



UOHSX005CVVP

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R150/2013/VZ-16996/2013/310/DBa

Brno 6. září 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 5. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 22. 5. 2013) podaném navrhovatelem –

- společností **ČSAD autobusy Plzeň a.s.**, IČ 48362611, se sídlem V Malé Doubravce 27, 312 00 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/Krk ze dne 6. 5. 2013, ve věci přezkoumání úkonů objednatele –

- **Plzeňský kraj**, IČ 70890366, se sídlem Škroupova 18, 306 13 Plzeň,

učiněných v nabídkovém řízení „**Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v Plzeňském kraji pro celek Radnicko**“, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 6. 2012 pod ev. č. 221534 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2012 pod ev. č. 2012/S 125-207600,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/Krk ze dne 6. 5. 2013

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Nabídkové řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 25 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů (dále jen „**zákon o veřejných službách v přepravě cestujících**“), k výkonu dohledu nad dodržováním postupu při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním a jejích změnách, obdržel dne 1. 10. 2012 návrh navrhovatele – společnosti ČSAD autobusy Plzeň a.s., IČ 48362611, se sídlem V Malé Doubravce 27, 312 00 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů objednatele – Plzeňský kraj, IČ 70890366, se sídlem Škroupova 18, 306 13 Plzeň (dále jen „**objednatel**“), učiněných v nabídkovém řízení „Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v Plzeňském kraji pro celek Radnicko“ (dále jen „**nabídkové řízení**“), jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 6. 2012 pod ev. č. 221534 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2012 pod ev. č. 2012/S 125-207600.
2. Předmětem nabídkového řízení, vymezeným v dokumentaci nabídkového řízení, je výkon veřejných služeb za účelem zajištění dopravní obslužnosti Plzeňského kraje v souladu s § 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, v období od 15. 12. 2013 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2021 na části území Plzeňského kraje – celek Radnicko, a to v rozsahu, který je vymezen v příloze č. 1 dokumentace nabídkového řízení.
3. Předpokládaná hodnota kompenzace za veřejné služby činí 200 000 000,- Kč.
4. Dne 11. 9. 2012 doručil navrhovatel objednateli námitky proti dokumentaci nabídkového řízení. Rozhodnutím ze dne 13. 9. 2012 objednatel těmto námitkám nevyhověl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí objednatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 1. 10. 2012 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů objednatele.
6. Navrhovatel v návrhu uvedl celkem 8 námitek proti dokumentaci nabídkového řízení. Dle první námítky objednatel porušil zásadu transparentnosti tím, že nezmínil v dokumentaci k nabídkovému řízení podmínky dopravní obslužnosti v celku Radnicko zajišťované

stávajícími dopravci a době trvání tohoto zajištění ve vztahu k platným uzavřeným smlouvám o veřejných službách v přepravě cestujících, případně smlouvám o závazku veřejné služby v linkové osobní dopravě a uděleným licencím k provozování linkové osobní dopravy.

7. Dle druhé námitky objednatel porušil zásadu diskriminace tím, že v dokumentaci k nabídkovému řízení neuvedl žádné konkrétní informace vypovídající o podmínkách a možnostech převzetí, zřízení a užívání zařízení pro označení zastávek na trase linek sloužících pro umístění označků zastávek a dalšího zastávkového vybavení jako jsou přístřešky a zařízení pro vyvěšení jízdních řádů, jakož i informace o podmínkách užívání odjezdových a příjezdových stání autobusových nádraží v Rokycanech a v Plzni, jež jsou nezbytná k řádnému plnění závazků veřejné služby k přepravě cestujících podle smlouvy, která má být uzavřena s vybraným dopravcem.
8. Dle třetí námitky objednatel porušil zásadu transparentnosti tím, že v uveřejněném oznámení o zahájení nabídkového řízení a v dokumentaci k nabídkovému řízení uvedl rozporné početní údaje o předpokládaném rozsahu veřejných služeb. Tento nedostatek nelze dle názoru navrhovatele zhojit vysvětlením o administrativní chybě, překlepu, omylu v psaní či zřejmé chybě v psaní. Předpokládaný roční dopravní výkon činí dle navrhovatele s ohledem na jednotlivé linky a spoje vymezené v příloze č. 2 smlouvy ve skutečnosti 1 466 397 km.
9. Dle námitky č. 4 objednatel stanovil nepřiměřeně nízkou kompenzaci. Dle navrhovatele je v rozporu se zásadou rovnosti účastníků a zásadou poctivého obchodního styku text smlouvy, která nedovoluje dopravci uplatňovat jakékoli další, než výslovně uvedené, náklady, které dopravce nezahrnul do příslušné ceny či poklesy výkonů, které nepředpokládal, na něž nemá žádný vliv. Dle navrhovatele objednatel uplatňuje vrchnostenský přístup, který pak dává fakticky usuzovat na veřejnoprávní smlouvu. Toto shledává navrhovatel v rozporu s ustanovením § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.
10. Navrhovatel dále uvedl (námitka č. 5), že shledává ustanovení čl. 8 odst. 5 smlouvy, která tvoří přílohu č. 1 dokumentace k nabídkovému řízení, za zásah do práva obchodního tajemství dopravce jakož i třetích osob, s nimiž má nebo může mít dopravce uzavřeny smlouvy o provozování dopravy.
11. Navrhovatel dále poukázal (námitka č. 6) na vymezení práv a povinností vzájemného vztahu objednatele a společnosti POVED s.r.o., IČ 29099846, se sídlem Nerudova 982/25, 301 00 Plzeň (dále jen „**POVED s.r.o.**“). Objednatel na základě výsledku výběrového řízení hodlá uzavřít smlouvu, která založí vůči společnosti POVED s.r.o. řadu povinností dopravce, které pro případ nesplnění jsou stíhány smluvní sankcí. Objednatel má v úmyslu po uzavření smlouvy ponechat výkon smluvního zajištění dopravní obslužnosti vymezeného území ve vztahu dopravce se soukromou společností, jejíž postavení ve vztahu k uzavřené smlouvě je neurčitým způsobem vymezeno.
12. Dle námitky č. 7 je členkou hodnotící komise Mgr. Anna Hroudová, která je zaměstnancem POVED s.r.o., a která je zároveň osobou blízkou společnosti vybraného uchazeče – Autobusová doprava – Miroslav Hrouda s.r.o., IČO 25166522, se sídlem Bezručova 224, 338 08 Zbiroh (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Navrhovatel dále uvedl, že jednatelka společnosti POVED s.r.o. Ing. Zdeňka Kmochová a zaměstnankyně této společnosti na pozici dopravní specialistky Ing. Marcela Benediktová jsou také členkami hodnotící komise, tedy se v případě

nabídkového řízení bezprostředně podílejí na výkonu pravomoci objednatele, lze proto důvodně předpokládat, že mají s ohledem na svůj poměr k účastníkovi řízení takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o jejich nepodjatosti a měly tudíž být vyloučeny ze všech úkonů v nabídkovém řízení. Výše uvedené shledává navrhovatel jako porušení ustanovení § 14 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“).

13. Navrhovatel dále uvedl (námitka č. 8), že z celkového kontextu znění smlouvy lze seznat, že skutečným úmyslem zadavatele je i za současné právní úpravy uzavřít smlouvu s veřejnoprávními rysy. Text smlouvy obsažený v dokumentaci nabídkového řízení odporuje zásadám soukromoprávního pojetí smlouvy, zásadě rovnosti účastníků a zásadě poctivého obchodního styku. V celkovém vyjádření jsou podmínky smlouvy ve vztahu k dopravci nápadně nevýhodné.
14. Vzhledem k výše uvedenému se navrhovatel domáhá, aby Úřad dle ustanovení § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících uložil nápravné opatření, kterým zruší nabídkové řízení.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 15. 10. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-19210/2012/522/Krk z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
16. Dne 15. 10. 2012 Úřad obdržel vyjádření objednatele k návrhu.
17. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-21192/2012/522/Krk ze dne 9. 11. 2012 Úřad zakázal objednateli uzavřít smlouvu v nabídkovém řízení. Proti rozhodnutí o předběžném opatření podal rozklad objednatel dne 27. 11. 2012. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-R350/2012/VZ-10180/2013/310/PMa ze dne 3. 6. 2013 předseda Úřadu předmětné rozhodnutí o předběžném opatření potvrdil a podaný rozklad zamítnul.

II. Napadené rozhodnutí

18. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 6. 5. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/Krk (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele zamítl podle § 31 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.
19. K námitce č. 1 Úřad uvedl, že Plán dopravní obslužnosti Plzeňského kraje na léta 2012 – 2016 (dále jen „**Plán**“) byl zveřejněn na webových stránkách Plzeňského kraje dne 6. 3. 2012, tedy více jak tři měsíce před uveřejněním šetřeného nabídkového řízení ve Věstníku veřejných zakázek a byl tedy volně přístupný všem uchazečům v době, kdy zpracovávali své nabídky. Tento dokument obsahuje mimo jiné seznam dopravců, kteří zajišťují veřejnou linkovou dopravu na celém území Plzeňského kraje, objem realizovaných přepravních výkonů jednotlivých dopravců i seznam linek, na kterých jednotliví dopravci realizují svoji činnost. Z výše uvedeného dokumentu tedy vyplývají informace o jednotlivých dopravcích, kteří realizují přepravní činnost na území Radnicka. Úřad dospěl k závěru, že lze předpokládat, že o existenci Plánu musel navrhovatel, resp. jakýkoliv dodavatel se zkušenostmi z oblasti přepravy cestujících vědět a být s ním obeznámen.

20. Úřad dále po citaci relevantních částí Plánu a dokumentace nabídkového řízení konstatoval, že předmětné dokumenty poskytovaly dopravcům informace o délce trvání smlouvy, která je předmětem nabídkového řízení, o minimálním dopravním výkonu na každý rok, o předpokládaném dopravním výkonu na první rok realizace předmětu smlouvy, o počtech dopravců, realizujících přepravu v dané oblasti, o jednotlivých spojích v dané oblasti, o obvyklých počtech přepravovaných osob v dané oblasti a zároveň o platnosti smluv dopravců, zajišťujících přepravu v dané oblasti.
21. K námitce č. 2 Úřad po citaci dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. 3 ze dne 30. 8. 2012 a relevantních ustanovení zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o silniční dopravě**“), uvedl, že ze samotného znění zákona o silniční dopravě lze dovodit požadavek na dopravce, aby zřídil zastávkový označnický, případně se smluvně dohodl s majitelem stávajícího zastávkového označnicku na jeho pronájmu. Postup při nedohodě dopravce s majitelem zastávkového označnicku na výši příspěvku není v zákoně dořešen, avšak z § 18 písm. f) zákona o silniční dopravě vyplývá, že musí dopravce zřídít vlastní označnický, což je vlastník a správce pozemní komunikace povinen dle § 20 odst. 1 zákona o silniční dopravě strpět. Záleží tedy výlučně na vyjednávacích schopnostech jednotlivých dopravců dohodnout se na užívání zastávkových označnicků s jejich majiteli. Z informací, které objednatel poskytl uchazečům prostřednictvím dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. 3, vyplývá, že objednatel není vlastníkem označnicků zastávek v oblasti Radnicka, těmito jsou z části navrhovatel a z části vybraný uchazeč. Objednatel poskytl všem uchazečům kontakty na osoby, u nichž mohli uchazeči případně užívání, odkoupení či pronájem dohodnout. Z uvedeného je zřejmé, že výsledné řešení nemohl objednatel jakkoli ovlivnit, neboť není povinností objednatele sjednávat s vlastníky zastávkových označnicků dohody o užívání zastávkových označnicků ve vztahu ke smluvním vztahům uzavíraných v budoucnu s vybraným uchazečem.
22. Objednatel formou dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. 3 zveřejnil i informaci o možnostech využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech a kontaktních osobách. Také v tomto případě lze konstatovat, že výsledek jednání mezi uchazeči a provozovateli autobusových nádraží v Plzni a Rokycanech je zcela v kompetenci dopravců, přičemž toto jednání není objednatel schopen nijak ovlivnit. Vše závisí pouze na vyjednávání uchazečů s provozovateli. Obecně lze konstatovat, že nelze po objednateli požadovat, aby dopředu vyjednával podmínky užívání autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech, neboť toto je výhradní povinností dopravců.
23. Úřad uvedl, že všem uchazečům byly ze strany objednatele sděleny totožné informace. Skutečnosti, že je zastávkové stání na autobusovém nádraží v Plzni dáno ceníkem navrhovatele, a tento je zároveň vlastníkem části zastávkových přístřešků v oblasti Radnicka, jsou skutečnosti, na které nemá objednatel žádný vliv. Úřad konstatoval, že ve výše uvedeném neshledává porušení § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), neboť všichni uchazeči byli objednatelem informováni ve stejné míře, vyšší informovanost navrhovatele (znalost ceníku zastávkových stání na autobusovém nádraží v Plzni a vlastnictví části označnicků v oblasti Radnicka) je objektivní okolností, vyplývající z aktuálního stavu, kterou objednatel nemůže nikterak ovlivnit, ani zákon o silniční dopravě neupravuje způsob, jakým má zadavatel uvedené skutečnosti v nabídkovém řízení zohlednit.

24. K námitce č. 3 Úřad po citaci relevantních částí návrhu smlouvy, oznámení o zakázce a vyjádření objednatele ze dne 8. 10. 2012 uvedl, že se zabýval otázkou, zda chyba v předpokládaném rozsahu veřejných služeb mohla omezit okruh potencionálních uchazečů. Z oznámení o zakázce se potencionální uchazeči mohli dozvědět, že za 1 144 560 km veřejných služeb obdrží kompenzaci ve výši 200 000 000,- Kč. Tedy obdrží stejnou výši kompenzace za nižší plnění, než je jeho skutečná výše. Úřad je toho názoru, že tato skutečnost mohla oslovit větší počet potencionálních uchazečů, než kdyby byl v oznámení o zakázce uveden správný údaj, tedy 11 445 160 km veřejných služeb za 200 000 000,- Kč kompenzace. Tito uchazeči se až po obdržení dokumentace nabídkového řízení dozvěděli o správné výši rozsahu veřejných služeb. Úřad tedy konstatoval, že dané pochybení, když v oznámení o zakázce objednatel uvedl nesprávnou hodnotu předpokládaného rozsahu veřejných služeb, nemohlo omezit okruh potencionálních dodavatelů, a tudíž nemohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.
25. K námitce č. 4 Úřad po citaci relevantních částí návrhu smlouvy uvedl, že dle § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících není veřejnoprávní smlouvou. Co se týče postavení objednatele v nabídkovém řízení, považoval Úřad za nutné poznamenat, že úkony objednatele v nabídkovém řízení mají soukromoprávní povahu. Úřad tedy konstatoval, že je čistě na vůli dodavatelů, zda budou ochotni nést práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy. Tím, že dodavatelé (včetně navrhovatele) podali objednateli svoji nabídku, vyjádřili jednoznačně svoji vůli práva a povinnosti vyplývající z návrhu smlouvy akceptovat.
26. K argumentu navrhovatele, že výše kompenzace nijak nezohledňuje každoročně rostoucí náklady dopravce na nákup náhradních dílů, opravy, údržbu a provozování technického zázemí, Úřad uvedl, že dokumentace nabídkového řízení definuje kompenzaci jako částku, k jejíž úhradě se objednatel zavazuje na základě smlouvy. Je tedy zřejmé, že výši kompenzace si stanovují dodavatelé sami ve svém návrhu smlouvy. Za situace, kdy objednatel v dokumentaci k nabídkovému řízení definuje náklady, které mají dodavatelé do kompenzace započíst (včetně nákladů na nákup náhradních dílů, opravy, údržbu a provozování technického zázemí, které zmiňuje navrhovatel) a kdy výši kompenzace stanovují sami dodavatelé, se nelze ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že objednatel stanovil nízkou výši kompenzace.
27. K námitce č. 5 Úřad uvedl, že čím více informací o provozování dopravy dopravců v dané oblasti bude objednatel mít, tím přesnější a kvalitnější informace pak může dopravcům poskytnout např. v rámci realizace budoucích nabídkových řízení, a tím menší bude riziko možného souběhu dopravy a realizace nevytížených spojů v budoucnosti. Nad to Úřad uvedl, že záleží pouze na dodavatelích, zda se rozhodnou akceptovat objednatelovým stanoveným návrhem smlouvy, resp. jaká práva a povinnosti se ve smlouvě zaváží nést, a zda se tedy nabídkového řízení zúčastní či nikoliv. Tím, že dodavatelé (včetně navrhovatele) podali objednateli svoji nabídku, vyjádřili jednoznačně svoji vůli práva a povinnosti vyplývající z návrhu smlouvy akceptovat.
28. K postavení společnosti POVED, s.r.o. (námitka č. 6) Úřad uvedl, že městská a regionální veřejná doprava v Plzni a jejím okolí je sjednocena do systému „Integrované dopravy Plzeňska“ (IDP) a organizátorem této dopravy je společnost POVED s.r.o. Dodavatel, jehož nabídka bude v šetřeném nabídkovém řízení vybrána jako nejhodnější, se stane také

součástí systému IDP. Jinými slovy, dodavatel, se kterým objednatel uzavře smlouvu, přistoupí ke smlouvě, již je společnost POVED s.r.o. jednou ze smluvních stran.

29. Úřad dále odkázal na smlouvu o Integrované dopravě Plzeňska, která tvoří přílohu č. 6 dokumentace nabídkového řízení. Z této smlouvy je zřejmé, že společnost POVED, s.r.o. zastupuje objednatele při plnění předmětu nabídkového řízení. Vzhledem k tomu, že je společnost POVED s.r.o. organizátorem IDP a vybraný uchazeč bude provozovat veřejnou linkovou dopravu v rámci systému IDP, je odůvodnitelné, že smlouva vymezuje jistá práva a povinnosti společnosti POVED s.r.o. v rámci plnění předmětu nabídkového řízení. Uvedené však neznamená, že by společnost POVED s.r.o. byla účastníkem v nabídkovém řízení, ať už na straně objednatele, či zcela samostatně.
30. K námitce č. 7 Úřad uvedl, že členy hodnotící komise byly za společnost POVED, s.r.o. Ing. Zdeňka Kmochová, jednatelka a Ing. Marcela Benediktová, dopravní specialista, dalšími členy hodnotící komise byli JUDr. František Podlipský, JUDr. Roman Kočí, JUDr. Jan Gallivoda, Mgr. Václava Burianová a Mgr. Anna Vejmelková. Všichni členové hodnotící komise podepsali dne 6. 9. 2012 písemné prohlášení o nepodjatosti člena hodnotící komise ve vztahu k nabídkovému řízení. Z dokumentace nabídkového řízení nevyplývá, že by se Mgr. Anna Hroudová jakkoli účastnila realizace šetřeného nabídkového řízení, ani že by byla členkou hodnotící komise.
31. K námitce č. 8 Úřad opětovně uvedl, že dle § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících není veřejnoprávní smlouvou. Na obsah této smlouvy se tedy ustanovení správního řádu, upravující veřejnoprávní smlouvy, nevztahují. Záleží pouze na dodavatelích, zda se rozhodnou akceptovat objednatelovým stanoveným návrhem smlouvy, resp. jaká práva a povinnosti se ve smlouvě zaváží nést a zda se tedy nabídkového řízení zúčastní či nikoliv. Tím, že dodavatelé (včetně navrhovatele) podali objednateli svoji nabídku, vyjádřili jednoznačně svoji vůli práva a povinnosti vyplývající z návrhu smlouvy akceptovat.

III. Námitky rozkladu

32. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 22. 5. 2013 rozklad navrhovatele.
33. K závěrům Úřadu k námitce č. 1 navrhovatel uvádí, že Úřad směšuje obsah Plánu s popisem reálií, jak by o nich měla vypovídat informace objednatele, která měla být obsahem dokumentace nabídkového řízení. Dle navrhovatele není obsah Plánu identický se skutečným stavem a rozsahem dopravní obslužnosti území, kterého se týká nabídkové řízení. Plán se navíc týká dopravní obslužnosti celého Plzeňského kraje, nikoli jen území Radnicka.
34. Navrhovatel dále nesouhlasí s argumentací Úřadu vycházející z citace Plánu, že stávající smlouvy se současnými dopravci zaniknou po uzavření smlouvy s vítězem nabídkového řízení. Stávající smlouvy mohou zaniknout pouze v souladu se svými ustanoveními a zákonem, nikoli pak pouhou skutečností uzavření smlouvy s vítězem nabídkového řízení, jestliže takový způsob zániku těchto smluv v nich není výslovně sjednán. Časové určení zániku těchto smluv vyjádřené pomocí slov: „po uzavření smlouvy s vítězem nabídkového řízení“ považuje navrhovatel z hlediska stanovení konkrétního okamžiku zániku smluv za neurčitý. Navrhovatel se dále domnívá, že v případě dopravců, kteří v rámci plnění

závazku veřejné služby přepravy cestujících provozují veřejnou linkovou dopravu pouze přes území Radnicka, nemůže objednatel způsobit bez odpovídajícího oprávnění vyplývajícího ze smlouvy a zákona zánik této části uzavřené smlouvy týkající se dopravní obslužnosti území Radnicka. Navrhovatel tedy spatřuje nesprávný postup Úřadu v tom, že se Úřad pro účely přezkoumání důvodnosti předmětné námitky nezabýval obsahem konkrétních smluv o veřejných službách v dopravě uzavřených s dopravci, čímž porušil ustanovení § 3 správního řádu.

35. K závěrům Úřadu k námitce č. 2 navrhovatel uvádí, že pakliže má objednatel v úmyslu uskutečnit nabídkové řízení, musí v předstihu svým záměrům a podmínkám nabídkového řízení přizpůsobit ujednání v trvajících smlouvách týkajících se zajištění dopravní obslužnosti. Navrhovatel má na mysli konkrétně ujednání o podmínkách zrušení, případně předání užívaného zastávkového vybavení stávajícím dopravcem dopravci, který byl v nabídkovém řízení objednatelem vybrán. Nedostatek ujednání o takových podmínkách je porušením zásady transparentnosti postupu objednatele.
36. K závěrům Úřadu k námitce č. 3 navrhovatel uvádí, že se Úřad vůbec nezabýval obsahem námitky navrhovatele na rozpor údaje předpokládaného rozsahu provozování veřejné linkové dopravy v jednom kalendářním roce trvání smlouvy (1 430 645 km) s údajem, který skutečně vyplývá z vymezení jednotlivých linek a spojů uvedených v příloze č. 2 smlouvy a který činí 1 466 397 km.
37. K závěrům Úřadu k námitce č. 4 navrhovatel uvádí, že jednání o uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a jeho okolnosti v předmětném nabídkovém řízení ve skutečném důsledku dávají usoudit na faktický veřejnoprávní charakter smlouvy. Objednatel, jakožto kraj, obsahem a podobou návrhu smlouvy využil svého ze zákona vyplývajícího výlučného postavení osoby oprávněné zajišťovat dopravní obslužnost ve svém územním obvodu. Na podkladě toho objednatel jednostranně a v souladu s vlastními zájmy stanovil v nabídkovém řízení podmínky zajištění dopravní obslužnosti celku Radnicko. Navrhovateli nezbylo, než se v zájmu pokračování své podnikatelské existence a zajištění práce pro své zaměstnance nabídkového řízení účastnit a přijmout jeho jednostranně nevýhodné podmínky a nepřipouštět např. možnost o podaných nabídkách jednat podle § 11 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. Podmínky navrhované smlouvy podle navrhovatele představují zneužití dominantního postavení objednatele podle § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“). K doložení zneužití dominantního postavení objednatele navrhovatel odkazuje na, ve smlouvě stanovené, úpravy kompenzace po dobu trvání smlouvy. Objednatel připouští pouze použití inflačních koeficientů pro položky mezd a ceny nafty. Dle navrhovatele měly být do případného navýšení kompenzace zařazeny i další nákladové položky, jako je např. materiál (pneumatiky), energie, silniční daň, mýtné, zákonné pojištění apod. Vlastní odhad vývoje cen v případě uvedených nákladových položek v době příštích 8 let považuje navrhovatel, vzhledem k obecně známé nejistotě budoucího hospodářského vývoje a nesprávnosti jeho dosavadních odborných a úředních odhadů, za nemožný.
38. K závěrům Úřadu k námitce č. 5 navrhovatel uvádí, že tyto závěry pouze zdůvodňují postup objednatele, aniž by respektovaly právo obchodního tajemství, které plněním podmínek navrhované smlouvy bude dopravce ve vztahu k jiným objednatelům i soukromým osobám

porušovat. Omluvou takto založeného potenciálního porušení zákonných povinností vyplývajících ze soukromoprávního předpisu nemůže být skutečnost, že dopravci podali v nabídkovém řízení své nabídky. Ke svobodnému vyjádření vůle uzavřít smlouvu pak navrhovatel odkazuje na již uvedené k závěrům Úřadu k námitce č. 4.

39. Dle navrhovatele dále nemůže rozsah dopravy v Plzeňském kraji, o němž potřebuje objednatel mít informace, zahrnovat příležitostnou smluvní dopravu uskutečňovanou dopravcem ve prospěch fyzických a právnických osob. Sdělování informací o ujetých km, popř. o počtu přepravených osob objednateli je nejen porušení obchodního tajemství, ale též v případě fyzických osob v rozporu s ochranou soukromí garantovanou ústavním pořádkem České republiky.
40. K závěrům Úřadu k námitce č. 6 navrhovatel uvádí, že POVED s.r.o. má ve vztahu ke smlouvě o veřejných službách v přepravě cestujících postavení třetí osoby. Obsah smlouvy však nijak neřeší postavení POVED s.r.o., ačkoli tuto společnost vybavuje nezanedbatelnými smluvními právy. Tento nedostatek nelze dle navrhovatele zhojit smlouvou o Integrované dopravě Plzeňska, neboť její vznik časově předchází vzniku smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, a může se proto vztahovat pouze ke stávajícím smlouvám uzavřeným mezi objednatelem a dopravci k zajištění dopravní obslužnosti Plzeňského kraje.
41. K závěrům Úřadu k námitce č. 7 navrhovatel uvádí, že není možné úzce posuzovat, že Mgr. Anna Hroudová nebyla členkou hodnotící komise, jestliže přitom jejími členy byly její kolegyně a nadřízená ze společnosti POVED s.r.o. Dle navrhovatele pak nelze vyloučit, že se Mgr. Anna Hroudová z titulu svých minulých zkušeností nabytých u provozovatele veřejné linkové dopravy, jakož i z titulu dopravní specialistky podílela určitou, byť neformální, měrou na přípravě nabídkového řízení s možností komunikování této přípravy s jednatelem vybraného uchazeče, čímž mohla ovlivnit průběh nabídkového řízení. Dle názoru navrhovatele Úřad důsledně neprošetřil všechny okolnosti postavení a působení Mgr. Anny Hroudové ve vztahu k nabídkovému řízení, členům hodnotící komise a vybranému uchazeči. Úřad tak dle navrhovatele nepostupoval v souladu s § 3 správního řádu, neboť nezjistil stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti v rozsahu, který je nezbytný pro soulad napadeného rozhodnutí s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu.
42. K závěrům Úřadu k námitce č. 8 navrhovatel uvádí, že se závěry Úřadu nesouhlasí a odkazuje na svou argumentaci k závěrům Úřadů k námitce č. 4 týkající se zneužití dominantního postavení objednatele. Ustanovení smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících jsou dle navrhovatele toliko produktem jednostranné vůle objednatele, činící navrhované smluvní podmínky dopravní obslužnosti celku Radnicko nápadně nevýhodnými, vyvolávajícími na straně navrhovatele obavy z dalšího trvání jeho společnosti. V popsané skutečnosti shledává navrhovatel diskriminaci své společnosti proti jiným dopravcům, kteří dosud vůbec nebo v nepoměrně menším rozsahu oproti navrhovateli provozují veřejnou linkovou dopravu v celku Radnicko.

Závěr rozkladu

43. S ohledem na uvedené tak navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že zruší nabídkové řízení.

IV. Řízení o rozkladu

44. Dne 31. 5. 2013 Úřad obdržel vyjádření objednatele, ve kterém se objednatel podrobně vyjadřuje k jednotlivým argumentům navrhovatele. Závěrem objednatel navrhuje, aby předseda Úřadu potvrdil napadené rozhodnutí a podaný rozklad zamítnul.
45. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

V. Stanovisko předsedy Úřadu

46. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
47. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/Krk ze dne 6. 5. 2013 návrh navrhovatele zamítl podle § 31 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a navrhovatelem podaný rozklad zamítnout.

VI. K námitkám rozkladu

48. Navrhovatel argumentuje v tom smyslu, že Úřad směřuje obsah Plánu se skutečným stavem, kdy dle navrhovatele není obsah plánu identický se skutečným stavem a rozsahem dopravní obslužnosti území. K tomuto uvádím, že Plán se zcela evidentně zabývá současným stavem obsluhy území Plzeňského kraje veřejnou linkovou dopravou, jak je evidentní z názvu a obsahu části 6.3.1 „Současný stav obsluhy území Plzeňského kraje veřejnou linkovou dopravou“. V příloze č. 3 Plánu je pak uveden podrobný soupis linek s detailními informacemi o těchto linkách (včetně např. informací o dopravcích, kteří na těchto linkách působí). Nelze tedy souhlasit s navrhovatelem v tom, že by Úřad směřoval obsah Plánu se skutečným stavem. Jak je zřejmé, Plán se podrobně zabývá i současným stavem obsluhy území Plzeňského kraje veřejnou linkovou dopravou. Pokud pak chce navrhovatel tvrdit, že současný stav obsluhy území Plzeňského kraje veřejnou linkovou dopravou, tak jak je vymezen v části 6.3.1 Plánu, neodpovídá skutečnému stavu a rozsahu dopravní obslužnosti předmětného území, konstatuji, že pro toto své tvrzení navrhovatel neoznačil žádné důkazy. Podle § 52 správního řádu jsou přítom účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení.
49. Dle navrhovatele se dále Plán týká celého Plzeňského kraje a nikoli jen území Radnicka. K tomuto uvádím, že je pravdou, že se Plán zabývá celým územím Plzeňského kraje a nikoli jen územím Radnicka. Z přílohy č. 3 Plánu je však dopravce schopen zjistit informace o konkrétních linkách, které jsou předmětem nabídkového řízení (tedy o linkách na území Radnicka). V příloze č. 2 dokumentace nabídkového řízení jsou mimo jiné uvedeny „Změny v číslování linek v porovnání se současným stavem“. Z těchto změn v číslování linek dopravce

zjistí původní číslo konkrétní linky, která je předmětem nabídkové řízení. Podle původního čísla konkrétní linky si pak dopravce vyhledá informace k této lince v příloze č. 3 Plánu. Lze tedy uzavřít, že dopravce je schopen z přílohy č. 3 Plánu zjistit informace o linkách, které jsou předmětem nabídkového řízení (tedy o linkách na území Radnicka). To, že se Plán týká celého Plzeňského kraje, pak nemá na uvedenou skutečnost žádný vliv.

50. K argumentaci navrhovatele týkající se zániku smluv se současnými dopravci po uzavření smlouvy s vítězem nabídkového řízení, uvádím následující. Souhlasím s navrhovatelem v tom, že pokud není ve stávajících smlouvách sjednán způsob jejich zániku uzavřením smlouvy s vítězem nabídkové řízení, nemohou tyto smlouvy pouhou skutečností uzavření smlouvy s vítězem nabídkového řízení zaniknout. Otázka, jakým způsobem budou ukončeny stávající smluvní vztahy, však je pro posouzení postupu zadavatele v nabídkovém řízení dle zákona o veřejných službách v přepravě cestujících irelevantní. Pro dopravce účastníci se nabídkového řízení je v daném případě stěžejní, že plnění předmětu nabídkového řízení proběhne od 15. 12. 2013 (viz část 5 dokumentace nabídkového řízení či čl. 2 odst. 4 návrhu smlouvy). Jakým způsobem zadavatel ukončí smluvní vztahy se stávajícími dopravci je čistě věcí zadavatele, a informace o tomto není nutné uvádět v dokumentaci nabídkového řízení. I bez informací o způsobu ukončení stávajících smluvních vztahů jsou totiž dopravci schopni zpracovat nabídku do nabídkového řízení (viz § 10 odst. 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících v souvislosti s § 44 odst. 1 zákona). S ohledem na uvedené tak není potřeba, aby se Úřad zabýval obsahem smluv uzavřených se současnými dopravci.
51. Nad to považuji za nutné upozornit na skutečnost, že navrhovatel v rozkladu uvádí následující: *„Že všichni stávající dopravci podpisem smluv o veřejných službách v dopravě vzali na vědomí harmonogram vypisování výběrových řízení a spolu s tím i skutečnost, že s nimi po uzavření smlouvy s vítězem tohoto nabídkového řízení v dané oblasti nebude uzavřen dodatek k jejich smlouvě pro následující období, jak uvedl ve svém vyjádření ze dne 10. 10. 2012 objednatel, nelze vykládat za ujednání vyjadřující souhlas dopravců se zánikem jimi uzavřených stávajících smluv a ospravedlňující namítaný postup objednatel.“* Je tak zřejmé, že si navrhovatel je vědom skutečnosti, že s ním po uzavření smlouvy s vítězem nabídkového řízení nebude uzavřen dodatek ke stávající smlouvě pro následující období (ačkoli rozporuje tvrzení, že dojde k zániku stávajících smluv).
52. K argumentaci navrhovatele v rozkladu k závěrům Úřadu k námitce č. 2 (část IV. rozkladu) uvádím, že jsem se zcela ztotožnil se závěry Úřadu ve vztahu k námitce č. 2 (odstavce 74 až 82 napadeného rozhodnutí). Z § 18 zákona o silniční dopravě vyplývá povinnost dopravců zřídit označníky zastávky a zajistit údržbu těchto označnicků, popř. dohodnout se s majitelem označnicků na výši příspěvku na jeho údržbu. Pokud se dopravce nedohodne s majitelem označnicků na výši příspěvku na údržbu, musí dopravce zřídit označníky vlastní. Jak je zřejmé z dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. 3, není objednatel vlastníkem označnicků zastávek v oblasti Radnicka. Objednatel tedy není schopen nijak ovlivnit, zda se dopravce dohodne s majitelem označnicků zastávek na výši příspěvku na údržbu či nikoliv. Žádný právní předpis přitom objednateli neukládá, aby dopředu vyjednával s majiteli označnicků zastávek možnosti použití označnicků zastávek dopravci. Obdobná situace se pak týká i možnosti využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech. Objednatel tedy postupoval v souladu se zákonem, když v rámci dokumentace nabídkového řízení (resp. v rámci dodatečných informací) poskytl dopravcům informace

o osobách, kteří jsou vlastníky označníků zastávek, a kontakty na tyto osoby (popř. informace o možnostech využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech a kontaktních osobách).

53. Argumentaci navrhovatele v rozkladu, že pokud má objednatel v úmyslu uskutečnit nabídkové řízení podle zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, pak musí ve stávajících smlouvách přizpůsobit ujednání o podmínkách zrušení, případně předání užívaného zastávkového vybavení stávajícím dopravcem dopravci, který bude v nabídkovém řízení objednatelem vybrán, musím zcela odmítnout. Jak již bylo uvedeno výše i v napadeném rozhodnutí (a navrhovatel to i připouští v rozkladu), žádný právní předpis objednateli neukládá, aby vyjednával s majiteli označníků zastávek ohledně možností použití označníků zastávek dopravci. Povinnost zřídit označnické zastávky je ze zákona povinností dopravce, záleží tedy čistě na jeho schopnostech, zda se s majitelem označnických zastávek dohodne či nikoli. Pokud k dohodě nedojde, je dopravce povinen zřídit vlastní označnické zastávky. Argumentace navrhovatele je nesprávná i z toho důvodu, že v případě, kdy by se objednateli nepodařilo dohodnout s majiteli označnických zastávek, nemohl by zahájit nabídkové řízení. Tato situace by v podstatě vedla k zakonzervování smluv se stávajícími dopravci, neboť označnické zastávky budou zpravidla v jejich vlastnictví (v tomto případě tomu tak je) a stávající dopravci nebudou mít zájem na novém nabídkovém řízení, ve kterém nemusí zvítězit. Takovýto přístup však nelze z hlediska hospodárného nakládání s veřejnými prostředky přijmout.
54. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval námitkou navrhovatele týkající se rozporu údaje předpokládaného rozsahu provozování veřejné linkové dopravy v jednom kalendářním roce trvání smlouvy (1 430 645 km) s údajem, který skutečně vyplývá z vymezení jednotlivých linek a spojů uvedených v příloze č. 2 smlouvy a který dle navrhovatele činí 1 466 397 km. K tomuto uvádím, že navrhovatel v návrhu uvádí následující: *„Pokud se jedná o navrhovatelem namítanou skutečnost, že předpokládaný roční dopravní výkon činí s ohledem na jednotlivé linky a spoje vymezené v příloze č. 2 smlouvy ve skutečnosti 1.466.397 km, není povinností navrhovatele zadavateli sdělovat, jak tento údaj zjistil, tím pak spíše, když se jedná o údaj početního určení kilometrů určený z údajů, jimiž zadavatel při zahájení nabídkového řízení disponoval, jestliže je učinil součástí jeho dokumentace, jak výše uvedeno.“* Musím připustit, že se Úřad v napadeném rozhodnutí touto námitkou navrhovatele skutečně nijak nezabýval. Podle rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu (například rozsudek č. j. 2 As 22/2008-151 ze dne 29. 5. 2009 či rozsudek 8 Afs 15/2007-75 ze dne 4. 5. 2009) však není vyloučeno, aby byly absentující úvahy napadeného rozhodnutí plně nahrazeny úvahami orgánu rozhodujícího o rozkladu, a to dokonce i na podkladě doplněného dokazování a nad rámec důvodů rozkladu. Předmětná námitka tedy bude vypořádána v tomto rozhodnutí.
55. V námitkách ze dne 11. 9. 2012 navrhovatel k této věci uvádí následující: *„S ohledem na jednotlivé linky a spoje vymezené v příloze č. 2 Smlouvy činí však předpokládaný rozsah veřejných služeb 1.466.397 km!“* Z toho, co je uvedeno v námitkách a v návrhu lze dospět k tomu, že dle navrhovatele činí předpokládaný roční dopravní výkon s ohledem na jednotlivé linky a spoje vymezené v příloze č. 2 návrhu smlouvy 1 466 397 km, přičemž má být tento údaj určený z údajů, kterými zadavatel při zahájení nabídkového řízení disponoval. Z rozkladu pak vyplývá, že tento údaj má vyplývat z vymezení jednotlivých linek a spojů

uvedených v příloze č. 2 návrhu smlouvy. K tomuto uvádím, že není vůbec zřejmé, jak navrhovatel k číslu 1 466 397 km dospěl. V příloze č. 2 návrhu smlouvy je sice uveden seznam jednotlivých linek a spojů, které jsou předmětem smlouvy, avšak bez uvedení dopravního výkonu připadajícího na tyto linky/spoje. Nikde jinde v dokumentaci nabídkového řízení pak není předmětný údaj 1 466 397 km uveden.

56. Navrhovatel pak v návrhu uvádí, že není jeho povinností zadavateli sdělovat, jak tento údaj zjistil. S tímto tvrzením navrhovatele nemohu souhlasit. Podle § 110 odst. 7 zákona v souvislosti s § 13 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících musí stěžovatel v námitkách uvést v čem je spatřováno porušení zákona. Stěžovatel tedy musí podrobně a konkrétně uvést, v čem spatřuje porušení zákona. Pokud tedy navrhovatel uvedl pouze, že předpokládaný rozsah veřejných služeb činí 1 466 397 km, aniž by uvedl, jak předmětný údaj získal či na základě čeho tento údaj vypočítal, není se zadavatel s předmětnou námitkou navrhovatele schopen podrobněji vypořádat.
57. Ve správním řízení před Úřadem pak má navrhovatel povinnost tvrzení a povinnost označit na podporu svých tvrzení důkazy (§ 52 správního řádu). S ohledem na uvedené je tak zřejmé, že navrhovatel svou povinnost tvrzení a povinnost označit na podporu svých tvrzení důkazy nesplnil, neboť sice uvedl, že dle jeho názoru je předpokládaný roční dopravní výkon 1 466 397 km, avšak neoznačil k tomuto tvrzení důkazy, tedy z čeho tento dopravní výkon vyplývá, resp. jak k tomuto předpokládanému dopravnímu výkonu navrhovatel dospěl. S ohledem na uvedené se tak nemohu k námitce navrhovatele, že předpokládaný roční dopravní výkon je 1 466 397 km, vyjádřit podrobněji.
58. K argumentaci navrhovatele v rozkladu k závěrům Úřadu k námitce č. 4 (část VI. Rozkladu) uvádím, že přímo v zákoně o veřejných službách v přepravě cestujících (§ 8 odst. 5) je výslovně uvedeno, že smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících není veřejnoprávní smlouvou. Smlouva uzavírána na základě nabídkového řízení podle zákona o veřejných službách v přepravě cestujících má tedy soukromoprávní povahu. Záleží přitom čistě na dopravci, zda podá nabídku do nabídkového řízení, či nikoliv. Tím, že dopravci podají nabídku v nabídkovém řízení, vyjadřují svůj souhlas s návrhem smlouvy (součástí nabídky má totiž být dle § 10 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících v souvislosti s § 68 odst. 2 zákona návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za dopravce). Pokud navrhovatel s podmínkami návrhu smlouvy nesouhlasí, neměl nabídku podávat. Nelze přitom v žádném případě akceptovat argumentaci navrhovatele, že se v zájmu pokračování své podnikatelské existence a zajištění práce pro své zaměstnance musel nabídkového řízení účastnit a přijmout podmínky objednatele.
59. Co se týče tvrzení, že nebyla připuštěna možnost jednat o nabídkách podle § 11 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, k tomuto uvádím, že v § 11 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících je výslovně uvedeno, že objednatel může o podaných nabídkách dále jednat. Je tedy zřejmé, že je čistě v dispozici objednatele, zda bude o podaných nabídkách s dopravci jednat či nikoli. Pokud se tedy v daném případě objednatel rozhodl, že o podaných nabídkách jednat nebude, je to čistě v jeho dispozici a zákon o veřejných službách v přepravě cestujících tím nebyl porušen.
60. Co se týče argumentace navrhovatele v tom smyslu, že podmínky navrhované smlouvy představují zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně

hospodářské soutěže, uvádím, že se tato námitka navrhovatele poprvé objevuje až v rozkladu. Podle § 82 odst. 4 správního řádu se přitom k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Je zjevné, že tuto námitku mohl navrhovatel uplatnit již dříve, avšak neučinil tak. S ohledem na uvedené se tak nemohu touto námitkou meritorně zabývat.

61. I přes to však musím konstatovat, že tato námitka navrhovatele nemá žádnou souvislost s tímto správním řízením. V rámci tohoto správního řízení Úřad posuzoval soulad postupu objednatele se zákonem o veřejných službách v přepravě cestujících, nikoliv se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. V daném případě se jedná o správní řízení zahájené na návrh podle § 27 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. Řízení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže se dle § 21 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zahajuje z moci úřední (s výjimkou řízení o povolení spojení a řízení o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení). Posuzování otázky, zda došlo ke zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže či nikoli, je tedy možné pouze v řízení zahájeném z moci úřední podle zákona o ochraně hospodářské soutěže.
62. K argumentaci navrhovatele, že do případného navýšení kompenzace měly/musí být zařazeny i další nákladové položky, jako je například materiál (pneumatiky), energie, silniční daň, mýtné, zákonné pojištění apod., uvádím, že žádný právní předpis objednateli neukládá, jaké nákladové položky mají být indexovány. Pokud se tedy objednatel rozhodl, že indexovány budou pouze hrubé nominální mzdy a spotřebitelské ceny motorové nafty, je to zcela v jeho dispozici. Při stanovování požadované výše kompenzace je tedy dopravce povinen toto vzít v úvahu a stanovit výši požadované kompenzace tak, aby v ní bylo zahrnuto i případné zvýšení ostatních nákladových položek v následujících 8 letech. Nic přitom dopravci nebrání v tom, aby do výše kompenzace zahrnul dostatečnou rezervu na případné zvýšení zmíněných nákladových položek.
63. K argumentaci navrhovatele v rozkladu k závěrům Úřadu k námitce č. 5 (část VII. Rozkladu) uvádím, že jsem se ztotožnil se závěrem Úřadu, že informace požadované od dopravců podle článku 8 odst. 5 návrhu smlouvy jsou pro objednatele prospěšné při zajišťování dopravní obslužnosti na území objednatele. Objednatel je přitom dle § 3 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících povinen zajišťovat dopravní obslužnost ve svém územním obvodu. Aby mohl objednatel tuto dopravní obslužnost kvalitně zajišťovat a plánovat, jsou pro něj bezesporu přínosné informace o veškeré dopravě v jeho územním obvodu.
64. Pokud má navrhovatel za to, že by poskytnutím informací o veškeré jím provozované dopravě na území Plzeňského kraje porušil obchodní tajemství jiných osob, nemá podávat v nabídkovém řízení nabídku. Jak již bylo uvedeno výše, podáním nabídky totiž dopravce vyjadřuje svůj souhlas s návrhem smlouvy (součástí nabídky má totiž být dle § 10 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících v souvislosti s § 68 odst. 2 zákona návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za dopravce).
65. Musím dále zdůraznit, že navrhovatel nijak podrobněji nspecifikoval, v čem spatřuje případné porušení obchodního tajemství třetích osob dle jiných smluv o dopravě na území Plzeňského kraje. Navrhovatel pak ani nepředložil, resp. neoznačil jako důkaz, předmětné smlouvy, aby bylo možné posoudit, zda by k případnému porušení obchodního tajemství

skutečně došlo. Lze tedy uzavřít, že navrhovatel nesplnil v souvislosti s touto námitkou svou povinnost tvrzení a povinnost označit na podporu svých tvrzení důkazy (§ 52 správního řádu).

66. Dle navrhovatele je dále sdělování informací o ujetých km, popř. o počtu přepravených osob, objednateli v případě fyzických osob - spotřebitelů v rozporu s ochranou soukromí garantovanou ústavním pořádkem České republiky. Tato námitka navrhovatele se poprvé objevuje až v rozkladu. Podle § 82 odst. 4 správního řádu se přitom k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Je zjevné, že tuto námitku mohl navrhovatel uplatnit již dříve, avšak neučinil tak. Nejsem tedy povinen předmětnou námitku v tomto rozhodnutí vypořádat. I přes to však považuji za nutné uvést, že ve skutečnosti, že dopravce předá objednateli informace o počtu ujetých km a počtu přepravených osob na jednotlivých spojích nespátřuji porušení soukromí žádných fyzických osob. Tím, že dopravce předá objednateli informace o počtu ujetých km a informace o počtu přepravených osob na jednotlivých spojích na území Plzeňského kraje, nemůže dojít k porušení soukromí žádných fyzických osob, když z ustanovení čl. 8 odst. 5 návrhu smlouvy nijak nevyplývá, že by měl dopravce předávat objednateli např. identifikační údaje přepravovaných osob či identifikační údaje osob, které si přepravu objednali.
67. K argumentaci navrhovatele v rozkladu k závěrům Úřadu k námitce č. 6 (část VIII. rozkladu) uvádím, že jsem se ztotožnil se závěrem Úřadu, že společnost POVED s.r.o. zastupuje objednatele ve věcech uvedených v návrhu smlouvy při plnění předmětu nabídkového řízení. Toto je zcela zřejmé už jen z čl. 1 odst. 2 návrhu smlouvy, kde je pojem organizátor definován následovně: *„obchodní společnost POVED s.r.o., se sídlem Nerudova 25, Plzeň, IČ 290 99 846, zastoupená jednatelkou společnosti paní Ing. Zdeňkou Kmochovou. Organizátor na základě stanoveného předmětu podnikání zastupuje Objednatele v záležitostech dále sjednaných Smlouvou.“* V návrhu smlouvy je tedy postavení společnosti POVED s.r.o. jasně vymezeno a nelze souhlasit s navrhovatelem v tom, že má společnost POVED s.r.o. postavení třetí osoby.
68. Navrhovatel dále v rozkladu argumentuje k závěrům Úřadu k námitce č. 7 (část IX. rozkladu), a to v tom smyslu, že ačkoli nebyla Mgr. Anna Hroudová členkou hodnotící komise, byly členy hodnotící komise její kolegyně a nadřízená ze společnosti POVED s.r.o. K tomuto uvádím, že podle § 12 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících v souvislosti s § 74 odst. 7 zákona nesmí být členové hodnotící komise ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, se zřetelem k výsledku zadávacího řízení jim nesmí vzniknout osobní výhoda nebo újma, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. Z námitky navrhovatele přitom nevyplývá, že by Ing. Zdeňka Kmochová nebo Ing. Marcela Benediktová byla podjata ve vztahu k uchazeči či k veřejné zakázce. To, že je pojí pracovní vztah s Mgr. Annou Hroudovou (která je dle tvrzení navrhovatele osobou blízkou jednatele vybraného uchazeče, a tedy je ve vztahu k vybranému uchazeči podjatá) pak ještě neznamená, že jsou tyto osoby podjaty ve vztahu k vybranému uchazeči. Zákon zde přitom výslovně hovoří o podjatosti ve vztahu k uchazeči (a ne k osobě, která je ve vztahu k uchazeči podjatá), přičemž dále uvádí, že členy hodnotící komise nesmí spojovat s uchazeči osobní, pracovní, či jiný obdobný poměr. Zmíněné členky hodnotící komise však žádný

poměr k vybranému uchazeči nemají (resp. navrhovatel nic takového netvrdí) a ani z ničeho jiného nevyplývá, že by byly ve vztahu k veřejné zakázce či k uchazečům podjaté.

69. Dle navrhovatele pak nelze vyloučit, že se Mgr. Anna Hroudová podílela určitou, byť neformální, měrou na přípravě nabídkového řízení s možností komunikování této přípravy s jednatelem vybraného uchazeče, čímž mohla ovlivnit průběh nabídkového řízení. K tomuto uvádím, že toto tvrzení navrhovatele je pouhou spekulací, která není podložena žádným důkazem. Podle § 52 správního řádu jsou přitom účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Navrhovatel tak však neučinil a žádný důkaz pro své tvrzení neoznačil. Už jen z tohoto důvodu je tedy možné tuto námitku navrhovatele odmítnout. Považuji však za nutné dále upozornit na skutečnost, že zákon (a s ohledem na obdobné použití příslušných ustanovení zákona) i zákon o veřejných službách v přepravě cestujících upravují podjatost pouze ve vztahu k členům hodnotící komise, ve vztahu k zástupci zadavatele a ve vztahu k osobám pověřeným jednáním o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním. I pokud by se tedy Mgr. Anna Hroudová nějakým jiným způsobem podílela na přípravě nabídkového řízení (přičemž je evidentní, že nebyla členkou hodnotící komise, zástupcem zadavatele a ani osobou pověřenou jednáním o nabídkách), nedošlo by k porušení zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.
70. K argumentaci navrhovatele v rozkladu k závěrům Úřadu k námitce č. 8 (část XII. Rozkladu) odkazují na již výše uvedené v odstavcích 58, 60 a 61.

VII. Závěr

71. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
72. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Plzeňský kraj, Škroupova 18, 306 13 Plzeň
2. ČSAD autobusy Plzeň a.s., V Malé Doubravce 27, 312 00 Plzeň

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy