

4. ZASEDÁNÍ ZASTUPITELSTVA LIBERECKÉHO KRAJE DNE 23.06.2020

- Bod pořadu jednání: 60.
- Název : **Postup Libereckého kraje k zajištění linkové autobusové dopravy v oblasti „Západ“ – Českolipsko v návaznosti na rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Af 70/2018 -131**
- Důvod předložení: Usnesení č. 979/20/RK ze dne 9.6.2020
- Zpracoval: Ing. Jan Čáp
vedoucí odboru dopravy
Mgr. Leoš Teufl
vedoucí oddělení dozoru a legislativy
- Projednal: Mgr. Karel Ulmann
vedoucí právního odboru
Mgr. Josef Chýle
vedoucí odboru kancelář hejtmána
Mgr. René Havlík
ředitel krajského úřadu
JUDr. Bohumír Doležal
vedoucí oddělení sekretariátu ředitele
Výbor dopravy dne 16.6.2020
- Předkládá: Ing. Jan Sviták
náměstek hejtmána, řízení rezortu dopravy, investic a veřejných zakázek

K jednání přizván:

Návrh na usnesení:

Zastupitelstvo kraje po projednání

b e r e n a v ě d o m í

rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Af 70/2018 -131 o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0057/2018/VZ-18785/2018/323/EBr,

s c h v a l u j e

další postup dle usnesení zastupitelstva kraje č. č. 463/19/ZK ze dne 22.10.2019 a obnovení jednání s akcionáři společnosti ČSAD Česká Lípa, a.s.

a u k l á d á

Ing. Janu Svitákovi, náměstkovi hejtmána, řízení rezortu dopravy, investic a veřejných zakázek, informovat zastupitelstvo kraje o dalším postupu Libereckého kraje k zajištění linkové autobusové dopravy v oblasti „Západ“ – Českolipsko.

Termín: 25. 08. 2020

Důvodová zpráva

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím ze dne 19. 3. 2018, č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-08408/2018/521/Mži (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), rozhodl tak, že Liberecký kraj při jednáních o nabytí 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a. s. a koupí (části) závodu společností ČSAD Česká Lípa a.s. a BusLine a. s. v rozporu s § 2 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“) směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, a zakázal Libereckému kraji pokračovat v postupu směřujícím k nabytí akcií společnosti ČSAD Liberec a k nabytí závodu nebo části závodu společností BusLine a ČSAD Česká Lípa v hodnotě přesahující finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky, mimo zadávací řízení. ÚOHS totiž dospěl k závěru, že akcie i závod, které chtěl Liberecký kraj svým jednáním pořídit, spadají pod definici „věci“ ve smyslu § 489 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a mohou být tedy předmětem veřejné zakázky na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. **Toto rozhodnutí ÚOHS mělo dopad nejenom vůči ČSAD Liberec, a.s. ale i vůči jakémukoliv dalšímu dopravci, včetně ČSAD Česká Lípa, a.s.**

Liberecký kraj podal dne vůči výše uvedenému rozhodnutí správní žalobu a Krajský soud v Brně rozhodl dne 27. května 2020 o žalobě Libereckého kraje proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0057/2018/VZ-18785/2018/323/Ebr, tak, že Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0057/2018/VZ-18785/2018/323/EBr, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 3. 2018, č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ08408/2018/521/Mži, **se zrušují** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

Liberecký kraj byl u soudního jednání zastoupen Mgr. Františkem Korbelem z advokátní kanceláře HAVEL & PARTNERS s.r.o., která k věci podala následující zprávu:

Závěry rozsudku:

Jak jsme naznačovali už včera, soud nám dal za pravdu fakticky v celé šíři naší argumentace. Odmítl formální přístup ÚOHS při interpretaci pojmu „veřejná zakázka na dodávky“, který se zakládal pouze na zjednodušeném jazykovém výkladu bez zohlednění širších souvislostí, zejména výkladu teleologického (smysl a účel zákona) a historického (zkušenost s předchozím zákonem a postup při přijímání zákona). Z odůvodnění rozsudku vyplývá, že při dovozování skutečného úmyslu zákonodárce při přijímání dotčeného ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek byla nápomocná naše žalobní argumentace, kterou soud označil za „naprosto vyčerpávající a precizní“.

Soud dospěl k závěru, že ze záznamů o legislativním procesu nelze dovodit záměr zákonodárce přesáhnout transpozici zadávací směrnice, když znění důvodové zprávy jako celek i celý legislativní proces přijímání zákona o zadávání veřejných zakázek nasvědčují opaku. Soud přihlédl rovněž k výkladovému stanovisku Ministerstva pro místní rozvoj, které jsme v soudním řízení předložili, jakož i k informacím o připravované novelizaci zákona, ze

kteře vyplývá, že navrhované doplnění definice pojmu „veřejná zakázka na dodávky“ má být pouze upřesněním transpozice, sloužícím k odstranění výkladových nejasností. S ohledem na uvedené si dovolíme tvrdit, že k úspěchu v této věci napomohla nejen úderná žalobní argumentace, ale rovněž vhodně nastavená procesní taktika.

*Shrneme-li, soud vyslovil zcela jednoznačný závěr, že ÚOHS i jeho předseda **pochybili, pokud podřadili jednání Kraje směřující k nabytí akcií a koupi (části) závodu za naplňující znaky „veřejné zakázky na dodávky“ ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, a konstatovali tak, že Kraj porušil § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.***

Nad rámec uvedeného zrušujícího důvodu vyslovil soud (dle našeho názoru neméně podstatný) právní názor, který pro úplnost uvádíme v citaci níže:

*„22. K argumentaci žalovaného a osoby zúčastněné na řízení soud poznamenává, že **v postupu žalobce neshledává obcházení zákona.** Z vyjádření žalovaného i osoby zúčastněné na řízení je přitom patrné, že oba obcházení zákona nespátřují v samotném nabytí akcií či závodu, nýbrž v možnosti následného využití vertikální spolupráce. Zákon o zadávání veřejných zakázek však ve svém § 11 vertikální spolupráci jasně aprobuje. **Nerozlišuje přitom mezi tím, zda zadavatel pro účely vertikální spolupráce založí novou právníckou osobu nebo zda ovládne již existující právníckou osobu.** Žalobce zároveň svým postupem neuniká kontrole ze strany žalovaného, neboť ten je oprávněn přezkoumávat, zda jsou v každém konkrétním případě vertikální spolupráce splněny podmínky § 11 zákona o zadávání veřejných zakázek. Obcházení zákona obecně spočívá v jednání, které sice přímo neporušuje text zákona, avšak které svými důsledky směřuje ke stavu, který je v rozporu se zákonem. **Za obcházení zákona proto nelze principiálně považovat snahu žalobce zajistit službu ve veřejném zájmu pomocí vertikální spolupráce, neboť 1) taková snaha je legitimní, 2) stav, o jehož nastolení žalobce usiluje, je zákonem předpokládaný, 3) cesta, kterou žalobce k dosažení tohoto stavu volí, je očekávatelná a přípustná a 4) soulad vertikální spolupráce se zákonem je žalovaným kontrolovatelný.**“*

*Výše uvedený právní názor může být významný z pohledu případného dalšího postupu Kraje při nabytí podílu / (části) závodu obchodních korporací za účelem zajištění dopravní obslužnosti, neboť krajský soud takový postup výslovně **potvrdil jako legitimní a vyloučil, že by se mohlo jednat o obcházení zákona.***

Další průběh správního řízení:

*Krajský soud zrušil jak napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS, tak i prvostupňové rozhodnutí, které mu předcházelo, a věc vrátil ÚOHS k dalšímu řízení. Ke zrušení prvostupňového rozhodnutí přistoupil soud z důvodu, že zrušující důvody (nesprávné právní posouzení) se vztahují i k tomuto rozhodnutí. **Věc se tedy vrací do stadia řízení na prvním stupni, v němž je ÚOHS dle § 78 odst. 5 soudního řádu správního vázán právním názorem krajského soudu vysloveným ve zrušujícím rozsudku. V pokračujícím správním řízení by měl ÚOHS zároveň vyzvat BusLine (Witbystar) k opětovnému složení kauce, která mu byla vrácena po ukončení řízení na ÚOHS.***

*Domníváme se, že s ohledem na zcela jednoznačný závěr krajského soudu nebude mít ÚOHS fakticky žádný prostor pro jiný postup, než **zamítnutí návrhu Witbystar** (pokud dojde vůbec k opětovnému složení kauce z jeho strany). Po doručení rozsudku všem účastníkům nabývá rozsudek právní moci (§ 54 odst. 5 soudního řádu správního), a ÚOHS by měl proto nové rozhodnutí vydat v zákonem stanovené lhůtě, bez ohledu na to, zda bude proti rozsudku krajského soudu podána kasační stížnost (k tomu viz bod níže). Budeme zároveň apelovat na to, aby ÚOHS neprodleně pokračoval ve správním řízení. Z naší zkušenosti bohužel víme, že*

ÚOHS není při zrušení svých rozsudků krajským soudem zvlášť aktivní v další obnově a pokračování správních řízení.

Možnost další procesní obrany ÚOHS / Witbystar:

Proti rozsudku krajského soudu, který je však pravomocný, jsou ÚOHS i Witbystar (jakožto osoba zúčastněná na řízení) oprávněni podat **kasační stížnost, a to do dvou týdnů od doručení rozsudku**. O podání kasační stížnosti informuje ostatní účastníky Nejvyšší správní soud zpravidla do jednoho až dvou týdnů od jejího podání.

Kasační stížnost **nemá ze zákona odkladný účinek**. Odkladný účinek kasační stížnosti může nicméně přiznat Nejvyšší správní soud na žádost účastníka. Nastala-li by tato situace, ÚOHS by nebyl povinen v dalším průběhu správního řízení bezodkladně rozhodnout, ale mohl by počkat na pravomocné rozhodnutí o kasační stížnosti. Délka řízení před Nejvyšším správním soudem je proměnlivá a závisí zejména na tom, kterému senátu (a kterému konkrétnímu soudci) věc napadne. Z našich předchozích zkušeností se délka řízení pohybovala přibližně od 6 měsíců do 1 roku (případně trochu více).

Bude-li proti rozsudku krajského soudu podána kasační stížnost (přičemž naše zkušenosti naznačují, že toto spíše lze očekávat), budeme Vám rádi k dispozici pro obhájení správnosti rozhodnutí krajského soudu před Nejvyšším správním soudem.

S ohledem na výše uvedené závěry navrhuje orgánům kraje, aby pověřili Jana Svitáka, náměstka hejtmana, aby obnovil jednání o nákupu akcií ČSAD Česká Lípa, a.s. přerušena po výše uvedeném nezákonném rozhodnutí předsedy ÚOHS a naplnil tak přijaté usnesení rady a zastupitelstva kraje o zajištění linkové autobusové dopravy v oblasti „Západ“ – Českolipsko vnitřním dopravcem.

Příloha:

P01- rozsudek Krajského soudu v Brně



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Liberecký kraj**, IČO 70891508
sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec
zastoupený advokátem Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D.
sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

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

za účasti
osoby zúčastněné na řízení: **Witbystar a. s.**, IČO 28360010
sídlem Kaprova 42/14, 110 00 Praha
zastoupená advokátem Mgr. Jiřím Hoňkem
sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1

**o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 6. 2018,
č. j. ÚOHS-R0057/2018/VZ-18785/2018/323/EBr**

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0057/2018/VZ-18785/2018/323/EBr, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 3. 2018, č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-08408/2018/521/Mži, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 11 228 Kč, a to k rukám Mgr. Františka Korbela, advokáta se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalovaný rozhodnutím ze dne 19. 3. 2018, č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-08408/2018/521/Mži (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), rozhodl tak, že žalobce při jednáních o nabytí 76 380 kusů kmenových akcií společnosti ČSAD Liberec, a. s. a o koupi (části) závodu společností ČSAD Česká Lípa a.s. a BusLine a. s. v rozporu s § 2 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“) směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, a zakázal žalobci pokračovat v postupu směřujícím k nabytí akcií společnosti ČSAD Liberec a k nabytí závodu nebo části závodu společností BusLine a ČSAD Česká Lípa v hodnotě přesahující finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky, mimo zadávací řízení. Žalovaný totiž dospěl k závěru, že akcie i závod, které chtěl žalobce svým jednáním pořídit, spadají pod definici „věci“ ve smyslu § 489 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a mohou být tedy předmětem veřejné zakázky na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.
2. Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 25. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0057/2018/VZ-18785/2018/323/Ebr (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl, přičemž prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Stanovisko žalobce

3. Žalobce se domáhá zrušení správních rozhodnutí obou stupňů a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že žalovaný neodůvodněně rozšířil oblast zákona o zadávání veřejných zakázek na nabytí akcií a koupi (části) závodu. Výklad „veřejné zakázky na dodávky“ provedený žalovaným je extenzivní, přepjatě formalistický, nekoresponduje se základním účelem zadávání veřejných zakázek, zásadně omezuje veřejné zadavatele. Akcie i závod jsou jistě věci v právním smyslu, při výkladu definice „veřejné zakázky na dodávky“ obsažené v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek však nelze přihlížet pouze k jazykovému výkladu. Z historického a teleologického výkladu vyplývá, že zákonodárce neměl v úmyslu rozšířit rozsah působnosti zákona o zadávání veřejných zakázek nad rámec směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zadávací směrnice“), ale měl v úmyslu plně zachovat úpravu vymezení veřejné zakázky na dodávky a výjimek z obecné působnosti zadávání veřejných zakázek podle zadávací směrnice. Bylo by proti smyslu a účelu vytváření společného slovníku pro veřejné zakázky na unijní úrovni, zřízeným nařízením Evropského parlamentu a Rady 2195/2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (dále jen „nařízení CPV“), pokud by členské státy mohly transponovanou právní úpravu pramenící ze zadávací směrnice vykládat šířeji v tak elementární otázce, jakou je definice veřejné zakázky na dodávky. Znění § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek jmenuje jako předmět dodávek vedle věcí i ovladatelné přírodní síly a zvířata, které jsou však rovněž věcmi v právním smyslu podle občanského zákoníku. Naskýtá se proto otázka, proč by zákonodárce pod veřejnou zakázku na dodávky zahrnoval jednak věci (jako takové), vedle kterých by výslovně uvedl ovladatelné přírodní síly, resp. zvířata (jakožto samostatné kategorie věcí), pokud by skutečně zamýšlel veřejnou zakázku na dodávky definovat široce jako pořízení každé věci v právním smyslu podle § 489 a násl. občanského zákoníku.
4. Žalobce dále uvádí, že smysl a principy zákona o zadávání veřejných zakázek zůstávají nezměněné a navazují na dosavadní právní úpravu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 30. 9. 2016 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Zákon o

veřejných zakázkách vnímal rovněž věc úžeji. Z žádného jeho ustanovení neplyne, že by zákonodárce pod působnost zákonné úpravy zadávání veřejných zakázek chtěl podřadit rovněž nabývání podílu v obchodních společnostech, postoupení pohledávek nebo nabývání závodu. Zadávací směrnice nabytí podílu (akcií) společností, pohledávky, resp. závodu nepovažuje za výrobky tvořící předmět veřejné zakázky na dodávky. Skutečnost, že zákonodárce nezakotvil výjimku pro určité kategorie věcí v právním smyslu, jež není možné považovat za výrobky či zboží, představuje záměr navazující na úmysl neregulovat pořízování věcí v právním smyslu, jež není možné považovat za výrobky nebo služby, a to v souladu se zadávacími směrnici. Měl tak být aplikován eurokonformní výklad tak, aby byl zajištěn maximální účinek zadávací směrnice z hlediska jejího účelu, smyslu a cíle (zejména pak čl. 2 odst. 8 zadávací směrnice a čl. 4 její preambule). Při použití eurokonformního výkladu nelze než dospět k závěru, že pojem cenný papír (akcie), pohledávka, resp. závod či jeho část, není podřaditelný pod pojem výrobek. Tak široký rozsah pojmu by přinášel absurdní situace. V případě obchodního podílu si například nelze představit možnost získat navzájem porovnatelné nabídky a porovnatelná plnění. Jen stěží si lze představit možnost nediskriminačního vymezení zadávacích podmínek při současné záruce, že zadavatel bude oprávněn realizovat takovou korporátní akvizici, která pro něj bude výhodná a žádoucí. Napadené rozhodnutí tedy bylo vydáno v rozporu s citovanými ustanoveními zákona o zadávání veřejných zakázek a zadávací směrnice, v důsledku čehož je nesprávný závěr žalovaného, že žalobce svým jednáním porušil § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek. Mělo být setrváno na výkladu pojmu „veřejná zakázka na dodávky“ ve smyslu definice obsažené v zadávací směrnici, tj. jako pořízení věcí (produktů/zboží či výrobků), které jsou výsledkem výroby, neboli díla (včetně děl bez hmotné podstaty – např. počítačové programy), nikoliv však veškerých práv, jež spadají do široké definice nehmotných věcí podle § 496 odst. 2 občanského zákoníku. Skutečnost, že zákon o zadávání veřejných zakázek neobsahuje doslovnou výjimku z postupu dle pravidel tohoto zákona, sama o sobě neznamená, že zákonodárce mínil převod podílu společnosti vztáhnout pod režim tohoto zákona.

5. V rámci svých dalších podání pak žalobce odkazuje na výkladové stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 27. 8. 2018, jež podporuje názor žalobce, že úmyslem zákonodárce bylo učinit při definici pojmu „veřejná zakázka na dodávky“ plnou transpozici čl. 2 odst. 8 zadávací směrnice, jenž vymezuje tento pojem na unijní úrovni. Žalobce dále upozorňuje na připravovanou novelizaci zákona o zadávání veřejných zakázek, jejíž návrh obsahuje mimo jiné návrh na doplnění § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek o větu ve znění: *„Pro účely věty první se za věc nepovažuje cenný papír, obchodní závod nebo podíl v obchodní korporaci.“* Záměrem novelizace není regulovat veřejné zakázky na dodávky do budoucna jinak (zúženě oproti současnému stavu), nýbrž pouze odstranit interpretační nejistotu, která mohla při výkladu § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek doposud vzniknout.

III. Stanoviska žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

6. Žalovaný ve svém vyjádření navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Uvádí, že zákon o zadávání veřejných zakázek na rozdíl od evropské směrnice neoperuje s pojmem „výrobek“, nýbrž „věc“. Žalovaný je povinen se definicí podanou zákonodárcem řídit a k výkladu použít definici „věci“ obsaženou v § 489 občanského zákoníku. Stejně tak je povinen respektovat, že zákon o zadávání veřejných zakázek oproti původnímu zákonu o veřejných zakázkách nestanovil výjimky z povinnosti postupovat podle tohoto zákona pro nabytí cenných papírů či závodu. Výčet dodávek a služeb uvedený v CPV není úplný. Pro vymezení předmětu veřejné zakázky představuje jednotná klasifikace pouze pomocný a podpůrný nástroj. Absence CPV kódu pro konkrétní veřejnou zakázku nemůže vyloučit zákonnou povinnost zadavatele postupovat dle zákona v případě, že jsou jinak naplněny zákonné znaky veřejné zakázky. V projednávaném případě přijal zákonodárce přísnější úpravu v oblasti veřejných zakázek, než jakou vyžaduje zadávací směrnice. Zákon o zadávání veřejných zakázek je přísnější už z podstaty věci, neboť směrnice se vztahuje pouze na nadlimitní zakázky. Přímo se tak počítá s tím, že si členské státy

přijmou vlastní úpravu podlimitních zakázek. Jde-li pak zákon nad rámec směrnice, nevztahuje se na tyto jeho části povinnost eurokonformního výkladu, neboť jde o právní úpravu čistě vnitrostátní. Nabývání závodů, pohledávek a cenných papírů či obchodních podílů evropská úprava neobsahuje. Žalobce neměl zájem o konkrétní investici. Potřeboval zajistit službu a hledal jakýkoli subjekt, jehož prostřednictvím by mohl své povinnosti dostát. Žalobce se snažil obejít zákon, neboť se o zajištění služby ve veřejném zájmu, která jinak bezpochyby patří do sféry působnosti zákona o zadávání veřejných zakázek, usiloval bez zadávacího řízení. Poptával-li žalobce účast na společnosti obecně popsané jako provozovatel autobusové dopravy, je dost dobře představitelné definovat takové parametry, které by žalobci umožnily pořídit a předmětná plnění zadat v zadávacím řízení. Žalobce tedy svým postupem porušil zákon, neboť směřoval k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.

7. Osoba zúčastněná na řízení odkazuje na svou argumentaci vznesenou ve správním řízení a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Shodně se žalovaným má za to, že žalobce usiloval o koupi akcií v rámci snahy docílit poskytování dopravních služeb na jiném základě nežli prostřednictvím smluvních soukromých dopravců po vysoutěžení veřejných zakázek v zadávacích řízeních. Snažil se neoprávněně zvýhodnit jím zvolenou soukromou obchodní společnost na úkor jejích konkurentů. Vyhýbání se zadávacímu řízení ze strany žalobce je zjevným obcházením zákona. Úprava v zákoně o zadávání veřejných zakázek navazuje na definici věci v občanském zákoníku. Podířil-li zákonodárce pořízení akcií, obchodního podílu nebo závodu povinnosti konat zadávací řízení, směrnici se neprotiví, neboť ta tuto situaci neupravuje. Katalog CPV není vyčerpávající ani ve vztahu k takovým plněním, která nepochybně veřejnými zakázkami jsou. Žalobce nákup akcií, který mu byl napadeným rozhodnutím zakázán, přesto realizoval prostřednictvím samostatné společnosti Autobusy LK, s. r. o., kterou založil.

IV. Posouzení věci krajským soudem

8. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování soud vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.
9. Předmětem sporu mezi stranami je otázka, zda záměr žalobce, zveřejněný dne 14. 7. 2017 ve Věstníku veřejných zakázek, spočívající v „nabytí výlučné majetkové účasti (podílu) ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě“, jehož předmětem bylo nabytí 100% podílu ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících v autobusové dopravě za účelem následného zajištění provozování autobusové dopravy na území žalobce na základě vertikální spolupráce (tedy prostřednictvím svého vlastního, vnitřního dopravce), spadá pod definici „veřejné zakázky na dodávky“ obsažené v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek či nikoliv. V případě kladné odpovědi na tuto otázku by byl žalobce povinen zadat tento záměr dle § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek jako veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení specifikovaných v § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.
10. Pro posouzení nastíněné otázky je tak stěžejní definice a výklad pojmu „veřejná zakázka na dodávky“. Dle § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek „[v] veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle odstavce 3. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht“.
11. Z vyjádření účastníků řízení je patrné, že zatímco žalovaný a osoba zúčastněná na řízení vykládají „věc“ jakožto předmět „veřejné zakázky na dodávky“ ve smyslu vnitrostátní úpravy obsažené

v § 489 občanského zákoníku, žalobce pojmem „věc“ v kontextu „veřejné zakázky na dodávky“ rozumí produkty, zboží či výrobky, které jsou výsledkem výroby, neboli díla (včetně děl bez hmotné podstaty), dle definice „veřejné zakázky na dodávky“ obsažené v zadávací směrnici, nikoliv však veškerá práva, jež spadají do definice nehmotných věcí ve smyslu § 496 odst. 2 občanského zákoníku.

12. Dle § 489 občanského zákoníku „věci v právním smyslu“ je „*vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí*“. Zmiňované ustanovení § 496 odst. 2 občanského zákoníku pak definuje „nehmotné věci“ jako „*práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty*“.
13. Dle čl. 2 odst. 8 zadávací směrnice se „veřejnými zakázkami na dodávky“ „*rozumějí veřejné zakázky, jejichž předmětem je koupě výrobků, leasing výrobků nebo jejich nájem, s možností následné koupě nebo bez ní*“.
14. Skutečnost, že zákon o zadávání veřejných zakázek a zadávací směrnice používají pro definici veřejné zakázky na dodávky odlišných pojmů, by mohla naznačovat odlišné vymezení působnosti obou předpisů. Takový závěr by však bylo možné učinit pouze v případě, že by český zákonodárce skutečně, jak tvrdí žalovaný, zamýšlel zákonem o zadávání veřejných zakázek přesáhnout transpozici zadávací směrnice v oblasti veřejných zakázek na dodávky. V opačném případě by ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek muselo být interpretováno eurokonformně, tj. v souladu se smyslem a účelem odpovídajících ustanovení zadávací směrnice, která byla tímto zákonem do českého právního řádu transponována.
15. Klíčovou je tedy v posuzované věci otázka, zda při tvorbě zákona o zadávání veřejných zakázek bylo úmyslem zákonodárce přesáhnout rozsah zadávací směrnice či nikoliv.
16. Zdejší soud přisvědčuje žalobci (nutno podotknout, že argumentace žalobce i jím provedené shrnutí legislativního vývoje je v této otázce naprosto vyčerpávající a precizní), že z procesu přijímání zákona o zadávání veřejných zakázek ani z důvodové zprávy (dostupná na <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=637>) nevyplývá jakýkoliv náznak snahy zákonodárce odchýlit se ve vymezení okruhu veřejných zakázek podléhajících regulaci v zákoně o zadávání veřejných zakázek od režimu předcházejícího zákona o veřejných zakázkách ani od zadávací směrnice. Naopak zákonodárce poukazuje na „*zajištění souladu s evropskou právní úpravou*“ jako na jeden z obecných cílů navrhované právní úpravy, stejně tak při vymezení věcné působnosti uvádí, že je dána zejména „*rozsahem působnosti evropských zadávacích a dohledových směrnic*“. Přestože důvodová zpráva „veřejnou zakázku na dodávky“ definuje jako „*pořízení věci hmotných a nehmotných, ovladatelných přírodních sil a zvířat ve smyslu [občanského zákoníku]*“, a odkazuje tedy zprvu na obecnou úpravu věcí obsaženou v českém právním řádu, následně dodává, že „*[m]ezinárodní i evropské právo označuje pořizovaný předmět za výrobek nebo zboží*“. Uvedené upřesnění pojmu „věc“ pak rovněž nasvědčuje tomu, že zákonodárce považuje za nutné vykládat jej pro účely zadávání veřejných zakázek v souladu s mezinárodním a evropským právem, a směřuje tak k plné transpozici zadávací směrnice. V opačném případě (tj. v případě nastíněném žalovaným, spočívajícím ve snaze zákonodárce o odklon od rozsahu unijní úpravy) by odkaz na výklad předmětu veřejné zakázky na dodávky mezinárodním a evropským právem v důvodové zprávě k zákonu o zadávání veřejných zakázek postrádal smysl. Naopak z textu důvodové zprávy tak, jak je uveden v bodě 1.3.1. *Druhy veřejných zakázek* vyplývá jednoznačné následování cílů a obsahu zadávací směrnice. Jak poukazuje žalobce v rámci zákonodárského procesu přijímání zákona o zadávání veřejných zakázek nebylo hovořeno o jakémkoli úmyslu přesáhnout transpozici zadávací směrnice, nýbrž pouze a toliko o úmyslu dosáhnout souladu znění zákona o zadávání veřejných zakázek s transponovanými evropskými směrnicemi [srov. např. 1) zápis z 32. schůze hospodářského výboru ze dne 13. 1. 2016 (dostupný na <https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=78419>), svědčící o tom, že obecným principem a přístupem Ministerstva pro místní rozvoj k jednotlivým pozměňovacím návrhům jsou zejména „*soulad s transponovanými evropskými směrnicemi, princip vyváženosti, transparentnosti, pružnosti*“, či 2) jemu předcházející zápis z 30. schůze hospodářského výboru ze dne 2. 12. 2015 (dostupný na

<https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?id=77675>), v rámci níž bylo poslanci směřováno „čistě“ k transpozici evropských směrnic, resp. ke sladění textu zákona se směrnicemi, nikoli k jejich přesahu, jak vyplývá mimo jiné z odkazu náměstka ministryně Ministerstva pro místní rozvoj Jana Blechy na podtržené části textu v zákoně, jež označil právě za transpozici směrnice (mimo jiné i § 14 odst. 1 zákona), či z vystoupení Ivana Adamce poukazujícího na častý problém spočívající právě v rozdílu mezi přesnou transpozicí a předloženým návrhem a z něj vyplývající potřebu jeho odstranění, jakož i na zachování principu stávajícího zákona o veřejných zakázkách)].

17. S ohledem na uvedený účel přijímání nové úpravy veřejných zakázek je pak také nutno nahlížet na výklad znění § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Zdejší soud nepopírá, že striktně jazykový výklad tohoto ustanovení nabízí více variant interpretace použitého termínu „věc“, z nichž jedna bezpochyby spočívá v převzetí definice „věci“ obsažené v § 489 občanského zákoníku, zahrnující pod pojem věc v právním smyslu také cenné papíry, jakož i podíl v obchodní společnosti. Stejně tak lze ovšem čistě jazykově uvedený pojem vykládat podle jeho obecného významu v běžném jazyce. Také proto je nutno mít na paměti, že jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě (srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 8. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 2920/09, publ. pod č. N 14/60 SbNU 141; všechna zde citovaná rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na nalus.usoud.cz). Takový výklad „[j]e pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcižení a absurdity“ (srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, publ. pod č. N 163/9 SbNU 399). Dle judikatury Ústavního soudu (srov. např. náleží ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, publ. pod č. N 13/7 SbNU 87) „soud není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku“.
18. Ačkoliv se zdá, že žalovaný svou interpretaci § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek staví také na teleologickém výkladu, fakticky úmysl zákonodárce dovozuje z textu zákona, respektive z významu, který tomuto textu na základě jazykového výkladu přisuzuje. Namísto toho, aby nejprve provedl teleologický výklad – tj. zjistil skutečnou vůli zákonodárce, žalovaný nejprve gramaticky interpretuje projev této vůle a na základě této interpretace dovozuje, jaká byla skutečná vůle zákonodárce. Takový postup sice nelze obecně zcela vyloučit, nicméně může mít místo pouze tam, kde záznamy o legislativním procesu neposkytují jinou informaci o vůli zákonodárce, což rozhodně neplatí pro tento případ. Kdyby se žalovaný oprostil od představy, že existuje jediný možný jazykový výklad, který vede k závěru, že pojem „věc“ je nutno vykládat v souladu s § 489 občanského zákoníku, jen stěží by mohl dovozovat záměr zákonodárce přesáhnout transpozici směrnice, neboť znění důvodové zprávy jako celek i celý legislativní proces přijímání zákona o zadávání veřejných zakázek nasvědčují opaku. Lze přitom odkázat také na výkladové stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 27. 8. 2018, č. j. 36632/2018 (soud neprováděl dokazování tímto stanoviskem, neboť jím nemá být prokazována určitá skutečnost, nýbrž má pouze podporovat právní názor žalobce; s ohledem na zásadu *iura novit curia* soud pro zjištění obsahu právních norem neprovádí dokazování, byť při tom bere v úvahu všechny právní názory vyjádřené v různých zdrojích, včetně judikatury, odborné literatury či různých výkladových stanovisek). Ministerstvo pro místní rozvoj jakožto předkladatel návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek v tomto stanovisku potvrdilo, že jeho záměrem nebylo rozšířit definici dodávky nad rámec definice stanovené v čl. 2 odst. 8 zadávací směrnice, protože tato problematika nebyla ani diskutována v rámci legislativního procesu při projednávání vládního návrhu tohoto zákona v Parlamentu České republiky.

19. Důvodem pro přijetí závěru žalovaného nemůže být ani skutečnost, že zákon o zadávání veřejných zakázek neupravuje výslovně výjimku z působnosti zákona, jež by odpovídala znění § 18 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož byly veřejné zakázky, jejichž předmětem bylo „*vydání nebo převod cenných papírů či jiných finančních nástrojů nebo jiné operace prováděné zadavatelem za účelem získání peněžních prostředků či kapitálu, popřípadě finanční služby související s takovými operacemi*“, explicitně vyloučeny z povinnosti jejich zadání v rámci zadávacího řízení. Absence takového výslovného ustanovení bez dalšího neznámá změnu úmyslu zákonodárce. Pokud totiž uvedená právní jednání vůbec nespádají do působnosti zákona o zadávání veřejných zakázek, je zakotvení výslovné výjimky nadbytečné. Nepřevzetí uvedené výjimky proto může být stejně tak projevem vůle zákonodárce rozšířit okruh veřejných zakázek (je-li pojem „věc“ vykládán širěji), jako projevem vůle zákonodárce nerozšiřovat okruh veřejných zakázek (je-li pojem „věc“ vykládán užěji). Soud se přitom přiklání k druhé variantě, a to i proto, že výčet výjimek uvedený v zákoně o zadávání veřejných zakázek v § 29 se svým rozsahem plně shoduje s výjimkami obsaženými v zadávací směrnici. Nepřevzetí výjimky dříve stanovené v § 18 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách je tak zjevně důsledkem snahy o co největší shodu zákona o zadávání veřejných zakázek se zadávací směrnicí, a svědčí tak o tom, že cílem bylo provést plnou transpozici zadávací směrnice.
20. S ohledem na výše uvedené soudu nezbyvá než konstatovat, že extenzivní výklad provedený žalovaným sice je jednou z možných variant jazykového výkladu textu ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, nicméně při zohlednění historického a teleologického výkladu je nutno pojem „věc“ obsažený v tomto ustanovení vykládat eurokonformně, tj. ve shodě s pojmem „výrobek“ (potažmo „produkt“) dle zadávací směrnice. V tomto smyslu se jedná o určitý výsledek výroby, nikoliv o „*vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí*“, tedy i cenný papír, obchodní závod či podíl v obchodní korporaci, ve smyslu občanského zákoníku.
21. Uvedené závěry podporuje i navržená novelizace § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, jenž má být dle návrhu předloženého Ministerstvem pro místní rozvoj doplněn o znění „*Pro účely věty první se za věc nepovažuje cenný papír, obchodní závod nebo podíl v obchodní korporaci.*“ Z důvodové zprávy předloženého návrhu vyplývá snaha o odstranění nedostatků transpozice evropských zadávacích směrnic a zpřesnění některých ustanovení zákona, resp. odstranění výkladových nejasností. Ministerstvem pro místní rozvoj je přitom zdůrazněno, že navrhovanou novelou nemají být zaváděny nová práva a povinnosti. K navrhovanému doplnění § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek je pak v důvodové zprávě konkrétně uvedeno, že se jedná o upřesnění transpozice a dále že „*[z]atímco v zadávacích směrnicích se za veřejné zakázky na dodávky považují zakázky, jejichž předmětem je pořízení výrobku, české právo používá pojem věc. Z definice veřejné zakázky na dodávky se výslovně vyjímá pořízení cenných papírů, obchodního závodu nebo podílu v obchodní korporaci, aby bylo zřejmé, že za veřejnou zakázku se nepovažují případy, kdy záměrem zadavatele je investice, nikoli pořízení konkrétních výrobků. Pokud tedy předmětem smlouvy bude koupě, nájem nebo pacht věcí vyjmutých v poslední větě odstavce 1, nebude se na základě této výjimky z definice jednat o veřejnou zakázku na dodávky. Nebude se však jednat o veřejnou zakázku vůbec. Nepůjde totiž ani o veřejnou zakázku na služby, protože předmětem takové smlouvy nebude poskytování činnosti, jak vyžaduje definice veřejné zakázky na služby v odstavci 2, a nepůjde ani o veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu odstavce 3*“ (viz návrh zákona včetně důvodové zprávy dostupný na <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBL3FHBKT>).
22. K argumentaci žalovaného a osoby zúčastněné na řízení soud poznamenává, že v postupu žalobce neshledává obcházení zákona. Z vyjádření žalovaného i osoby zúčastněné na řízení je přitom patrné, že oba obcházení zákona nespátrují v samotném nabytí akcií či závodu, nýbrž v možnosti následného využití vertikální spolupráce. Zákon o zadávání veřejných zakázek však ve svém § 11 vertikální spolupráci jasně aprobuje. Nerozlišuje přitom mezi tím, zda zadavatel pro účely vertikální spolupráce založí novou právnickou osobu nebo zda ovládne již existující právnickou osobu. Žalobce zároveň svým postupem neuniká kontrole ze strany žalovaného,

neboť ten je oprávněn přezkoumávat, zda jsou v každém konkrétním případě vertikální spolupráce splněny podmínky § 11 zákona o zadávání veřejných zakázek. Obcházení zákona obecně spočívá v jednání, které sice přímo neporušuje text zákona, avšak které svými důsledky směřuje ke stavu, který je v rozporu se zákonem. Za obcházení zákona proto nelze principiálně považovat snahu žalobce zajistit službu ve veřejném zájmu pomocí vertikální spolupráce, neboť 1) taková snaha je legitimní, 2) stav, o jehož nastolení žalobce usiluje, je zákonem předpokládaný, 3) cesta, kterou žalobce k dosažení tohoto stavu volí, je očekávatelná a přípustná a 4) soulad vertikální spolupráce se zákonem je žalovaným kontrolovatelný.

VI. Shrnutí a náklady řízení

23. Ve světle výše uvedeného zdejší soud uzavírá, že žalovaný, potažmo jeho předseda pochybili, podřadili-li žalobcovo jednání směřující k nabytí akcií a koupi (části) závodu za naplňující znaky „veřejné zakázky na dodávky“ ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek s odkazem na definici věci obsaženou v § 489 občanského zákoníku, a konstatovali tak porušení § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek žalobcem. Napadené rozhodnutí je tak z důvodu nesprávného právního posouzení stíženo vadou nezákonnosti, pro kterou jej soud dle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Jelikož se zrušující důvody vztahují i k prvostupňovému rozhodnutí, přistoupil soud také k jeho zrušení (§ 78 odst. 3 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
24. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů za dva úkony právní služby (příprava a převzetí věci, vypracování jednoho písemného podání ve věci samé) 2 x 3 100 Kč a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 2 x 300 Kč. Jelikož je zástupce plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 1 428 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 11 228 Kč.
25. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s. *a contrario*).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 27. května 2020

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.