



UOHSX00EQGRV

Spisová značka: ÚOHS-P0038/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-15075/2021/521/RŠu

Vyřizuje: Ing. Šustrová
Brno: 06.05.2021

Výsledek šetření podnětu

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel Váš podnět s žádostí o prošetření postupu společnosti ČEPRO, a.s., IČO 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, Holešovice, 170 00 Praha 7, zastoupené na základě plné moci ze dne 28. 1. 2021 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 07145, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 (dále jen „společnost ČEPRO“), v souvislosti s poptáváním plnění v letech 2018 a 2019 od společností

- Primagra, a.s., IČO 45148155, se sídlem Nádražní 310, 262 31 Milín (dále jen „společnost Primagra“), kdy hodnota tohoto plnění měla činit 27 575 759,- Kč v roce 2018 a 221 974 652,- Kč v roce 2019, a
- PREOL, a.s., IČO 26311208, se sídlem Tereziánská 1214, 410 02 Lovosice (dále jen „společnost PREOL“), kdy hodnota tohoto plnění měla činit 1 642 314 480,- Kč v roce 2018 a 1 598 008 638,- Kč v roce 2019.

V podnětu bylo namítáno, že společnost ČEPRO nepostupovala při poptávání předmětných plnění v souladu s požadavky zákona, neboť se nepovažuje za veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona a nedodržuje pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivňuje nebo může ovlivňovat výběr dodavatele, čímž se dopustila přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Dle Vašeho názoru jsou v případě společnosti ČEPRO kumulativně splněny podmínky dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona, protože by měla při zadávání veřejných zakázek postupovat v souladu se zákonem.

V další části podnětu bylo uvedeno, že společnosti PREOL a Primagra spadají do holdingu AGROFERT, a.s., IČO 26185610, se sídlem Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4 (dále jen „AGROFERT“), jehož skutečným majitelem je pan Ing. Andrej Babiš, který se dne 6. 12. 2017 stal premiérem České republiky, a je tedy veřejným funkcionářem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o střetu zájmů“).

V této souvislosti bylo dále uvedeno, že obchodní společnosti, které ovládají zmínění veřejní funkcionáři, musí být dle § 4b zákona o střetu zájmů vyloučeny ze zadávacích řízení dle zákona, přičemž právě uvedené se od okamžiku, kdy se Ing. Andrej Babiš stal členem vlády ČR, vztahuje i na společnosti PREOL a Primagra. Pokud by tedy společnost ČEPRO postupovala v zadávacích řízeních, byla by povinna společnosti PREOL a Primagra ze zadávacích řízení vyloučit. Vzhledem k tomu, že společnost ČEPRO v zadávacích řízeních nepostupovala, umožnila pokračování obchodních vztahů se společnostmi v holdingu AGROFERT.

S ohledem na rozsah pravomoci Úřadu, kterou mu zákonodárce ve vztahu k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy vymezil v § 248 zákona, bylo pro posouzení v podnětu uváděných skutečností pro Úřad stěžejní předně postavit najisto, zda společnost ČEPRO v rozhodném období, tj. při poptávání plnění v letech 2018 a 2019 od společností Primagra a PREOL, naplňovala znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, a zda tedy byla povinna při poptávání předmětných plnění postupovat dle zákona.

Veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je jiná **právnícká osoba**, pokud

1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

V této souvislosti Úřad podotýká, že aby bylo možné učinit závěr, že společnost ČEPRO je veřejným zadavatelem, je zapotřebí kumulativního naplnění všech výše uvedených podmínek.

Společnost ČEPRO je **právníckou osobou**, neboť se jedná o **akciovou společnost**, která vznikla na základě soukromoprávního úkonu podle § 172 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku. **Ministerstvo financí**, které jako **jediný akcionář** uplatňuje ve společnosti ČEPRO majetková práva, je **veřejným zadavatelem** dle § 4 odst. 1 písm. a) zákona. Ministerstvo financí vykonává působnost valné hromady, která volí členy představenstva, coby statutárního orgánu společnosti ČEPRO, a 2 ze 3 členů dozorčí rady, coby kontrolního orgánu společnosti.

Část definičních znaků veřejného zadavatele ve smyslu ust. **§ 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona** je tedy v případě společnosti ČEPRO bezesporu **naplněna**.

Úřad se dále zabýval skutečností, zda společnost ČEPRO v rozhodném období uspokojovala potřeby veřejného zájmu a následně se zabýval charakterem těchto potřeb, tj. zda byly obchodní nebo průmyslové povahy, přičemž zkoumal hlediska vyplývající z dosavadní judikatury.

Úřad zjistil, že společnost ČEPRO vykonává činnosti v oblasti velkoobchodu, maloobchodu a přepravy a skladování pohonných hmot. Veřejný zájem lze dovodit u činností spojených s přepravou a skladováním pohonných hmot. Jedná se o provozování produktovodu, které je za činnost ve veřejném zájmu výslovně označeno v ust. § 3 odst. 2 zákona č. 189/1999 Sb., o nouzových zásobách ropy, o řešení stavů ropné nouze a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nouzových zásobách ropy), ve znění pozdějších předpisů, a o skladování ropných produktů v rámci státních hmotných rezerv, kdy společnost ČEPRO vystupuje v roli ochraňovatele ropných produktů. Společnost ČEPRO ostatně sama u těchto činností veřejný zájem nespochybnila.

Na základě právě uvedeného tak Úřad neměl pochyb ani o tom, že **společnost ČEPRO v rozhodném období uspokojovala potřeby veřejného zájmu**, neboť byla **ochraňovatelem nouzových zásob ropných produktů** pro Správu státních hmotných rezerv a **provozovatelem produktovodu**.

Klíčovou otázkou, která rozhodovala o závěru, zda společnost ČEPRO je nebo není veřejným zadavatelem, bylo to, zda skladování nouzových zásob ropných produktů (spolu s provozováním produktovodů) má nebo nemá obchodní povahu. Pro zodpovězení této otázky bylo pro Úřad stěžejní vymezit relevantní trh skladování nouzových zásob ropných produktů a v této souvislosti pak postavit najisto, zda existuje reálná, resp. státem akceptovatelná alternativa k uskladnění nouzových zásob ropných produktů. Další zásadní otázkou bylo zjistit postoj státu vůči společnosti ČEPRO, zejména pak, zda by pro něj bylo akceptovatelné připustit zánik společnosti ČEPRO a s tím související ztrátu veškeré její infrastruktury.

Co se týče **vymezení vztahu státu vůči společnosti ČEPRO**, Úřad zjistil, že stát (Ministerstvo financí vykonávající působnost valné hromady ve společnosti ČEPRO) si ve stanovách společnosti mj. vyhradil oprávnění ke schvalování strategie podnikatelské činnosti společnosti, ročního podnikatelského plánu a jeho změny a ročních vybraných položek nakupovaných služeb a jejich změny v případě zvýšení jejich celkového souhrnného rozsahu o 10 a více procent, a to jmenovitě služeb informačních technologií, právních služeb, poradenských služeb, marketingu a reklamy. Právě uvedené svědčí o tom, že stát má možnost zásahu do chodu společnosti ČEPRO, a to nejen v rozsahu působnosti valné hromady stanovené zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů. Úřadu se však v průběhu šetření nepotvrdilo a z výročních zpráv ani nevyplývá, že by stát společnost ČEPRO přímo financoval. Úřad dále zjistil, že společnost ČEPRO nese v plném rozsahu riziko vyplývající z její ekonomické činnosti a v případě ekonomických obtíží společnosti ČEPRO by stát nezasáhl nad rámec uplatnění práv běžného akcionáře. Posledně zmíněnou skutečnost Úřadu potvrdilo Ministerstvo financí, přičemž Úřad nepovažuje uvedené tvrzení za a priori nevěrohodné, neboť Úřad v průběhu šetření také zjistil, že stát nemá k zachraňování společnosti ČEPRO „*za jakoukoliv cenu*“ důvod v tom smyslu, že by ke službám poskytovaným státu společnostmi ČEPRO neexistovala alternativa (k tomu viz dále).

Postavení společnosti ČEPRO v hospodářském prostředí Úřad zkoumal primárně ve vztahu k ochraňování nouzových zásob ropných produktů. V tomto ohledu je nutno považovat společnost ČEPRO za významný subjekt na tuzemském trhu. Z šetření Úřadu však vyplynulo, že ke skladování nouzových zásob ropných produktů existuje několik alternativ. V této souvislosti lze uvažovat o skladovacích kapacitách ostatních soukromých subjektů na území ČR, dále pak o skladech společnosti MERO a v neposlední řadě také o skladech soukromých subjektů v zahraničí, zejm. v Německu. Stát prostřednictvím Ministerstva průmyslu a obchodu Úřadu potvrdil, že by v případě ztráty dispozice skladovací kapacity společnosti ČEPRO pravděpodobně využil kombinace všech třech zmíněných variant; na řešení vzniklé situace by měl vzhledem k dlouhé výpovědní lhůtě smlouvy, na jejímž základě jsou nouzové zásoby ropných produktů skladovány, ostatně přiměřenou dobu. S ohledem na právě uvedené lze tedy předpokládat, že by ochrana nouzových zásob ropných produktů byla zajištěna i bez skladovacích kapacit společnosti ČEPRO. Společnost ČEPRO je tak aktuálně v oblasti ochraňování nouzových zásob ropných produktů **sice významným, nikoliv však nenahraditelným subjektem**. Úřad také na základě zjištěných skutečností uvádí, že

ochrana nouzových zásob ropných produktů probíhá na základě smluvního vztahu, který se i přes svá určitá specifika (např. délku výpovědní lhůty) v zásadě neliší od standardních obchodních vztahů, jak Úřadu potvrdilo Ministerstvo financí.

Úřadu tedy **nebylo** v rámci předmětného šetření **potvrzeno, že by činnost společnosti ČEPRO** při ochraňování nouzových zásob ropných produktů **byla jiné než obchodní povahy**, resp. že by tato činnost probíhala za jiných než standardních tržních podmínek. **Pokud je potřeba veřejného zájmu uspokojována pomocí nabízení služeb na trhu, nelze hovořit o naplnění podmínky dle § 4 odst. 1 písm. e) bodu 1. zákona.**

Úřad se konečně zabýval také posouzením rozdílu mezi postavením společnosti MERO, u které Úřad již dříve konstatoval, že je veřejným zadavatelem, a společností ČEPRO. Úřad zjistil, že by stát v případě ekonomických obtíží společnosti ČEPRO z hlediska případné intervence nezareagoval obdobně jako u společnosti MERO. Co se týče státního strategického zájmu, Úřad zjistil, že ani v tomto ohledu nelze na tyto společnosti nazírat obdobně. Společnost MERO má totiž specifické postavení vůči oběma rafineriím, v nichž se zpracovává ropa dopravovaná do České republiky, přičemž je podřízena specifickému účelu zásobování ropou do těchto rafinerií, k čemuž jsou zcela nezbytné její nádržové kapacity. Ministerstvo průmyslu a obchodu Úřadu také sdělilo, že strategickou surovinou z hlediska nastavení výsledných ropných produktů je především surová ropa, neboť pohonné hmoty lze nakoupit od všech sousedních států či celé EU a světa, zatímco ropa je do České republiky dopravována pouze dvěma ropovody. S ohledem na vše výše uvedené tedy Úřad konstatuje, že společnost MERO a společnost ČEPRO nelze co do povahy jejich činnosti stavět na roveň, neboť mj. v postavení a významu těchto společností existují zásadní rozdíly, a to i z hlediska státního strategického zájmu. Tyto rozdíly, prezentované výše, podstatně ovlivňují posouzení naplnění definičních znaků veřejného zadavatele.

Co se týče části podnětu ohledně případného nedodržování či obcházení povinností vyplývajících ze zákona o střetu zájmů, Úřad uvádí, že na základě výše uvedených skutečností dospěl k závěru, že společnost ČEPRO v rozhodném období nebyla veřejným zadavatelem, proto pokud ve vztahu k předmětným plněním nepostupovala v zadávacím řízení (dobrovolně ve smyslu ust. § 4 odst. 5 zákona), což bylo ostatně namítáno v podnětu, již z logiky věci se nelze s ohledem na právě uvedené domáhat uplatnění § 4b zákona o střetu zájmů, který v této souvislosti výslovně hovoří o „zadávacích řízeních podle zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek“, neboť společnost ČEPRO nebyla při poptávání předmětných plnění povinna v režimu zákona postupovat.

Vzhledem k tomu, že Úřad dospěl k závěru, že společnost ČEPRO není veřejným zadavatelem, neboť nenaplní definici znaky veřejného zadavatele dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona, nebyla tedy povinna při poptávání předmětných plnění (mimo režim zákona) dodržovat zákonná ustanovení, protože Úřad neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, což však nevyklučuje možnost následného přezkoumání postupu společnosti ČEPRO, vyjdou-li najevo nové skutečnosti.

S pozdravem

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Oživení, z. s. , Muchova 232/13, 160 00 Praha – Dejvice