

Plzeňská teplárenská, a.s.  
k rukám generálního ředitele

V Plzni dne 8.11.2017

**VĚC:** Stanovisko k dopadu odštěpení nebo neodštěpení části jmění společnosti Plzeňská teplárenská, a.s. spočívající ZEVO Chotíkov na koncepci odpadového hospodářství v Plzni

Vážený pane generální řediteli,

naše advokátní kancelář byla požádána o poskytnutí stanoviska možných dopadů, pokud by došlo k odštěpení části společnosti Plzeňská teplárenská, a.s., které spočívá v Závodu na energetické využití odpadu Chotíkov (dále jen „ZEVO Chotíkov“) do nové akciové společnosti, jejíž akcie by vlastnilo ze 100 % statutární město Plzeň. Dále pak o dopady, pokud by nedošlo k odštěpení této části jmění a zároveň by v budoucnosti došlo k fúzi společnosti Plzeňská teplárenská, a.s. se společností Plzeňská energetika a.s.

Níže Vám náš právní názor na celou záležitost podáváme.

I.

- (1) Stěžejním právním předpisem, který bude využit pro toto stanovisko je zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“).

Varga, Vacík & Partners advokátní kancelář s.r.o.

Plzeň, Zbrojnická 229/1, PSČ 301 00  
IČ: 019 43 367  
DIČ: CZ 01943367

e-mail: [varga@akvv.cz](mailto:varga@akvv.cz), [vacik@akvv.cz](mailto:vacik@akvv.cz)  
web: [www.akvarga.cz](http://www.akvarga.cz)  
Tel.: +420 377 535 955, +420 602 566 436  
ID DS: gvvxqjx (ya3fzsr, c5hf26f)  
bankovní spojení: 260 066 428/0300

JUDr. Robert Varga, advokát, společník  
JUDr. Tomáš Vacík, advokát, společník

Mgr. Lucie Sokolová, advokátka  
JUDr. Petr Lopata, advokát  
JUDr. Karel Paleček, advokát

## II.

- (2) Podle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek zadáním veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
- (3) Podle ustanovení § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel je povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak.
- (4) Podle ustanovení § 11 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud
- a) sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
  - b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a
  - c) více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.
- (5) Podle ustanovení § 11 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby. K takovému ovládání může docházet i ze strany jiné právnické osoby, která je sama tímž veřejným zadavatelem ovládána obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotka.

- (6) Podle ustanovení § 11 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek za zadání veřejné zakázky se nepovažují případy, kdy právnická osoba ovládaná podle odstavce 1 písm. a) uzavře smlouvu s dodavatelem, v němž nemá přímou majetkovou účast žádná soukromá osoba a který je
- a) veřejným zadavatelem, který ji ovládá, nebo
  - b) jinou právnickou osobou ovládanou veřejným zadavatelem podle písmene a).
- (7) Podle ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.
- (8) Podle ustanovení § 14 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností než stavebních prací.
- (9) Podle ustanovení § 155 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek přidruženou osobou se rozumí osoba, která má povinnost podrobit se sestavení konsolidované účetní závěrky zadavatelem nebo jiná osoba, která přímo nebo nepřímo
- a) může podléhat dominantnímu vlivu zadavatele,
  - b) může vykonávat dominantní vliv nad zadavatelem, nebo
  - c) podléhá dominantnímu vlivu stejné osoby jako zadavatel.
- (10) Podle ustanovení § 155 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek za sektorovou veřejnou zakázku se nepovažuje zakázka zadáná zadavatelem přidružené osobě nebo společně několika zadavateli za účelem výkonu relevantní činnosti osobě přidružené k některému z těchto zadavatelů, jestliže se jedná o

- a) služby, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech služeb, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou,
- b) dodávky, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech dodávek, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou, nebo
- c) stavební práce, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech stavebních prací, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou.

### III.

- (11) Stávající vlastnické vztahy podílů (akcií) mezi statutárním městem Plzeň, společností Plzeňská teplárenská, a.s. a společností Čistá Plzeň, s.r.o. naplňují beze zbytku principy vertikální spolupráce ve smyslu ustanovení § 11 zákona o zadávání veřejných zakázek. Statutární město Plzeň je jediným akcionářem společnosti Plzeňská teplárenská, a.s., přičemž rozsah kontroly statutárního města Plzeň nad touto společností je takový, že ji řídí jako svoji vlastní organizační jednotku. Zároveň je společnost Čistá Plzeň, s.r.o. ovládaná společností Plzeňská teplárenská, a.s., poněvadž tato společnost je jejím jediným společníkem. Statutární město Plzeň pak nepřímě vykonává svůj úplný vliv na společnost Čistá Plzeň, s.r.o., jakožto jediný akcionář společnosti Plzeňská teplárenská, a.s.
- (12) Bude-li zvažováno, že společnost Plzeňská teplárenská, a.s. na základě fúze se sloučí se společností Plzeňská energetika a.s., pak společnost po této přeměně bude mít dva akcionáře, kdy prvním z nich bude statutární město Plzeň (pravděpodobně bude mít většinu akcií) a dalším bude společnost, kterou bude přímo nebo nepřímě ovládat společnost Energetický a průmyslový holding, a.s. (pravděpodobně bude vlastnit menšinový podíl na akciích). Nepochybně však již nebude statutární město Plzeň výlučným akcionářem a společnost Plzeňská teplárenská, a.s. bude mít i jiného akcionáře, než je veřejný zadavatel.

- (13) Před touto transakcí by pak mělo dojít k převodu podílu ve společnosti Čistá Plzeň, s.r.o. ze společnosti Plzeňská teplárenská, a.s. do vlastnictví statutárního města Plzně. V takovém případě by byl mezi nimi zachován princip vlastnictví právnické osoby výlučně veřejným zadavatelem.
- (14) Dále pak přicházejí v úvahu dvě možnosti, které se týkají ZEVO Chotíkov. První z nich je vyčlenění části jmění tohoto závodu do samostatné akciové společnosti (dále jen „ZEVO Chotíkov, a.s.“), kdy by před shora předestřenou fúzí došlo k odštěpení od společnosti Plzeňská teplárenská, a.s. Výlučným akcionářem této nově vzniklé akciové společnosti by bylo statutární město Plzeň. Alternativou k tomuto je jeho ponechání v majetku společnosti Plzeňská teplárenská, a.s.
- (15) Zároveň je mezi statutárním městem Plzeň a společností Čistá Plzeň, s.r.o. uzavřena smlouva, na jejímž základě společnost Čistá Plzeň, s.r.o. za odměnu organizuje odpadové hospodářství statutárního města Plzeň, včetně nakládání s odpadem, který je v jejím vlastnictví. Společnost Čistá Plzeň, s.r.o. pak provádí z valné většiny likvidaci tohoto odpadu pomocí energetického zpracování v ZEVO Chotíkov ve vlastnictví společnosti Plzeňská teplárenská, a.s. V žádném z těchto případů nebylo v minulosti řešeno zadání veřejné zakázky pomocí zadávacího řízení, protože se beze zbytku využil systém vertikální spolupráce.

**(A) ODŠTĚPENÍ - ZEVO Chotíkov, a.s.**

- (16) V případě, že by došlo k odštěpení části jmění a vzniku nové akciové společnosti ZEVO Chotíkov, a.s., pak by statutární město Plzeň by bylo jediným akcionářem společnosti ZEVO Chotíkov, a.s. a jediným společníkem společnosti Čistá Plzeň, s.r.o.
- (17) Na základě tohoto by došlo opětovně bezsezbytku k naplnění principu vertikální spolupráce tak, jak je uvedeno v ustanovení § 11 zákona o zadávání veřejných zakázek. Veškerá stávající

smluvní ujednání (i) mezi statutárním městem Plzeň a společností Čistá Plzeň, s.r.o. a (ii) mezi společností Čistá Plzeň, s.r.o. a společností ZEVO Chotíkov, a.s. by zůstala beze změny (na ni by přešlo smluvní ujednání ze společnosti Plzeňská teplárenská, a.s.). I v budoucnosti by mohlo dojít k úpravě těchto smluvních ujednání bez toho, že by toto záviselo na jakékoliv ingerenci zákona o zadávání veřejných zakázek.

- (18) V případě, že by došlo k odstěpení tak, jak shora specifikováno, je třeba se při posouzení vhodnosti a nevhodnosti se zaměřit i na zásadní problematiku, která se sice netýká zákona o zadávání veřejných zakázek, ale která by měla podstatný vliv na vyřešení níže specifikovaných problémů:
- a) úvěrem na výstavbu ZEVO Chotíkov je zatížena společnost Plzeňská teplárenská, a.s. a ručí svým majetkem za tento úvěr;
  - b) předmětem zástavy však není stavba ZEVO Chotíkov, neboť není zapsána ještě do katastru nemovitostí, protože není zkolaudována;
  - c) pozemky pod stavbou dosud nejsou ve vlastnictví společnosti Plzeňská teplárenská, a.s., neboť jsou ve vlastnictví města Plzně (52%), Města Touškov (24%) a obce Chotíkov (24%);
  - d) účastníkem stavebního řízení a účastníkem i v soudních sporech ohledně stavebního povolení je společnost Plzeňská teplárenská, a.s., čímž by došlo k přechodu právní nástupnictví na novou společnost ZEVO Chotíkov a.s.;
  - e) úmyslem společnosti Plzeňská teplárenská bylo a je po kolaudaci stavby ZEVO Chotíkov a jeho zápisu do katastru nemovitostí zastavit veškeré předmětné nemovité věci souvisejících se stavbou ZEVO Chotíkov ve prospěch konsorcia financujících bank a zajistit výmazy zástavních práv ze svých ostatních nemovitých věcí a souborů věcí movitých;
  - f) dořešit by se také musela problematika narovnání vzájemných závazkových vztahů mezi společností Plzeňská teplárenská, a.s. a insolvenčním správcem ČKD PRAHA DIZ, a.s., kdyby patrně nová společnost ZEVO Chotíkov a.s. vstoupila do všech práv a povinností z těchto vztahů vyplývajících;

g) dále je třeba v takovém případě zkoumat podmínky smlouvy o poskytnutí dotace na výstavbu horkovodu od SFŽP, když podmínky poskytnutí dotace neumožňují po určitou dobu změnu vlastnictví horkovodu, což by při odštěpení zcela jistě nastalo.

(19) Před vlastním odštěpením by tedy musel být obsáhle jednáno o způsobech vyřešení shora uvedených okruhů problémů, které se k existenci stavby ZEVO Chotíkov přirozeně váží.

**(B) NEODŠTĚPENÍ - ZEVO Chotíkov, a.s.**

(20) Pokud by nedošlo k odštěpení ZEVO Chotíkov do nově vzniklé akciové společnosti zůstala součástí společnosti Plzeňská teplárenská, a.s., která by však již nebyla ve výlučném vlastnictví statutárního města Plzeň jako veřejného zadavatele.

(21) V takovém případě by splňovala podmínky vertikální spolupráce toliko vztah mezi statutárním městem Plzeň a společností Čistá Plzeň, s.r.o. Společnost Plzeňská teplárenská, a.s. (rozšířená o jmění společnosti Plzeňská energetika a.s.) by již tuto podmínku nesplňovala, přičemž by se stala tzv. přidruženou osobou ve smyslu ustanovení § 155 zákona o zadávání veřejných zakázek. Statutární město Plzeň by v ní vykonávalo nepochybně svůj dominantní vliv, ale nebylo by možné využívat principy vertikální spolupráce.

(22) V takovém případě by dále muselo být zkoumáno to, zda by byly splněny další podmínky pro výjimku podle citovaného ustanovení, kdy by při sjednání smlouvy na využití odpadu muselo být postupováno podle zákona o zadávání veřejných zakázek, nebo by se nejednalo o zadání veřejné zakázky.

(23) Ve vztahu mezi společností Čistá Plzeň, s.r.o. a společností Plzeňská teplárenská, a.s. by došlo k naplnění ustanovení § 155 odst. 1 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek, protože obě společnosti by podléhaly dominantnímu vlivu stejné osoby – statutárního města Plzně.

- (24) Další podmínkou pro výjimku (tj. uzavírání smluv bez zadávacího řízení) by však bylo splnění požadavku 80 % průměrného obrátu všech služeb nebo dodávek poskytovaných přidruženou osobou, tj. společností Plzeňská teplárenská, a.s., vůči zadavateli (společnosti Čistá Plzeň, s.r.o.) nebo osobě, která nad oběma vykonává dominantní vliv (statutární město Plzeň).
- (25) Nakládání s odpadem tím způsobem, že je energeticky využit, je poskytování služby. Zároveň převážnou částí činnosti společnosti Plzeňská teplárenská, a.s. spočívá v poskytování dodávek – výrobě tepelné energie nebo elektrické energie s tím, že následně jsou dodávány jednotlivým spotřebitelům. Tedy většina činnosti, kterou společnost Plzeňská teplárenská, a.s. uskutečňuje, je poskytování dodávek. Pouze menšinou je poskytování služeb.
- (26) Protože smlouva mezi společností Čistá Plzeň, s.r.o. a společností Plzeňská teplárenská, a.s. by spočívala v poskytování služby, muselo by být zjištěno v rámci účetních podkladů společnosti Plzeňská teplárenská, a.s. to, zda 80 % všech služeb, které poskytuje, jsou poskytovány zadavateli (společnost Čistá Plzeň, s.r.o.) nebo osobě, jejímuž dominantnímu vlivu podléhá (statutární město Plzeň a jeho občanům nepodnikatelům).
- (27) Pokud by tato podmínka byla splněna, pak není potřeba zadávat zadávací řízení, protože by smlouva nepodléhala zákonu o zadávání veřejných zakázek. Pokud by však souhrn všech poskytovaných služeb měl menší než 80 % podíl, pak se již o veřejnou zakázku jedná.
- (28) Nad rámec shora uvedeného si dovolíme poukázat, že poskytování služeb spočívá v tom, že jsou uskutečňována právní jednání (uzavřeny smlouvy) s podnikatelskými subjekty, jinými veřejnými zadavateli atp.
- (29) V takovém případě by však bylo nutné jakoukoliv změnu dosavadních smluvních ujednání podrobit zákonu o zadávání veřejných zakázek, tj. by musely být pravděpodobně na jeho základě soutěženy v zadávacím řízení. Po uplynutí určité doby by muselo být ze strany společnosti Čistá Plzeň, s.r.o. realizováno zadávací řízení, na jehož základě by došlo k uzavření nové smlouvy na likvidaci odpad. Tato soutěž by musela být transparentní,



přiměřená okolnostem, dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tedy by do soutěže musely být velmi pravděpodobně připuštěny beze zbytku všechny společnosti, které poskytují jako službu odstraňování odpadu.

#### IV.

(30) Na základě shora uvedeného si dovolíme poukázat na následující shrnutí:

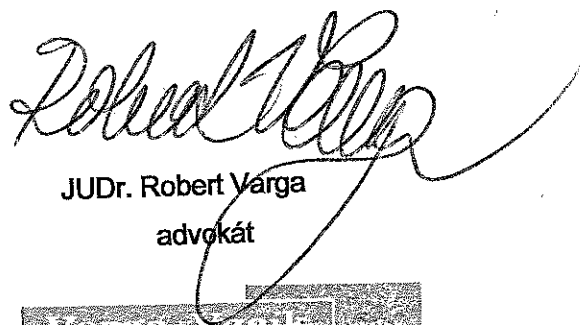
- v případě, že by došlo k odštěpení části jmění spočívající v ZEVO Chotíkov do nové akciové společnosti a zároveň by společnost Čistá Plzeň, s.r.o. měla za jediného společníka statutární město Plzeň, v rámci nakládání s odpady na území Statutárního města Plzeň by se nezměnila současná situace. To znamená, že veškerá smluvní ujednání by nepodléhala zákonu o zadávání veřejných zakázek;
- zároveň s odštěpením by však vyvstala řada obtíží spočívajících v řešení úvěru vázícího se na provedení stavby ZEVO Chotíkov, přechod procesního nástupnictví v případě stavebního řízení a případných soudních sporů s ním spojených a neuzavřená problematika narovnání ve vztahu ke společnosti ČKD PRAHA DIZ a.s.;
- pokud by nedošlo k odštěpení části jmění do nové akciové společnosti, pak by již nebylo možné aplikovat na systém odpadového hospodářství na území statutárního města Plzeň výhody vertikální spolupráce podle ustanovení § 11 zákona o zadávání veřejných zakázek;
- nově nastalý stav by byl takový, že společnost Plzeňská teplárenská, a.s. by „pouze“ podléhala dominantnímu vlivu statutárního města Plzeň;
- pro posouzení, zda by smluvní vztahy mezi společností Čistá Plzeň, s.r.o. a společností Plzeňská teplárenská, a.s. podléhaly nebo nepodléhaly zákonu o zadávání veřejných

zakázek, by bylo nutné zkoumat, zda společnost Plzeňská teplárenská, a.s. po proběhlé fúzi rozsahem poskytování služeb společností Čistá Plzeň, s.r.o. nebo statutárnímu městu Plzni (nebo jeho občanům) dosahuje alespoň 80 % z celkového obrátu při poskytování všech služeb;

- nebyla-li by dosažena tato hodnota, byla by ztracena výhoda současného stavu s tím, že by smluvní vztah již podléhal zákonu o zadávání veřejných zakázek se všemi z toho vyplývajícími následky.

Toto stanovisko představuje komunikaci mezi advokátem a klientem, je adresováno výhradně Vám a Společnosti, přičemž informace, doporučení a závěry v něm uvedené jsou určeny výhradně pro Vaše či vnitřní potřeby Společnosti. Závěry a doporučení obsažená v tomto stanovisku jsou založena výhradně na informacích, které jste nám ve výše uvedené věci poskytli, nebo které jsme získali z veřejně dostupných zdrojů. Upozorňujeme na to, že jakýkoli názor vyjádřený v tomto stanovisku není závazný pro žádný soud či orgán státní správy.

S pozdravem



JUDr. Robert Varga  
advokát

Varga, Vacík  
advokátní kancelář s.r.o.  
Zbrojnická 229/1  
301 00 Plzeň

& partners

IČ: 01943367, DIČ: CZ01942367