zadání nového plnění**

##### **4.1.3.1. Předmět plnění**

JŘBU I i JŘBU II stále představují v souladu s § 51 odst. 2 ZZVZ neukončená zadávací řízení.

Dle § 51 odst. 4 ZZVZ je zadavatel před ukončením zadávacího řízení oprávněn zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze tehdy, pokud

- a) to vyžadují provozní potřeby zadavatele; a
- b) veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.

K podmínce první odkazujeme na skutečnost podrobněji uvedenou v čl. 4.1.1 tohoto stanoviska, a to že finanční situace společnosti ČSAD Liberec a její neschopnost plnit uzavřenou smlouvu je touto společností pouze tvrzena a není podložena jakýmkoli důkazem. Aby vznikla reálná potřeba zadavatele plnění zabezpečit na základě jiného řízení, je nutné mít tuto skutečnost za prokázanou.

K podmínce druhé uvádíme, že pokud by byla dopravní obslužnost Libereckého kraje v oblasti Sever zajištěna na základě zadávacího řízení dle ZZVZ, je Zadavatel limitován tímto ustanovením a předmět plnění (resp. doba trvání smlouvy) by musel být vymezen se zohledněním probíhajícího JŘBU I a JŘBU II obdobně, jako tomu bylo v případě JŘBU II.

I pokud by byla dopravní obslužnost Libereckého kraje v oblasti Sever zajištěna jinak (postupem dle zákona o veřejných službách), lze i v takovém případě doporučit obdobné zohlednění pravidel daných ustanovením § 51 odst. 4 ZZVZ. Pouze při aplikaci těchto pravidel bude zcela zabezpečeno, že následný vývoj v dosud neukončených zadávacích řízeních nepovede k povinnosti Zadavatele uzavřít smlouvu na plnění, které již nepoptává (jehož plnění si zajistil v mezidobí jinak). Pokud by bylo zadání dle zákona o veřejných službách využito na zajištění obslužnosti bez ohledu na probíhající JŘBU I a JŘBU II a v rámci některého z těchto JŘBU by následný vývoj vedl k povinnosti Zadavatele uzavřít smlouvu, nezbylo by Zadavateli než takové JŘBU opětovně zrušit. Další možností by bylo smlouvu uzavřít tak, aby plně zabezpečovala Zadavateli možnosti jejího ukončení bez vynaložení neodůvodněných nákladů pro případ, že by byl Zadavatel následně povinen uzavřít smlouvu na plnění zadávané v JŘBU I nebo JŘBU II.

**Zadavatel by tedy měl vždy dále postupovat s vědomím, že JŘBU I a JŘBU II mohou být obnovena a měl by zabránit vzniku duplicitních či jinak vzájemně konfliktních smluvních vztahů.**

#### **4.1.3.2. Způsob zadání plnění**

Plnění dle čl. 4.1.3.1. tohoto stanoviska by bylo možné zadat pouze na základě zadávacího řízení dle ZZVZ anebo na základě přímého zadání dle § 22 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů (dále jen „**zákon o veřejných službách**“).

Níže uvádíme podmínky a rizika jejich naplnění pro jednotlivé varianty. V případě zadávacích řízení dle ZZVZ rozvádíme pouze jednací řízení bez uveřejnění a otevřené řízení, neboť máme za to, že jiné zadávací řízení nepřipadá v úvahu z důvodu:

- a) povahy poptávaného plnění nebo zjevného nesplnění podmínek (řízení se soutěžním dialogem, řízení o inovačním partnerství, koncesní řízení, jednací řízení s uveřejněním, řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu);

- b) předpokládané hodnoty (zjednodušené podlimitní řízení);
- c) vhodnosti z důvodu maximálního urychlení řízení (užší řízení).

#### **4.1.3.2.1. Jednací řízení bez uveřejnění**

Jednací řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“) je nejméně transparentním zadávacím řízením, které by mělo být využíváno pouze ve zcela výjimečných a ojedinělých případech a po důkladném posouzení splnění podmínek pro jeho použití. Na povahu JŘBU, jakožto krajního řešení pro zadání veřejné zakázky, poukazuje ostatně i ÚOHS v zásadě v každém svém rozhodnutí, ve kterém posuzuje splnění podmínek pro jeho využití.<sup>5</sup>

Důvody a podmínky pro použití JŘBU jsou v ZZVZ stanoveny taxativně a úplně. Použití JŘBU z jiných než zákonem stanovených důvodů tedy není možné. Zároveň platí, že naplnění podmínek pro zadání zakázky v JŘBU nelze vykládat extenzivním způsobem. Naopak, z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže i Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že podmínky zadání JŘBU je nutno vykládat restriktivně.

Zákonná úprava dělí podmínky pro použití JŘBU na obecné a zvláštní, přičemž zvláštní podmínky jsou dále rozděleny do 3 kategorií podle předmětu veřejné zakázky. S ohledem na předmět případného JŘBU, který by spočíval v zabezpečení dopravní obsluhy, tedy poskytování služeb, jsme se v rámci analýzy zabývali kromě obecných podmínek pouze zvláštními podmínkami pro využití JŘBU pro veřejné zakázky na služby.

##### **4.1.3.2.1.1. Obecné podmínky použití JŘBU**

Obecné podmínky pro použití JŘBU upravené v § 63 ZZVZ lze dále dělit do tří skupin:

1. I. skupina: Zadavatel je oprávněn za splnění předpokladů uvedených v § 63 odst. 1 ZZVZ použít JŘBU v návaznosti na předchozí (již proběhlé) otevřené, užší nebo zjednodušené podlimitní řízení. Zadavatel tedy není oprávněn využít JŘBU v případě, že již předchozí zadávací řízení bylo realizováno formou JŘBU nebo jiným než výše uvedeným typem řízení.
2. II. skupina: Zadavatel je oprávněn použít JŘBU pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým (jediným) dodavatelem. Důvody pro použití JŘBU v dle této kategorie lze rozdělit na důvody umělecké, technické a důvody ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví.
3. III. skupina: Poslední skupinu tvoří důvody tzv. krajní naléhavosti, tj. případy, které zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani je nemohl předvídat a

---

<sup>5</sup> Dvořák, Machurek, Novotný, Šebesta a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1158. 978-80-7400-651-7.

zároveň nelze dodržet zákonem stanovené lhůty pro realizaci otevřeného řízení, užšího řízení nebo jednacího řízení s uveřejněním.

#### **4.1.3.2.1.2. Posouzení splnění podmínek JŘBÚ dle I. skupiny**

**Předchozí plnění zadávané v dříve zrušeném zadávacím řízení, tj. JŘBU II, bylo zadáváno formou JŘBU, nikoli v otevřeném, užším nebo zjednodušeném řízení, proto nejsou splněny zákonné podmínky pro použití JŘBU dle § 63 odst. 1 ZZVZ.**

#### **4.1.3.2.1.3. Posouzení splnění podmínek pro JŘBÚ dle II. skupiny**

Z podstaty zabezpečení dopravní obslužnosti jako předmětu případného JŘBU lze v tomto případě vyloučit použití JŘBU na základě § 63 odst. 3 písm. a) ZZVZ, protože předmět veřejné zakázky nespočívá v jedinečném uměleckém díle nebo výkonu. Dále lze vyloučit i splnění podmínek dle § 63 odst. 3 písm. c) ZZVZ, protože použití JŘBU není z podstaty věci (veřejné přepravy) nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví.

Poslední z podmínek pro použití JŘBU z této kategorie je dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ situace, kdy z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž. Dle odborné literatury lze technické důvody „spatřovat např. v situaci, kdy zadavatel již disponuje nějakým plněním, které mu bylo dříve poskytnuto, a poptává plnění, jehož dodání by mělo za následek nekompatibilitu s dříve poskytnutým plněním, pokud by bylo poskytnuto dodavatelem odlišným od toho, který mu poskytl původní plnění. De facto tak na relevantním trhu existuje pouze jediný subjekt, který je schopen zadavateli poskytnout požadované plnění. Fakticky se tedy musí jednat o technickou neslučitelnost (nepropojitelnost) původního plnění a nově poptávaného plnění, pokud by bylo poskytnuto rozdílnými dodavateli, která by měla za následek vyvolání škodlivého stavu na straně zadavatele a nefunkčnost původního plnění.“<sup>6</sup>

Zadavatel musí navíc vždy prokázat, jednak že technické důvody jsou v daném případě dány, ale také nemožnost plnění předmětné veřejné zakázky jiným dodavatelem, k čemuž nepostačuje pouze jeho subjektivní dojem, že nikdo jiný plnit nemůže. Dle odborné literatury nemůže být pouhé tvrzení náročnosti, příp. složitosti spojené s realizací veřejné zakázky jiným dodavatelem bez faktického prokázání, že žádný jiný subjekt než konkrétní dodavatel není schopen objektivně veřejnou zakázku plnit důvodem pro použití JŘBU.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Podešva, Sommer, Votrubec, Flaškár, Harnach, Měkota a Janoušek. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2017-6-29]. ASPI\_ID KO134\_2016CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

<sup>7</sup> Dvořák, Machurek, Novotný, Šebesta a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1158. 978-80-7400-651-7.

Předmět realizace případného JŘBU by spočíval v zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje v oblasti Sever, a i když v momentální situaci disponuje platnými licencemi pro provoz linkové osobní dopravy v této oblasti pouze společnost ČSAD Liberec, a.s., nelze na základě výše uvedeného toto považovat za technický důvod, který by znemožňoval plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem. Případně plnění a zabezpečení dopravní obslužnosti jiným dodavatelem totiž nelze považovat za nekompatibilní s plněním současného dopravce a za objektivně technicky neslučitelné s původním plněním. Navíc, jak vyplývá i z předchozího JŘBU I, kde byla účastníkem i společnost BusLine a.s., na trhu existuje i další subjekt schopný zabezpečit dopravní obslužnost stanoveného území, i když v současnosti nemá potřebné licence. SD EU v jednom případě<sup>8</sup> navíc rozhodl, že není dostačující, aby určitý dodavatel byl schopen plnění provést nejefektivněji, nýbrž se musí jednat pouze o jediného možného dodavatele.

Dle komentáře k předchozí právní úpravě veřejných zakázek lze o technických důvodech uvažovat i tehdy, „pokud poskytnutí plnění jiným dodavatelem než dodavatelem původního plnění je z technického hlediska možné, nicméně toto by zadavateli přineslo nepoměrně vyšší finanční náklady, než kdyby plnění bylo dodáno původním dodavatelem.“<sup>9</sup> Nelze přepokládat, že by zabezpečení dopravní obslužnosti v Libereckém kraji v části Sever přineslo nepoměrně vyšší náklady, kdyby bylo plněno jiným dodavatelem než současným dopravcem ČSAD Liberec, a.s. a to i s ohledem na to, že v JŘBU I nabídl nejnižší nabídkovou cenu účastník BusLine a.s.

Současně dle rozhodovací praxe Úřadu platí, že zadavatel nesmí svým předchozím jednáním stav exkluzivity jediného dodavatele bezdůvodně vytvořit.<sup>10</sup> V situaci, kdy lze o licenci k provozování autobusové dopravy požádat až po uzavření smlouvy s objednatelům dopravy, se lze domnívat, že Liberecký kraj může nastavením podmínek ovlivnit, zda bude problematika licencí představovat překážku účasti některých dodavatelů či nikoli (v JŘBU I licence překážku nepředstavovaly, v JŘBU II dle Zadavatele ano, avšak tím, že BusLine deklaroval zájem na plnění, její existenci zpochybnil). K problematice licencí podrobněji odkazujeme na čl. 4.2 tohoto stanoviska. Zároveň ke stavu, který by odůvodňoval rozdílnost aktuálních podmínek oproti podmínkám v období zahájení JŘBU I, mohl Zadavatel přispět (když JŘBU I zrušil).

**Na základě výše uvedeného a poskytnutých podkladů se tedy domníváme, že samotná problematika licencí neodůvodňuje využití JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b)**

<sup>8</sup> Rozsudek SD EU ve věci C-199/85 Komise Evropských společenství proti Italské republice

<sup>9</sup> PODEŠVA, Vilém, Miloš OLÍK, Martin JANOUŠEK, Jakub STRÁNSKÝ aj. Zákon o veřejných zakázkách: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2017-6-30]. ASPI\_ID KO137\_2006CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

<sup>10</sup> Rozhodnutí č. j.: ÚOHS-R238/2012/VZ-9537/2013/310/PMo ze dne 23. 5. 2013

**ZZVZ. Současně nemáme k dispozici jiné informace, které by odůvodňovaly neexistenci hospodářské soutěže z technických důvodů pro zadání veřejné zakázky formou JŘBU v daném případě.**

#### **4.1.3.2.1.4. Posouzení splnění podmínek pro JŘBU dle III. skupiny**

Zadávací řízení formou JŘBU lze dle § 63 odst. 5 ZZVZ použít také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti. Při takovém postupu musí být kumulativně splněny následující podmínky:

1. existence krajně naléhavé okolnosti, která vyžaduje, aby zadavatel použil JŘBU;
2. zadavatel nemohl výskyt této krajně naléhavé okolnosti předvídat;
3. zadavatel tuto krajně naléhavou okolnost sám nezpůsobil; a
4. zadavatel v důsledku výskytu krajně naléhavé okolnosti nemůže dodržet lhůty stanovené ZZVZ pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.

Upozorňujeme, že pokud zadavatel nespĺňuje byť jen jednu z uvedených podmínek, není oprávněn zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění a je povinen použít jiný postup. Důkazní břemeno o naplnění těchto uvedených podmínek nese zadavatel a je pouze na něm, aby prokázal, že v důsledku krajně naléhavé okolnosti nemohl použít jiný druh zadávacího řízení.

##### 1. Existence krajně naléhavé okolnosti

ZZVZ nedefinuje pojem krajně naléhavé okolnosti, ale při jeho definici lze vycházet z pojmu „krajně naléhavý případ“ dle přechozí právní úpravy a také rozhodovací praxe soudů a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Pod krajně naléhavou okolností tak lze rozumět *„situaci výjimečné povahy, která ve svém důsledku vyvolává mimořádné řešení vzniklé situace, odchylojící se od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky. Daná situace je svou povahou naléhavá, kterýžto prvek naléhavosti je svou povahou akutní, havarijní či přímo krizový a který objektivně dosahuje značné (krajní) intenzity. Vzniklá situace tak vyžaduje okamžitě řešení, které nesnese odkladu a dochází při ní k ohrožení života nebo zdraví lidí, vzniku havárie, přírodní katastrofě nebo nebezpečí škody velkého rozsahu, resp. vznik takového ohrožení či nebezpečí bezprostředně hrozí. Obecně sem lze zařadit okolnosti tzv. vyšší moci (vis major) v podobě přírodních katastrof a živelních pohrom, havárie energetického zařízení apod.“*<sup>11</sup>

Za krajně naléhavý však dle literatury nebude možné označit takový případ, kdy zadavatel o možném ohrožení do budoucna věděl a měl dostatek času

---

<sup>11</sup> Dvořák, Machurek, Novotný, Šebesta a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1158. 978-80-7400-651-7.

na odstranění vadného stavu pomocí veřejné zakázky zadané ve standardním druhu zadávacího řízení a to například i za využití zkrácených lhůt<sup>12</sup>.

I když dle výše citované literatury krajně naléhavé okolnosti spočívají spíše v ohrožení zdraví a života lidí nebo haváriích a přírodních katastrofách, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve věci „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Sever“ dovedil, že výpadek v dopravní obslužnosti má „*bezesporný široký společenský dopad, který může vést k paralyzování navazujících oblastí veřejného i soukromého sektoru (zejména ztížená možnost obyvatelstva dopravit se do zaměstnání, školských či zdravotních zařízení.*“<sup>13</sup> a vyhodnotil proto daný případ jako krajně naléhavý<sup>14</sup>.

**V případě reálného ohrožení dopravní obslužnosti lze mít tedy podmínku krajní naléhavosti v obecné rovině za splněnou. Konkrétní případ však sebou nese zcela zásadní riziko posouzení dané podmínky jako nesplněné, a tím je skutečnost, že ohrožení zabezpečení dopravní obslužnosti v oblasti Sever aktuálně vyplývá pouze z tvrzení stávajícího dopravce ČSAD Liberec.**

## 2. Zadavatel nemohl vznik krajně naléhavé okolnosti předvídat, ani ji sám nezpůsobil

I kdyby zde krajně naléhavý případ reálně existoval, pro použití JŘBU v takové situaci musí být naplněny další podmínky a to, že zadavatel vznik krajně naléhavé okolnosti nemohl předvídat, a nemohl ji tudíž nijak odvrátit nebo se na ní připravit. K naplnění těchto podmínek tak nedojde v případě, kdy nastanou situacím vyžadující naléhavé řešení způsobil zadavatel sám, ať už svým jednáním nebo naopak opomenutím.<sup>15</sup> Za nepředvídatelné případy nelze považovat situace, které vznikly v důsledku jednání zadavatele, nebo pro jejich vznik zadavatel připravil podmínky.<sup>16</sup>

Je zřejmé, že konkrétní změny mzdových právních předpisů Zadavatel nepředvídal. Stejně tak nebylo možné jistě předem předvídat dopad těchto změn na fungování stávajícího dopravce. Nicméně předmětné změny mzdových právních předpisů, kterými je odůvodňováno ohrožení dopravní obslužnosti a tedy vzniklá krajní naléhavost, nabyly účinnosti již ke dni 1. 1. 2017.<sup>17</sup> Na základě Dohody o ukončení

---

<sup>12</sup> Dvořák, Machurek, Novotný, Šebesta a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1158. 978-80-7400-651-7.

<sup>13</sup> Rozhodnutí ÚOHS Č. j.: ÚOHS-R92/2015/VZ-23676/2015/322/LKo ze dne 21. 8. 2015

<sup>14</sup> Rozhodnutí ÚOHS Č. j.: R385/2015/VZ-37427/2016/321/EDY/HBA ze dne 12. 6. 2016

<sup>15</sup> Dvořák, Machurek, Novotný, Šebesta a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1158. 978-80-7400-651-7.

<sup>16</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R182,183/2007/02-20179/2007/310-Hr ze dne 7. 11. 2007

<sup>17</sup> Jedná se o změny nařízení vlády č. 567/2006 Sb. a nařízení vlády č. 589/2006 Sb., kterými došlo ke zvýšení základní sazby minimální mzdy, jakož i nejnižší úrovně zaručené mzdy v rámci jednotlivých skupin, dále doplnění nové 5. skupiny v rámci oboru Doprava a stanovení, že za každou celou hodinu doby čekání mezi spoji

ze dne 2. 3. 2017 se lze domnívat, že o kritickém stavu dopravní obslužnosti musel Zadavatel vědět již v této době.<sup>18</sup> Z nám poskytnutých podkladů dále vyplývá, že Liberecký kraj byl uvědomen o neschopnosti současného dopravce ČSAD Liberec dopisem tohoto dopravce ze dne 5. 6. 2017, ve kterém uvedl, že může garantovat zabezpečovat dopravní obslužnost v Libereckém kraji v oblasti Sever maximálně do 30. 6. 2017, a následujícím dopisem ze dne 20. 6. 2017, dle kterého ČSAD Liberec garantuje zajištění dopravní obslužnosti do 31. 7. 2017. Při aktuálním zkoumání naplnění podmínek pro využití JŘBU tedy nelze zcela potvrdit, že by Liberecký kraj jako zadavatel nemohl vznik krajně naléhavé okolnosti předvídat.

Obecně je nutné dále upozornit na skutečnost, že i stávající smlouva byla zadána na přechodné období v JŘBU a není tedy zřejmé, z jakého důvodu nebylo otevřené řízení na zajištění dopravní obslužnosti zahájeno ihned po zrušení veřejné zakázky „*Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024*“<sup>19</sup>. Jakékoli aktuálně činěné JŘBU tak může být napadeno z důvodu nečinnosti Zadavatele (a nevyužití jiných typů zadávacího řízení) v tomto ohledu.

Další zásadní skutečností pro posouzení, zda Zadavatel aktuální stav sám způsobil, je důvod, pro který nebylo JŘBU ukončeno uzavřením smlouvy. Tento důvod lze velice pravděpodobně přičítat v plném rozsahu Zadavateli, který JŘBU zrušil z důvodu příliš vysokých nabídkových cen účastníků, přestože nabídková cena obou účastníků byla nižší než maximální nabídková cena stanovena Libereckým krajem jako zadavatelem.

**Na základě výše uvedeného se tedy lze domnívat, že krajně naléhavá okolnost spočívající v riziku přerušování dopravní obslužnosti v oblasti Sever Libereckého kraje vznikla i v důsledku jednání, resp. nejednání Libereckého kraje jako zadavatele.**

Upozorňujeme, že případné důkazní břemeno o naplnění, resp. nenaplnění těchto podmínek (a vyvrácení pochybností) leží zcela na zadavateli v případě, že by došlo k zadání veřejné zakázky formou JŘBU na základě § 63 odst. 5 ZZVZ.

3. V důsledku výskytu krajně naléhavé okolnosti nelze dodržet lhůty stanovené ZZVZ pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním

---

přísluší členu osádky autobusu podle § 2 písm. a) odměna nejméně ve výši 90 % hodinové sazby nejnižší úrovně zaručené mzdy stanovené pro pátou skupinu prací. Tyto změny navíc byly přijaty již v říjnu 2016.

<sup>18</sup> Předpokládáme, že sepsání Dohody o ukončení bylo motivováno právě tím, že ČSAD Liberec tvrdila, že nemá dostatek prostředků. Z preambule Dohody o ukončení vyplývá, že dle vyjádření ČSAD Liberec poskytnutého Zadavateli v únoru 2017 nebude pro tuto společnost ekonomicky únosné plnit stávající smlouvu již po datu 15. 6. 2017. Nemáme informace, zda a jak toto Zadavateli dodavatel prokázal a jaké konkrétní skutečnosti tedy vedly k uzavření Dohody o ukončení.

<sup>19</sup> Dne 29. 11. 2016 Zadavatel přijal rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na všechny tři části veřejné zakázky.



V souladu se ZZVZ musí zadavatel stanovit lhůtu pro podání nabídek v otevřeném řízení<sup>20</sup> na nejméně 30 dnů od zahájení zadávacího řízení. V případě, že zadavatel neumožní podávat nabídky prostřednictvím elektronického nástroje nebo neuveřejní zadávací dokumentaci v plném rozsahu na profilu zadavatele, je povinen v každém z těchto případů lhůtu o 5 dní prodloužit.

V případě, že zde jsou naléhavé okolnosti, může být lhůta pro podání nabídek u veřejných zakázek na dodávky nebo služby zkrácena tak, aby činila nejméně 15 dnů. Pro zkrácení zadávací lhůty z důvodu existence naléhavých okolností ale musí být splněny kumulativně následující podmínky:

- zadavatel nemohl tyto naléhavé okolnosti předvídat,
- zadavatel tyto naléhavé okolnosti nezpůsobil,
- tyto okolnosti znemožňují použití standardní lhůty,
- zadavatel má povinnost naléhavost těchto okolností zdůvodnit již v zadávacích podmínkách na veřejnou zakázku.

Vzhledem k výše uvedeným závěrům ohledně naplnění podmínek pro použití JŘBU máme za to, že ani podmínky pro zkrácení lhůty nejsou aktuálně dány, neboť (potenciálně) krajně naléhavá okolnost spočívající v riziku přerušování dopravní obslužnosti v oblasti Sever Libereckého kraje vznikla i v důsledku jednání, resp. nejednání Libereckého kraje jako zadavatele. Lhůtu pro podání nabídek by tak bylo nutné stanovit v minimálním rozsahu 30 dní.

Následný průběh zadávacího řízení se z časového hlediska zásadně od jednacím řízení bez uveřejnění neliší. Dle § 39 odst. 4 ZZVZ je zadavatel oprávněn provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. Je tak možné nejdříve vyhodnotit nabídky a následně posoudit splnění podmínek účasti u nabídky, která se umístila jako první v pořadí, což výrazně zrychluje průběh otevřeného řízení. Případné další prodloužení může nastat v souvislosti s vyhotovením oznámení o výběru, nicméně takové prodloužení lze nastavením zadávacích podmínek eliminovat.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Užším řízením se v daném případě nezabýváme, neboť standardní lhůty dle § 59 ZZVZ představují lhůty delší než v případě otevřeného řízení a i při využití krácení lhůt dle § 59 odst. 5 ZZVZ by šla k tíži časové náročnosti skutečnost, že posouzení kvalifikace musí probíhat u všech účastníků řízení (není tak možné v tomto rozsahu prohodit fáze zadávacího řízení). Jednacím řízením s uveřejněním se v daném případě také nezabýváme, neboť dle našeho názoru nejsou dány důvody pro možnost jeho uplatnění.

<sup>21</sup> V případě otevřeného řízení je nutné odesílat účastníkům oznámení o výběru dodavatele, které bude obsahovat informace dle § 123 ZZVZ. Není aktuálně zřejmé, jak má zadavatel přistoupit k tomu, že oznámení o výběru dodavatele má obsahovat údaje dle § 123 písm. b) ZZVZ a současně má být vydáno bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele. Zadavatel totiž nemusí mít všechny údaje dle § 123 písm. b) ZZVZ ihned po rozhodnutí o výběru k dispozici, a to v případě, že dodavatel nahradí doklady k prokázání kvalifikace čestným prohlášením nebo v případě, kdy zadavatel požaduje další doklady nebo vzorky, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, či dokonce výsledek zkoušek vzorků, přičemž takové doklady nebo vzorky bude

Krajně naléhavá okolnost by tedy měla odůvodňovat zejména nemožnost dodržení 30denní lhůty pro podání nabídky, neboť další minimální časová náročnost řízení je srovnatelná.

**Pokud bychom brali za prokázané tvrzení dodavatele, že od 1. 8. 2017 nebude schopen zajistit dopravní obslužnost Libereckého kraje<sup>22</sup>, bylo by dodržení lhůt pro otevřené řízení zcela nemožné. Danou podmínku by tedy za takové situace bylo možné považovat za splněnou.**

**Je však třeba doplnit, že aktuální smlouva zavazuje dopravce ČSAD Liberec k plnění až do okamžiku zahájení provozu novým dopravcem. Vzhledem k této skutečnosti nelze neprokázanou neschopnost stávajícího dopravce poskytovat od 1. 8. 2017 dopravní obslužnost (a tím pádem ani podmínku nemožnosti dodržet standardní lhůty u jiných typů zadávacího řízení) považovat bez dalšího za splněnou. Toto jen umocňuje i nekonzistence tvrzení společnosti ČSAD Liberec, která opakovaně posouvá datum, do kterého je schopna stávající smlouvu plnit.**

Pro úplnost uvádíme, že do této podmínky by se dle našeho názoru neměly řadit okolnosti týkající se licencí k provozování linkové osobní dopravy a lhůt pro jejich vydání příslušným dopravním úřadem. Licence k provozování linkové osobní dopravy se týkají samotného plnění, nikoli lhůt stanovených zákonem pro otevřené řízení. Pokud by bylo tedy najisto postaveno, že z důvodu povinně požadovaných licencí není objektivně možné, aby poptávané plnění bylo plněno někým jiným, než je stávající dopravce, spadala by tato skutečnost spíše do kategorie podmínek plnění vylučujících hospodářskou soutěž. To obdobně platí i pro případné další skutečnosti, které by mohly svědčit pro použití JŘBU z důvodů technické jedinečnosti. V tomto ohledu však odkazujeme na podrobné odůvodnění podmínek pro využití JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, které je součástí čl. 4.1.3.2.1.3 tohoto stanoviska.

**Vzhledem k dosavadnímu vývoji a k výše uvedeným skutečnostem uzavíráme, že máme za to, že nejsou pravděpodobně naplněny podmínky pro využití jednacího řízení ani v jedné ze skupin stanovujících obecné podmínky upravené v § 63 ZZVZ.**

#### **4.1.3.2.1.5. Zvláštní podmínky použití JŘBU pro služby dle § 65 ZZVZ**

Dle § 65 ZZVZ může zadavatel použít JŘBU rovněž v případě, kdy je veřejná zakázka zadávána v návaznosti na soutěž o návrh podle § 143 ZZVZ, podle jejichž pravidel

---

mít zadavatel k dispozici až na základě výzvy dle § 122 odst. 3 ZZVZ. Pro maximální urychlení zadávacího řízení je tak možné doporučit vyloučit nahrazení dokladů čestným prohlášením dle § 86 odst. 2 ZZVZ a zároveň nestanovovat povinnost předložení dokladů nebo vzorků ani výsledek zkoušek vzorků jako podmínky uzavření smlouvy.

<sup>22</sup> V tomto rozsahu upozorňujeme, že ve sdělení stávajícího dopravce ČSAD Liberec dokonce ani není výslovně uvedeno, že nebude schopen od 1. 8. 2017 poskytovat služby na základě uzavřené smlouvy, nýbrž pouze že garantuje zajištění služeb do 31. 7. 2017.

má zadavatel v úmyslu veřejnou zakázku zadat účastníkovi soutěže o návrh, jehož návrh bude vybrán.

**Využití JŘBU dle § 65 ZZVZ je v řešeném případě tedy zjevně irelevantní, neboť neexistuje řádná předchozí soutěž o návrh, na kterou by mohlo plnění navazovat.**

#### **4.1.3.2.1.6. Zvláštní podmínky použití JŘBU pro služby dle § 66 ZZVZ**

Na základě ustanovení § 66 ZZVZ mohou být v JŘBU zadávány nové služby, které spočívají v opakování obdobných služeb jako v původní veřejné zakázce za předpokladu, že jsou kumulativně splněny tyto podmínky:

- a) nové služby budou zadány témuž dodavateli,
- b) v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení byla vyhrazena možnost použití JŘBU pro nové služby podle § 100 odst. 3 ZZVZ a zároveň byl uveden rozsah nových služeb, přičemž zahájení tohoto původního zadávacího řízení muselo být publikováno buď odesláním příslušného formuláře k uveřejnění v Úředním věstníku nebo Věstníku veřejných zakázek, nebo zveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele v případě zjednodušeného podlimitního řízení;
- c) předpokládaná hodnota veřejné zakázky na nové služby byla zahrnuta do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky podle § 16 odst. 3 ZZVZ;
- d) JŘBU musí být zahájeno ve lhůtě 3 let od uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku;
- e) skutečná cena bez DPH veřejné zakázky za nové služby nepřesáhne o více než 30 % jejich předpokládanou hodnotu ani nepřesahuje 30 % ceny původní veřejné zakázky.

Pokud není splněna byť jen jedna z uvedených podmínek, není zadavatel oprávněn zadat zakázku v JŘBU dle tohoto ustanovení a je povinen použít jiný postup.

Úprava ustanovení navazuje na úpravu tzv. opčního práva, jak ho vymezovala právní úprava zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Na základě komentovaného ustanovení mohou být v jednacím řízení bez uveřejnění zadávány pouze nové stavební práce či nové služby, které spočívají v opakování obdobných stavebních prací nebo služeb jako v původní veřejné zakázce.

**Takovým jednacím řízením tedy může být z povahy věci řešena pouze potřeba navýšení plnění nad aktuálně sjednaný rozsah a využití JŘBU dle § 66 ZZVZ je tedy v řešeném případě zjevně irelevantní.**

**Uzavíráme tedy, že nejsou naplněny podmínky pro využití jednacím řízení ani v jedné ze skupin stanovujících speciální podmínky upravené v § 65 a § 66 ZZVZ.**

#### **4.1.3.2.1. Otevřené řízení**

Další možností, jak zabezpečit dopravní obslužnost v oblasti Sever Libereckého kraje, je zadávací řízení formou otevřeného řízení.

Pro využití otevřeného řízení ZZVZ nestanovuje žádné zvláštní podmínky. Lhůty využití v rámci otevřeného řízení jsme specifikovali v čl. 4.1.3.2.1.4 odst. 3 tohoto stanoviska.

**Opakujeme tedy, že pokud bychom brali za prokázané tvrzení dodavatele, že od 1. 8. 2017 nebude schopen zajistit dopravní obslužnost Libereckého kraje, bylo by dodržení lhůt pro otevřené řízení zcela nemožné, a to i v případě, že by nebyla vůbec zohledněna problematika licencí.**

**Stále však platí, že se jedná pouze o neprokázané tvrzení dodavatele.** Nadto není zcela vyloučeno otevřené řízení zahájit a teprve v případě naplnění tvrzení stávajícího dodavatele (tedy při přerušení nebo při bezprostřední hrozbě přerušení plnění ze strany aktuálního dopravce) zvolit jiné postupy pro zajištění přerušených služeb, viz. čl. 4.1.3.2.3 tohoto stanoviska. Otevřené řízení by však poté bylo nutné zrušit (v souladu s § 127 ZZVZ) a vzhledem k možnosti napadení zrušení by bylo vhodné současně již v závazném návrhu smlouvy na tuto situaci pamatovat a stanovit možné odstoupení z takového důvodu bez náhrady jakýchkoli nákladů (k tomu viz. čl. 4.1.3.1 tohoto stanoviska).

#### **4.1.3.2.2. Možnosti postupu dle zákona o veřejných službách**

Pokud dojde k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušení bezprostředně hrozí, má objednatel dle § 22 odst. 1 zákona o veřejných službách tři možnosti:

##### **1. Přímé zadání**

Zadavatel je oprávněn zabezpečit dotčené veřejné služby v přepravě cestujících postupem přímého zadání dopravci, který tyto služby v rozsahu, v jakém byly přerušeny nebo ohroženy, zajistí. Zákon ani nařízení (ES) č. 1370/2007 nevylučují uzavření smlouvy přímým zadáním se stejným dopravcem, který poskytování služeb přerušil nebo ohrozil, ale dle odborné literatury plyne a i z logiky věci lze dovodit, že smlouva by neměla být uzavřena se stejným dopravcem. Objednatel může uzavřít smlouvu přímým zadáním s dopravcem, který je způsobilý přerušené nebo ohrožené služby v přepravě cestujících zajistit, tj. musí se jednat o dopravce, který je provozovatelem dopravy zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě (dále jen „**zákon o silniční dopravě**“). Musí se vždy jednat o dopravce, který ke dni účinnosti smlouvy naplní požadavky stanovené v § 8 odst. 2 zákona o veřejných službách. Předmětem smlouvy musí být stejný rozsah služeb, jako byl rozsah služeb, které byly přerušeny nebo jejichž poskytování je ohroženo. Smlouva o veřejných službách v přepravě

cestujících musí být uzavřena maximálně na dva roky a nesmí být prodloužena.<sup>23</sup>

## 2. Rozšíření existující smlouvy

Objednatel může zabezpečit přerušené nebo ohrožené veřejné služby s dopravcem, se kterým má uzavřenou smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících. Objednatel uzavře dodatek ke smlouvě, kterým zabezpečí, aby dopravce rozšířil své veřejné služby v přepravě cestujících a zajistil veřejné služby v přepravě cestujících, které byly přerušeny nebo ohroženy. I v tomto případě platí, že se dodatkem budou zabezpečovat veřejné služby stejného rozsahu a že dopravce je k uzavření dodatku na tyto služby oprávněn a splňuje požadavky stanovené v § 8 odst. 2 zákona o veřejných službách. I v tomto případě dle odborné literatury i z logiky věci plyne, že dodatek nemůže být uzavřen s dopravcem, který přerušil nebo ohrozil dotčené veřejné služby v přepravě cestujících. Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících musí být uzavřena maximálně na dva roky a nesmí být prodloužena.<sup>24</sup> Domníváme se však, že pravděpodobně nelze z povahy věci tímto způsobem rozšířit smlouvu, která není uzavřena na ekonomický model dle zákona o veřejných službách.

## 3. Přijetí rozhodnutí

Objednatel může nastalou situaci řešit rozhodnutím o uložení závazku veřejné služby dopravci za přerušené nebo ohrožené veřejné služby v přepravě cestujících. Rozhodnutím lze uložit závazek veřejné služby dopravci, který je provozovatelem dopravy podle zákona o silniční dopravě. Ke dni účinnosti rozhodnutí musí dopravce splnit požadavky stanovené v § 8 odst. 2 zákona o veřejných službách. Dle odborné literatury lze rozhodnutím uložit závazek veřejných služeb i dopravci, který veřejné služby přerušil nebo ohrozil jejich poskytování. Povinnost uložená dopravci rozhodnutím nesmí překročit dva roky a nesmí být prodloužena. I v tomto případě platí, že lze dopravci uložit závazek veřejné služby pouze v rozsahu, v jakém byly veřejné služby v přepravě cestujících přerušeny nebo ohroženy.<sup>25</sup>

Objednatel zahájí správní řízení o uložení závazku veřejné služby dopravci z moci úřední. Na zahájení řízení se vztahuje § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Řízení je zahájeno dnem, kdy objednatel účastníkovi tohoto řízení oznámil zahájení řízení doručením

---

<sup>23</sup> KOVALČÍKOVÁ, Daniela a Jan ŠTANDERA. Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2017-6-30]. ASPI\_ID KO194\_2010CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

<sup>24</sup> tamtéž.

<sup>25</sup> tamtéž.

oznámení nebo ústním prohlášením. Účastníkem řízení je dle odborné literatury vždy dopravce, který služby přerušil nebo ohrozil, a rovněž dopravce, který je objednateli znám a který je způsobilý přerušit nebo ohrozit veřejné služby poskytnout<sup>26</sup>. Vzhledem k tomu, že objednatel je povinen podle zákona oznámení o zahájení správního řízení rovněž vyvěsit na úřední desce, stanou se podle zákona účastníky řízení<sup>27</sup> i ti dopravci, kteří ve lhůtě do dvou dnů od vyvěšení oznámení na úřední desce doručí objednateli písemné sdělení, že mají zájem o poskytování veřejných služeb.<sup>28</sup>

Za mimořádnou situaci se považuje situace, ve které došlo k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušení bezprostředně hrozí. Mimořádná situace nastane podle zákona o veřejných službách vždy, když dojde k přerušení byť i nepatrného rozsahu veřejných služeb v přepravě cestujících v porovnání s rozsahem veřejných služeb poskytovaných na základě smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících dopravcem. Podle odborné literatury se může jednat jak o důvod objektivní, který nastal bez zavinění dopravce nebo objednatele, ale také o důvod, který zavinil buď dopravce, nebo objednatel. Za mimořádnou situaci se podle zákona i podle nařízení č. 1370/2007 považuje situace, kdy veřejné služby v přepravě cestujících nebo jejich část nejsou dopravcem fakticky vůbec poskytovány, i když podle smlouvy měly být poskytovány, nebo kdy bezprostředně hrozí, že dopravcem, který je měl dle smlouvy poskytovat, nebudou poskytovány.<sup>29</sup> Aktuální situace v oblasti Sever Liberecké kraje tedy pravděpodobně směřuje do mimořádné situace ve smyslu zákona o veřejných službách. K rizikům naplnění podmínek mimořádné situace již v tomto okamžiku se vyjadřujeme níže.

Upozorňujeme, že v případě postupu dle § 22 zákona o veřejných službách musí být dodržena pravidla stanovená přímo použitelným nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 (je stanoven např. povinný obsah smluv). Současně kompenzace poskytnutá dopravci je takovém případě nastavená na jiný ekonomický model (upraven přímo v zákoně a nařízení ES č. 1370/2007), než kompenzace na základě obchodní modelu, tedy smlouvy uzavřené v zadávacím řízení.

**K naplnění podmínky mimořádné situace uvádíme, že dané služby jsou stále poskytovány a nedošlo tedy k přerušení poskytování veřejných služeb. Naplnění podmínky bezprostřední hrozby vnímáme za aktuální situace jako rizikové, a to v rozsahu naplnění podmínky:**

---

<sup>26</sup> Dané pravidlo je uvedeno v komentáři k zákonu o veřejných službách, nicméně z textu zákona o veřejných službách ani z nařízení (ES) č. 1370/2007 nevyplývá.

<sup>27</sup> V zákoně o veřejných službách ani nařízení (ES) č. 1370/2007 není blíže upraven postup při řízení vedoucím k vydání rozhodnutí o uložení poskytování veřejných služeb. Minimálně je tak nutné zohlednit zásady stanovené nařízením, které musí být dodrženy v případě postupu výběru dopravce cestou nabídkového řízení nebo přímého uzavření smlouvy (transparentnost, spravedlnost, hospodárnost, rovného postavení a ochrany práv), resp. zásady správního řízení, a to se zohledněním specifik mimořádné situace.

<sup>28</sup> tamtéž.

<sup>29</sup> tamtéž.

- **existence ohrožení (ohrožení dopravní obslužnosti v oblasti Sever aktuálně vyplývá pouze z tvrzení stávajícího dopravce ČSAD Liberec<sup>30</sup>);**
- **bezprostřednosti ohrožení (aktuální sdělení dopravce se vztahuje k datu 1. 8. 2017).**

Upozorňujeme, že pokud Zadavatel využije některý z postupů dle zákona o veřejných službách, bude nutné taktéž revidovat znění dodatku č. 1 k Dohodě o ukončení. Dle dodatku č. 1 k Dohodě o ukončení bude stávající smlouva totiž předčasně ukončena ke dni předcházejícímu dni, kdy dojde k zahájení provozu podle smlouvy Zadavatele s novým dopravcem vybraným pro oblast Sever v zadávacím řízení dle ZZVZ (dodatek nepočítá s možností, že by Zadavatel uzavřel smlouvu dle zákona o veřejných službách).

#### **4.2. Podmínky udělování licencí dopravcům**

Doprovce, který hodlá provozovat linkovou osobní dopravu, musí mít pro každou konkrétní linku dopravním úřadem udělenou licenci na provozování linkové osobní dopravy. Dle ustanovení § 10 odst. 1 zákona o silniční dopravě může dopravce provozovat linkovou osobní dopravu, jen je-li držitelem:

- a. licence k provozování vnitrostátní linkové osobní dopravy udělené dopravním úřadem,
- b. licence udělené Ministerstvem dopravy a orgánem jiného státu, jehož územím linka vede, jedná-li se o mezinárodní linkovou osobní dopravu, nebo
- c. povolení k provozování mezinárodní linkové osobní dopravy podle nařízení (ES) č. 1073/2009 uděleného Ministerstvem dopravy nebo orgánem jiného členského státu než České republiky, není-li uzavřena smlouva o mezinárodní zvláštní linkové dopravě podle přímo použitelného předpisu Evropské unie.

Předpokládáme, že vzhledem ke skutečnosti, že aktuální situace se týká zajištění dopravní obslužnosti na území Libereckého kraje, týká se pouze vnitrostátní linkové dopravy. Předpokládáme současně, že vedle vnitrokrajských linek jsou na základě smlouvy zajišťovány i mezikrajské linky. Z opatrnosti níže uvádíme relevantní skutečnosti i pro mezinárodní linkovou osobní dopravu na území Evropské unie.

##### Licence k provozování vnitrostátní linkové osobní dopravy

O licenci k provozování vnitrostátní linkové osobní dopravy rozhoduje na základě žádosti dopravce krajský úřad, v jehož územním obvodu se bude nacházet výchozí zastávka, a to ve lhůtě 60 dnů od jejího podání na základě následujícího postupu.

Dle § 11 odst. 1 zákona o silniční dopravě krajský úřad předloží žádost o udělení licence ke stanovisku dopravním úřadům, v jejichž územním obvodu budou umístěny zastávky. V případě mezikrajské linkové osobní dopravy tedy musí předložit žádost ke stanovisku

<sup>30</sup> Ve sdělení stávajícího dopravce ČSAD Liberec dokonce ani není výslovně uvedeno, že nebude schopen od 1. 8. 2017 poskytovat služby na základě uzavřené smlouvy, nýbrž pouze že garantuje zajištění služeb do 31. 7. 2017.

příslušným krajským úřadům. Dotčené krajské úřady jsou povinny vydat stanovisko ve lhůtě 30 dnů od doručení žádosti o udělení licence. Stanovisko musí obsahovat věcná zdůvodnění vyplývající z vyjádření obdržných při projednání žádosti dopravce.

Před vydáním stanoviska dotčený úřad předloží žádost o udělení licence k vyjádření, které musí být provedeno ve lhůtě 15 dnů od doručení žádosti, těmto subjektům:

- a. obci, v jejímž územním obvodu budou umístěny zastávky,
- b. příslušnému orgánu Policie České republiky z hlediska bezpečnosti silničního provozu,
- c. správci pozemní komunikace,
- d. majiteli označnicku zastávky uvedené v žádosti o udělení licence.

**Celý proces rozhodnutí o udělení licence k provozování vnitrostátní linkové osobní dopravy tedy může trvat až 60 dnů ode dne podání žádosti s tím, že tato doba zahrnuje i dobu 30 dní pro vyjádření dalších dotčených krajských úřadů a dobu 15 dní pro vyjádření dalších subjektů.**

Nicméně, v případě vnitrokrajských linek je příslušným dopravním úřadem krajský úřad Libereckého kraje, tedy de facto Zadavatel.

**V případě vnitrokrajských linek tedy není podle našeho názoru Zadavatel reálně oprávněn odůvodňovat jakýkoli svůj postup časovým zatížením větším než dobou stanovenou pro vyjádření subjektům odlišným od Zadavatele (tedy reálně 15 dní). V případě mezikrajských linek se uplatní obecně stanovené časové zatížení 60 dnů.**

V tomto směru poukazujeme i na možnost rozdělení poptávaného plnění na zajištění dopravní obslužnosti v rozsahu vnitrokrajských linek v oblasti Sever a na zajištění dopravní obslužnosti v rozsahu mezikrajských linek v oblasti Sever. Takovéto rozdělení plnění by mělo mít vliv na okamžik, od kterého lze předpokládat zahájení provozu - v případě vnitrokrajských linek by bylo podle našeho názoru možné předpokládat dřívější zahájení provozu vybraného dodavatele. Je taktéž ke zvážení, zda právě tato skutečnost neodůvodňuje možnost využití některého z postupů dle zákona o veřejných službách (například přímé zadání) ve vztahu k jinému dopravci než ČSAD Liberec, tedy ve vztahu k dopravci, který poskytování služeb neohrozil nebo nepřerušil.

K problematice udělení licencí v každém případě uvádíme, že se jedná o specifikum plnění, které je nutné zohlednit, avšak které neodůvodňuje využití žádného zvláštního postupu Zadavatele (neznačená tedy v žádném případě jedinečnost plnění, nýbrž pouze dobu nutnou pro přípravu na poskytování plnění). K tomuto odkazujeme na čl. 4.1.3.2.1.3 tohoto stanoviska.

#### Licence k provozování mezinárodní linkové osobní dopravy

Pro úplnost uvádíme i skutečnosti související s udělením licencí pro mezinárodní linkovou dopravu, a to v rozsahu států Evropské Unie. Dle webových stránek Ministerstva dopravy se tato úprava vztahuje i na Norsko, Island, Lichtenštejnsko a Švýcarsko.



V první řadě platí, že o povolení k provozování mezinárodní linkové osobní dopravy může požádat pouze dopravce, který je držitelem oprávnění k provozování mezinárodní dopravy, tj. licence Společenství, tzv. Eurolicence.

Samotný proces udělení licencí pro mezinárodní linkovou dopravu se řídí nařízením (ES) č. 1073/2009. Toto povolení opravňuje držitele k provozování linkové dopravy na území všech členských států, jimiž prochází v něm uvedená trasa (tj. je udělena jedna licence pro celou trasu).

Povolení se uděluje po dohodě s příslušnými orgány všech členských států, na jejichž území nastupují nebo vystupují cestující. Povolující orgán předloží uvedeným orgánům a příslušným orgánům členských států, jejichž územím se projíždí bez nástupu a výstupu cestujících, kopii žádosti a všech ostatních souvisejících dokladů spolu se svým posouzením.

Příslušné orgány členských států, jejichž souhlas byl vyžádán, sdělí povolujícímu orgánu své stanovisko k žádosti do dvou měsíců ode dne přijetí žádosti o souhlas, který je uveden na potvrzení o přijetí. Pokud je stanovisko obdrženo od příslušných orgánů členských států, jejichž souhlas byl vyžádán, záporné, musí být řádně odůvodněno. Jestliže povolující orgán neobdrží odpověď do dvou měsíců, je to považováno za souhlas a povolující orgán povolení může udělit.

Ministerstvo dopravy postupuje při vyřizování žádosti obdobně jako krajské úřady při rozhodování o udělení licence pro vnitrostátní dopravu, tedy musí dle § 11 zákona o silniční dopravě předložit žádost dotčeným dopravním úřadům, které do 30 dnů od doručení žádosti o udělení licence vydají stanovisko.

**Povolující orgán, tedy Ministerstvo dopravy, rozhodne o žádosti o povolení k provozování mezinárodní linkové dopravy (v členských státech EU) do čtyř měsíců ode dne podání žádosti dopravcem.**

**V případě mezinárodních linek je tedy doba pro udělení licence delší než v případě mezikrajských. I v tomto směru tak poukazujeme na možnost rozdělení poptávaného plnění (na zajištění dopravní obslužnosti v rozsahu vnitrokrajských linek v oblasti Sever, na zajištění dopravní obslužnosti v rozsahu mezikrajských linek v oblasti Sever a na zajištění dopravní obslužnosti v rozsahu mezinárodních linek).**

**Takovéto rozdělení plnění by mělo mít vliv na okamžik, od kterého lze předpokládat zahájení provozu - v případě vnitrokrajských linek by bylo podle našeho názoru možné předpokládat dřívější zahájení provozu vybraného dodavatele než v případě mezikrajských linek, v případě mezikrajských linek zase dřívější než v případě mezinárodních linek.**

Pro úplnost upozorňujeme, že dle § 35 ZZVZ přitom platí, že zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené ZZVZ (i samostatně poptávané plnění by tak nemohlo být poptáváno např. jako veřejná zakázka malého rozsahu).

#### **4.3. Trestněprávní odpovědnost**

V rámci veřejných zakázek nebo obecně veřejných soutěží lze uvažovat o trestných činech:

- a. zjednání výhody při zadávání veřejné zakázky při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „TZ“);
- b. pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle § 257 TZ;
- c. porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle § 248 TZ;
- d. případně také porušení povinnosti při správě cizího majetku dle § 220 TZ;
- e. judikatura dovozuje také trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 TZ.
- f. trestně odpovědná může být i právnická osoba podle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „ZTOPO“).

Upozorňujeme na skutečnost, že zda došlo či nedošlo ke spáchání trestného činu, jsou kompetentní vyšetřit pouze orgány činné v trestním řízení. Nelze předjímat, jakým způsobem by orgány činné v trestním řízení kvalifikovaly konkrétní jednání Zadavatele resp. jednotlivých odpovědných osob.

#### **4.3.1. Zjednání výhody při zadávání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě**

Ustanovení § 256 TZ stanoví skutkovou podstatu trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě následujícím způsobem: *„Kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.“*

Kvalifikovaná skutková podstata, za kterou pachatel hrozí uložení trestu ve výši 2 až 8 let odnětí svobody, je dále např. naplněna, pokud pachatel spáchá výše uvedený trestný čin jako člen hodnotící komise, způsobí-li takovým trestným činem škodu ve výši nejméně 500.000 Kč nebo získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

Podle doktrinární literatury se výhodnějšími podmínkami rozumí: *„jakékoli jiné podmínky, které zvýhodňují některého či některé dodavatele, soutěžitele nebo účastníky před ostatními. Může to být např. u zadávacího řízení stanovení výhodnějšího způsobu podání nabídky pro některého dodavatele (uchazeče), sdělení mu určitých bližších podmínek nebo realizačních či cenových nabídek jiných dodavatelů.“*<sup>31</sup>

Nejvyšší soud k tomuto v rozhodnutí ze dne 11. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 279/2016, uvedl, že: *„Zákonný znak trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě spočívající v tom, že pachatel zjedná některému dodavateli přednost nebo výhodnější podmínky „v souvislosti se zadáním veřejné zakázky“, je naplněn i tehdy, jestliže se pachatel dopustí tohoto jednání sice až v průběhu zadávacího řízení*

<sup>31</sup> ŠÁMAL, P. GŘIVNA, T. HERCZEG, J. a kol. Trestní zákoník (EVK), 2. vydání, 2012. s. 2622.

*týkajícího se určité veřejné zakázky, ale ještě před uzavřením smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky, např. v okamžiku, kdy příslušný orgán rozhoduje o výběru nejvhodnější nabídky.“*

Dle našeho názoru by bylo možné považovat za sjednání výhody ve smyslu § 256 TZ neodůvodněné omezení hospodářské soutěže, tedy např. umožnění ucházet se o zadání plnění pouze jedinému dodavateli, bez relevantního důvodu, pokud by zde byl úmysl opatřit danému dodavateli prospěch.

#### **4.3.2. Pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži**

Ustanovení § 257 TZ stanoví skutkovou podstatu trestného činu pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži následujícím způsobem: „*Kdo se dopustí pletich v souvislosti se zadáním veřejné zakázky nebo s veřejnou soutěží tím, že*

- a) lstí nebo pohrůžkou násilí nebo jiné těžké újmy přiměje jiného, aby se zdržel účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži,*
- b) jinému poskytne, nabídne nebo slíbí majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži,*
- c) žádá nebo přijme majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži, nebo*
- d) na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem vyvíjí činnost směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu,*

*bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.“*

Kvalifikovaná skutková podstata, za kterou pachateli hrozí uložení trestu ve výši 2 až 8 let odnětí svobody, je dále naplněna v případě úmyslu opatřit pro sebe nebo jiného značný prospěch (tj. minimálně 500.000 Kč) nebo v případě, že trestný čin spáchá úřední osoba. V případě úmyslu opatřit pro sebe nebo jiného velký prospěch (min. 5.000.000 Kč) nebo v případě, že je pachatelem úřední osoba v úmyslu opatřit značný prospěch (min. 500.000 Kč) zákon stanoví trestní sazbu 3 až 10 let odnětí svobody.

Samotné nedodržení ZZVZ do této skutkové podstaty tedy nespadá.

#### **4.3.3. Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže**

Dle § 248 odst. 2 TZ „*bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci ten, kdo v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách poruší závažným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli nebo jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody. (újma nejméně 50.000 Kč).“*

Kvalifikovaná skutková podstata je stanovena např. pro opětovné spáchání, způsobení škody značného rozsahu (nejméně 500.000 Kč) nebo získání značeného prospěchu, v takovém případě se uplatní sazba 6 měsíců až 5 let odnětí svobody, peněžitý trest nebo

propadnutí věci. V případě, že pachatel způsobí škodu velkého rozsahu, získá-li velký prospěch (nejméně 5.000.000 Kč) nebo způsobí úpadek, uplatní se trestní sazba 2 až 8 let odnětí svobody.

V případě porušení pravidel hospodářské soutěže je nutné porušit pravidla dle ZZVZ závažným způsobem. K tomu odborná literatura uvádí, že: „závažná pravidla zadávacího řízení musí být porušena závažným způsobem, což bude naplňovat **takové porušení těchto pravidel, které se podstatně odchyľuje od stavu vyžadovaného konkrétním porušeným ustanovením** zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Ne všechny způsoby porušení závažných pravidel zadávacího řízení mají stejnou intenzitu, avšak z povahy věci vyplývá, že při posuzování závažnosti protiprávního jednání pachatele je třeba zvážit zejména rozsah a závažnost porušení konkrétního závažného pravidla pro průběh a výsledky zadávacího řízení a pro soutěžící dodavatele. Velmi důležité bude rovněž posoudit, zda šlo o ojedinělé porušení takového pravidla nebo součást širšího podobného jednání pachatele.“<sup>32</sup>

#### **4.3.4. Porušení povinnosti při správě cizího majetku**

##### Úmyslné porušení povinnosti při správě cizího majetku

V souvislosti se zadáváním veřejných zakázek nelze zcela vyloučit ani naplnění skutkové podstaty porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 odst. 1 TZ. Té se dopustí pachatel, který „poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoli malou (újma nejméně 25.000 Kč).“

Kvalifikovaná skutková podstata je stanovena např. pro pachatele, který má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného nebo který způsobí značnou škodu (nejméně 500.000 Kč) nebo který způsobí škodu velkého rozsahu (nejméně 5.000.000 Kč).

**Spáchání tohoto trestného činu, jakož i trestných činů uvedených výše, vyžaduje úmysl pachatele**, který si musí být minimálně vědom, že svým jednáním může dané porušení nebo ohrožení způsobit, přičemž musí být s tímto následkem srozuměn. Srozuměním se rozumí i smíření pachatele, že způsobem uvedeným v zákoně může porušit nebo ohrozit zájem chráněný zákonem.

##### Porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti

Podle TZ je porušení povinností při správě cizího majetku trestné i v případě, že je způsobeno nikoliv úmyslně, ale z nedbalosti pachatele. Porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti se podle § 221 odst. 1 TZ dopustí pachatel, který „**z hrubé nedbalosti poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku, a tím jinému způsobí značnou škodu** (škoda nejméně 500.000 Kč).“

---

<sup>32</sup> Trestní zákoník (EVK), 2.vydání, 2012, s. 2494 - 2538

Ustanovení § 221 TZ výslovně stanoví, že pachatel musí jednat v hrubé nedbalosti, která je podle § 16 odst. 2 TZ dána, jestliže „*přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem.*“

V případě obou výše uvedených trestných činů, tj. porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 TZ a porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 TZ by porušení zákonem uložené povinnosti mohlo dle našeho názoru spočívat v porušení předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek (zejména ZZVZ).

Domníváme se dále, že lze uvažovat i o porušení povinností k hospodárnému nakládání s majetkem kraje, stanovenými zejména zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích, a případně i o porušení povinností stanovených zákonem o veřejných službách.

#### **4.3.5. Zneužití pravomoci úřední osoby**

Trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby se podle § 329 TZ dopustí úřední osoba, „*kteřá v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch a) vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu; b) překročí svou pravomoc, nebo c) nesplní povinnost vyplývající z její pravomoci.*“ V tomto případě je trestní sazba odnětí svobody na 1 až 5 let nebo zákaz činnosti.

Kvalifikovaná skutková podstata je naplněna např. pokud sobě nebo jinému takovým činem opatří značný prospěch (tj. minimálně 500.000 Kč), způsobí-li takovým činem vážnou poruchu v činnosti orgánu státní správy, územní samosprávy, soudu nebo jiného orgánu veřejné moci, způsobí-li takovým činem vážnou poruchu v činnosti právnické nebo fyzické osoby, která je podnikatelem, nebo způsobí-li takovým činem značnou škodu (min. 500.000 Kč). Trestní sazba je v těchto případech stanovena na 3 až 10 let odnětí svobody. V případě, že si pachatel opatří činem sobě nebo jinému prospěch velkého rozsahu nebo způsobí-li takovým činem škodu velkého rozsahu (min. 5.000.000 Kč), je trestní sazba stanovena na 5 až 12 let odnětí svobody nebo propadnutí majetku.

V případě tohoto trestného činu je dokonce trestná i jeho příprava.

Za úřední osobu se podle § 127 odst. 1 písm. d) TZ považuje mimo jiné také *odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci, pokud plní úkoly státu nebo společnosti a používá při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů.*

K tomu Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 5 Tdo 77/2014, judikoval: „*Pachatelem trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 TrZ může být i starosta obce, jehož lze považovat za úřední osobu ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) TrZ. K naplnění subjektivní stránky skutkové podstaty tohoto trestného činu nestačí jen úmyslné jednání pachatele, ale vyžaduje se jeho pohnutka spočívající v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. Odsuzující rozsudek proto musí obsahovat skutkové okolnosti, které odpovídají*

uvedené pohnutce. **Takovou pohnutku** ovšem nezakládá samotné skutkové zjištění, že starosta obce uzavřel smlouvy na dodávky stavebních (rekonstrukčních) prací za ceny, které převyšovaly ceny v daném místě a čase obvyklé, pokud byly dané práce na majetku obce skutečně provedeny, resp. bylo nutné je provést, zakázku na dodávku prací a platbu za ně získaly osoby, jež nebyly v žádném vztahu ke starostovi, a ani jiné okolnosti nesvědčily o záměrném zvýhodnění určitých osob starostou či o jeho snaze poškodit obec.“

Není podle našeho názoru najisto postaveno, zda při porušení ZZVZ může být vůbec naplněna i skutková podstata tohoto trestného činu, protože platí, že zadávání veřejných zakázek není výkon veřejné moci, jak také judikoval Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 2615/2010 ze dne 28. 11. 2011.<sup>33</sup> Z trestněprávní judikatury Nejvyššího soudu, která se vztahuje ke staré právní úpravě zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v tehdy platném znění (dále jen „STZ“) na druhé straně vyplývá, že v souvislosti s veřejnými zakázkami byly osoby podílející se na jejich zadávání stíhány pro spáchání trestného činu zneužití pravomoci veřejného činitele podle § 158 STZ.<sup>34</sup> Evidentně tak nelze zcela vyloučit naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek ani v souvislosti se zadáváním plnění na základě zákona o veřejných službách.

#### **4.3.6. Trestní odpovědnost právnických osob**

Ustanovení § 6 ZTOPO vylučuje samosprávné celky při výkonu veřejné moci z trestní odpovědnosti právnických osob. Jak jsme již uvedli výše, zadávání veřejných zakázek však není výkon veřejné moci, jak také judikoval Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 2615/2010 ze dne 28. 11. 2011.<sup>35</sup> Při naplnění podmínek tak přichází v úvahu i trestní odpovědnost Zadavatele jako právnické osoby.

Trestní odpovědnost právnické osoby lze v obecné rovině dovodit ve všech případech výše uvedených trestných činů s výjimkou porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 TZ.

Dle § 8 odst. 1 TZ je trestným činem spáchaným právnickou osobou protiprávní čin spáchaný **v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti**, jednal-li tak:

- a) *statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat,*
- b) *osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v písmenu a),*

<sup>33</sup> „Je jednoznačné, že při výběru osoby, jež vstoupí do právních vztahů s žalovaným jako rovný s rovným, a při rozhodnutí o výsledku zadané veřejné soutěže obec vystupuje a rozhoduje jako vlastník a vykonává svá oprávnění při nakládání a hospodaření se svým majetkem. Dispozice s obecním majetkem má zvláštní soukromoprávní povahu a rozhodování obce o výběru osoby způsobilé realizovat požadovaná opatření na jejím majetku není výkonem veřejné moci, a nelze proto s tímto rozhodnutím...“

<sup>34</sup> Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2003, sp. zn. 5 Tdo 963/2003; nebo Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. října 2006, sp. zn. 7 Tdo 1105/2006.

<sup>35</sup> viz poznámka 28

- c) *ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby, nebo*
- d) *zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení (dále jen „zaměstnanec“) při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písmenech a) až c),*
- e) *jestliže jí ho lze přičítat podle odstavce níže.*

Dle § 8 odst. 2 TZ lze právnické osobě přičítat spáchání trestného činu uvedeného v § 7, jestliže byl spáchán:

- a) *jednáním orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c), nebo*
- b) *zaměstnancem uvedeným v odstavci 1 písm. d) na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c) anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v odstavci 1 písm. a) až c) neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.*

Za trestné činy spáchané právnickou osobou lze uložit pouze tyto tresty: zrušení právnické osoby, propadnutí majetku, peněžitý trest, propadnutí věci, zákaz činnosti, zákaz plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži, zákaz přijímání dotací a subvencí, uveřejnění rozsudku. Platí, že při stanovení druhu trestu a jeho výměry přihlédne soud k povaze a závažnosti trestného činu, k poměrům právnické osoby, včetně její dosavadní činnosti a jejích majetkových poměrů; přitom přihlédne též k tomu, zda právnická osoba vykonává činnost ve veřejném zájmu, která má strategický nebo obtížně nahraditelný význam pro národní hospodářství, obranu nebo bezpečnost.

## **5. EXEKUTIVNÍ SHRNUÍ**

- I. Zadavatel se aktuálně nachází v situaci, kdy má uzavřenou smlouvu na zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje v oblasti Sever, nicméně na základě tvrzení stávajícího dopravce bude tato zajištěna (pouze) do 1. 8. 2017.**
- II. Současně obě jednací řízení bez uveřejnění zahájená v první polovině roku 2017, která měla danou situaci vyřešit a zabezpečit tak zajištění dopravní obslužnosti po dobu nezbytně nutnou do výběru dopravce na základě otevřeného řízení, byla zrušena a aktuálně je v obou případech toto zrušení napadáno;**
- III. Teoretické možnosti Zadavatele jsou tedy aktuálně:**
  - a. Nečinit žádné kroky, neboť dopravní obslužnost je zabezpečena na základě stávající smlouvy a nemožnost plnění je zakládána pouze na tvrzení stávajícího dopravce;**

- b. **Přijmout rozhodnutí o zrušení některého ze zrušených jednacích řízení bez uveřejnění, pokud by bylo shledáno porušení ZVZ v souvislosti s přijetím rozhodnutí o zrušení a zároveň by měl Zadavatel za to, že se na daný případ neuplatí časová limitace pro přijetí takového opatření k nápravě;**
  - c. **Zadat plnění, jehož rozsah by musel být v případě využití řízení dle ZZVZ omezen na pouze nezbytné nutnou potřebu a nezbytně nutnou dobu; v případě využití postupu dle zákona o veřejných službách by rozsah také musel respektovat možnost následného vývoje ve zrušených jednacích řízeních bez uveřejnění;**
  - d. **Vzhledem k dosavadnímu vývoji máme za to, že podmínky pro využití dalšího jednacích řízení bez uveřejnění pravděpodobně nejsou dány; využití otevřeného řízení je však, pokud je bráno tvrzení stávajícího dopravce za prokázané, časově nemožné;**
  - e. **Zákon o veřejných službách dává Zadavateli oprávnění zadat plnění prostřednictvím jednoho ze tří možných postupů, kterými lze řešit mimořádné situace spočívající v přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo v bezprostřední hrozbě takového přerušení.**
- IV. Problematika udělování licencí sama o sobě neodůvodňuje možnost použití zvláštního postupu (způsobu zadání); Zadavatel by měl naopak zohlednit, že v případě vnitrokrajských linek je to de facto on, kdo o udělení licence rozhoduje, a lhůty pro jejich udělení tak lze pravděpodobně zkrátit na minimum;**
- V. Postup v rozporu se ZZVZ nebo v rozporu se zákonem o veřejných službách je v obecné rovině způsobilý naplnit skutkovou podstatu hned několika trestných činů.**

## **6. VÝHRADY**

Předmětem tohoto memoranda je výhradně přezkoumání otázek uvedených v čl. I tohoto memoranda.

Toto memorandum je určeno výhradně pro jeho adresáta a bez souhlasu HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o. není možné je poskytnout třetí osobě. Toto memorandum nelze použít pro účely civilního, trestního, správního či jiného řízení bez souhlasu HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o.

Toto memorandum nepředstavuje záruku, že výše uvedené otázky budou stejným způsobem v budoucnu řešeny a hodnoceny v rámci soudního či jiného řízení, ať již před vnitrostátní nebo mezinárodní instancí.