



UOHSX00FOBNN

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0181/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-02000/2022/162

Brno 19. 1. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 18. 11. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Statutární město Jablonec nad Nisou**, IČO 00262340, se sídlem Mírové náměstí 3100/19, 466 01 Jablonec nad Nisou, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 9. 8. 2021 Advokátní kancelář AGM partners s.r.o., IČO 09381287, se sídlem Anenská 58/26, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0322/2021/VZ, č. j. ÚOHS-37167/2021/500/Alv ze dne 4. 11. 2021, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů obviněným v souvislosti s uzavřením **Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících č. SD/2020/0706 ze dne 5. 11. 2020**, jejímiž smluvními stranami jsou obviněný a dopravce UMBRELLA Coach & Buses s.r.o., IČO 02665824, se sídlem Revoluční 1082/8, 110 00 Praha 1,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 a § 152 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0322/2021/VZ, č. j. ÚOHS-37167/2021/500/Alv ze dne 4. 11. 2021,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Obviněný – Statutární město Jablonec nad Nisou, IČO 00262340, se sídlem Mírové náměstí 3100/19, 466 01 Jablonec nad Nisou, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9. 8. 2021 Advokátní kanceláří AGM partners s.r.o., IČO 09381287, se sídlem Anenská 58/26, 602 00 Brno (dále jen „**obviněný**“ nebo též „**objednatel**“) – uzavřel dne 5. 11. 2020 s dopravcem – UMBRELLA Coach & Buses s.r.o., IČO 02665824, se sídlem Revoluční 1082/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „**dopravce**“ nebo též „**UMBRELLA Coach & Buses**“) Smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících č. SD/2020/0706 (dále jen „**smlouva**“ nebo „**smlouva o veřejných službách**“).
2. Předmětem plnění je ve smyslu čl. III. odst. 3.1 smlouvy poskytování veřejných služeb ve veřejné linkové dopravě s cílem zajistit dopravní obslužnost v oblasti Jablonecka, přičemž doba plnění je v souladu s čl. IV. odst. 4.2 smlouvy stanovena na období od 1. 2. 2021 do 31. 1. 2023.
3. Dle čl. II. odst. 2.5 smlouvy je smlouva uzavřena podle § 18 a § 22 odst. 1 písm. a) dle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) a v souladu s článkem 5 odst. 1 a 5 Nařízení tj. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007, o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „**Nařízení č. 1370/2007**“) přímým zadáním, použití kterého bylo nezbytné v důsledku vzniku mimořádné situace, kterou objednatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené nabídkové řízení.
4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 25 zákona o veřejných službách k výkonu dohledu nad dodržováním postupu státu, krajů a obcí při uzavírání smluv při zajišťování dopravní obslužnosti, obdržel dne 20. 11. 2020 podnět z téhož dne k prošetření postupu obviněného.
5. Po přezkoumání dostupných podkladů, zejm. dokumentace o příslušném postupu objednatele, a na základě vlastních zjištění získal Úřad pochybnosti o souladu postupu

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni uzavření Smlouvy, tj. ke dni 5. 11. 2020.

obviněného se zákonem při uzavírání smlouvy, kterou objednatel zadal přímo dopravci s odkazem na vznik mimořádné situace, aniž by byly splněny podmínky pro tento postup podle zákona, neboť k mimořádné situaci ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo bezprostřední hrozbě přerušení poskytování těchto služeb v daném případě nemohlo dojít, jelikož obviněný měl poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících zajištěno původní smlouvou o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřenou dne 30. 1. 2019 s dopravcem BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily (dále jen „**BusLine LK s.r.o.**“) až do dne 31. 1. 2021 (dále jen „**původní smlouva**“), kdy původní smlouva zanikla uplynutím času, na který byla sjednána, tudíž ke dni 1. 2. 2021. Tedy ke dni zahájení plnění ze smlouvy, neexistoval závazek poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, k jehož přerušení či ohrožení by mohlo dojít.

6. Dnem 5. 8. 2021, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému, bylo podle § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) zahájeno správní řízení ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0322/2021/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 4. 11. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0322/2021/VZ, č. j. ÚOHS-37167/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 v návaznosti na § 22 odst. 1 písm. a) zákona, když uzavřel s dopravcem smlouvu s počátkem plnění od 1. 2. 2021 přímým zadáním s odkazem na vznik mimořádné situace, aniž by byly splněny podmínky pro postup podle citovaných ustanovení zákona, neboť k mimořádné situaci ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo bezprostřední hrozbě přerušení poskytování těchto služeb v daném případě nedošlo, jelikož obviněný měl poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících zajištěno původní smlouvou s dopravcem BusLine LK s.r.o., a to až do dne 31. 1. 2021, kdy tato smlouva zanikala uplynutím času, na který byla sjednána, tudíž ke dni 1. 2. 2021, tj. ke dni zahájení plnění smlouvy ze dne 5. 11. 2020, neexistoval závazek poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, k jehož přerušení či ohrožení by mohlo dojít.
8. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku pokutu ve výši 150 000 Kč.
9. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve provedl výklad pojmu „*mimořádná situace*“ ve smyslu § 22 zákona, přičemž odkazoval na již dříve vydaná rozhodnutí Úřadu. Úřad v intencích těchto úvah přistoupil k posouzení okolností, za kterých byla uzavřena smlouva a dospěl k závěru, že se v šetřeném případě nejedná o mimořádnou situaci, která by umožňovala obviněným zvolený postup přímého zadání, neboť v době zahájení plnění podle smlouvy nebyly pro obviněného na základě smlouvy poskytovány žádné veřejné služby v přepravě cestujících v oblasti Jablonecka. Podle Úřadu k přerušení poskytování služeb

nemůže dojít ani takové přerušování nemůže hrozit, pokud plnění těchto služeb přestává být poskytováno z důvodu, že závazek ze stávající smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících v dané oblasti (tj. původní smlouva) zanikne uplynutím času, na který byla taková smlouva sjednána. Z toho důvodu nemůže nastat ani mimořádná situace jakožto důvod opravňující objednatele k přímému zadání předmětných služeb. Proto obviněný postupoval v rozporu se zákonem, když uzavřel s dopravcem smlouvu přímým zadáním, aniž by byly splněny podmínky pro tento postup, jakožto výjimečný způsob uzavírání smluv.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 18. 11. 2021 byl Úřadu proti napadenému rozhodnutí doručen rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zástupci obviněného doručeno dne 4. 11. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
12. Obviněný v plné míře stojí na své argumentaci uvedené ve svém vyjádření ze dne 26. 8. 2021 (dále jen „**vyjádření**“), na které v rozkladu plně odkazuje. Obviněný je nadále přesvědčen, že závěry učiněné v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0370/2017/VZ-34226/2017/533/BKu ze dne 21. 11. 2017 (dále jen „**rozhodnutí S0370/2017/VZ**“), rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-26220/2020/522/JMr/JKr ze dne 24. 8. 2020 (dále jen „**rozhodnutí S0081/2020/VZ**“) a na něj navazující rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0181/2020/VZ, č. j. ÚOHS-32860/2020/322/DJa ze dne 9. 11. 2020 (dále jen „**rozhodnutí R0181/2020/VZ**“) nelze aplikovat na nyní posuzovaný případ, neboť jsou založena na diametrálně odlišném skutkovém stavu.
13. Obviněný uvádí, že i když ve vyjádření označil rozhodnutí S0081/2020/VZ a rozhodnutí S0370/2017/VZ za skutkově obdobná, pak přesto tato rozhodnutí nevycházejí z úplně stejného skutkového základu. V rozhodnutí S0081/2020/VZ bylo využito přímé zadávání dle § 22 zákona ještě před ukončením předchozí smlouvy stejně tak, jak to bylo dle obviněného i v nyní posuzovaném případě. Zatímco v rozhodnutí S0081/2020/VZ nebyl objednatel až do kritického momentu nijak aktivním činitelem a nesnažil se předejít situaci, která hrozila uplynutím původní smlouvy, pak obviněný se naproti tomu snažil předejít vzniku situace ohrožující poskytování dopravní obslužnosti na svém území. Obviněný v šetřeném případě jednal jako řádný a obezřetný hospodář, a to tím, že více než rok před termínem skončení původní smlouvy vyhlásil zadávací řízení, které však bylo zmařeno i tím, že Úřad nerozhodl v zákonné lhůtě při přezkoumávání úkonů zadavatele. Tímto nesprávným postupem Úřadu se objednatel dostal do časové tísně, která s ohledem na všechny právní možnosti uchazečů v předmětném zadávacím řízení znamenala vážné riziko pro objednatele v tom, že nezabezpečí dopravní obslužnost na svém území a bude muset uzavřít smlouvu s BusLine LK s.r.o., který zjevně účelně uplatnil návrh.
14. S ohledem na výše uvedené má obviněný za to, že rozhodnutí S0081/2020/VZ nelze analogicky použít na nyní posuzovaný případ. Obviněný dále nesouhlasí s konstatováním Úřadu v napadeném rozhodnutí, že zrušení zadávacího řízení bylo neopodstatněné. Pokud by totiž nadále pokračoval v zadávacím řízení, hrozil by stav, kdy by byly využity opravné prostředky a zadávací řízení by bylo zrušeno až následně, což by dle obviněného znamenalo ještě větší časovou tíseň. V konečném důsledku by tak znovu využil postup dle § 22 zákona, který by však nemohl zrealizovat tak, jak zrealizoval. Obviněný se domnívá, že jiný dopravce by nebyl

schopen přípravy na plnění smlouvy v ještě kratším čase, než tomu bylo v předmětném zadávacím řízení.

15. Obviněný je toho názoru, že v nyní posuzovaném případě jednoznačně došlo k naplnění materiální podmínky použití přímého zadání, která byla konstatována předsedou Úřadu v rozhodnutí R0181/2020/VZ. Skutečnost, že se jednalo o *obiter dictum*, není rozhodná. Tuto koncepci nelze ponechat v rovině alternativního výkladu práva *pro futuro* pro všechny další případy. Obviněný má za to, že předseda Úřadu se tímto konstatováním snažil o konkretizaci pravidel pro využití postupu dle § 22 zákona, a to jednak z důvodu nejednoznačné právní úpravy, a také z důvodu značné rigidnosti posuzování institutu přímého zadání ze strany Úřadu.
16. Podle obviněného je výše uložené pokuty neproporční k porušené povinnosti, a to zejména s ohledem na maximální možné vynaložené úsilí obviněného.
17. Dle obviněného by měla být pokuta nižší s ohledem na to, že obviněný jednoznačně postupoval v maximální možné snaze vyhnout se využití postupu dle § 22 zákona.

Závěr rozkladu

18. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že správní řízení o přestupku zastaví, eventuálně tak, že uloží pokutu ve výši 50 000 Kč.

IV. Řízení o rozkladu

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona a podle § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. 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 byla podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumána správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
21. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí a uložil obviněnému výrokem II napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 150 000 Kč. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl rozklad zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

V. K námitkám rozkladu

22. Předtím, než dojde k vypořádání námitek rozkladu obviněného, je vhodné uvést, že rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci samé. Rozklad obviněného obsahuje převážně argumenty, které již byly uplatněny ve vyjádření.

Dotčená právní úprava

23. Dle bodu 20 preambule nařízení č. 1370/2007, pokud se orgán veřejné správy rozhodne, že svěří poskytování služeb obecného zájmu třetí osobě, musí vybrat provozovatele veřejných služeb v souladu s právem Společenství týkajícím se veřejných zakázek a koncesí, jak je stanoveno v člancích 43 až 49 Smlouvy, jakož i se zásadami transparentnosti a rovného zacházení. Ustanoveními tohoto nařízení nejsou dotčeny zejména povinnosti orgánů veřejné správy na základě směrnic o zadávání veřejných zakázek, pokud smlouvy o veřejných službách spadají do jejich působnosti.
24. Dle bodu 24 preambule nařízení č. 1370/2007 pokud existuje nebezpečí přerušování poskytování služeb, měly by být příslušné orgány oprávněny zavést mimořádná krátkodobá opatření, než bude uzavřena nová smlouva o veřejných službách v souladu se všemi podmínkami pro uzavírání těchto smluv podle tohoto nařízení.
25. Dle bodu 30 preambule č. 1370/2007 by přímo uzavírané smlouvy o veřejných službách měly podléhat zvýšené transparentnosti.
26. Dle čl. 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 v případě přerušování služeb nebo v případě bezprostředního rizika vzniku takové situace může příslušný orgán přijmout mimořádné opatření. Toto mimořádné opatření má podobu přímého uzavření smlouvy nebo formální dohody o rozšíření smlouvy o veřejných službách nebo požadavku vykonat určité závazky veřejné služby. Provozovatel veřejných služeb má právo odvolat se proti rozhodnutí o uložení povinnosti vykonat určité závazky veřejné služby. Uzavření smlouvy o veřejných službách nebo její prodloužení prostřednictvím mimořádného opatření nebo uložení povinnosti vykonat takový závazek by neměly překročit dva roky.
27. Dle § 9 zákona objednatel v souladu s přímo použitelným předpisem Evropské unie může uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem vybraným na základě nabídkového řízení. Jsou-li splněny podmínky § 18, může objednatel uzavřít smlouvu s dopravcem přímým zadáním.
28. Podle 18 zákona pokud jsou splněny podmínky přímo použitelného předpisu Evropské unie, lze přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících.
29. Dle § 22 odst. 1 písm. a) zákona, pokud dojde k přerušování poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušování bezprostředně hrozí, může objednatel v souladu s přímo použitelným předpisem Evropské unie uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících na poskytování dotčených veřejných služeb přímým zadáním.
30. Vzhledem k výše uvedenému lze říci, že postup přímého zadání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících s ohledem na vznik mimořádné situace stanoví zákon pouze jako výjimku z postupu uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících v nabídkovém řízení, které ovládají soutěžní principy. Jedná se o výjimečný způsob uzavírání smluv, kdy je taková smlouva sice zadávána v režimu podle zákona, ale vzhledem k povaze tohoto způsobu zadávání smlouvy je hospodářská soutěž o předmět plnění ze smlouvy fakticky zcela vyloučena; vyloučen je tedy ten aspekt nabídkového řízení, jenž má zajistit ekonomickou výhodnost pořízení veřejných služeb v přepravě cestujících. Obdobně viz bod 48 odůvodnění rozhodnutí R0181/2020/VZ.

31. Je navíc rozdíl mezi přímým zadáním dle § 18 zákona a přímým zadáním v mimořádné situaci dle § 22 zákona. Zatímco zákon u přímého zadání dle § 18 počítá s uveřejněním informace o tom, že se objednatel rozhodl uzavřít smlouvu tímto způsobem (§ 19 odst. 1 zákona), a následně ještě i se zveřejněním oznámení, jehož obsahem budou identifikační údaje dopravce, předpokládaná průměrná roční hodnota veřejných služeb a předpokládaný rozsah veřejných služeb (§ 19 odst. 2 zákona). Splnění druhé z těchto povinností je počátkem lhůty pro podání námitek, kterými se případný zájemce o uzavření smlouvy, kterého si objednatel nevybral, může bránit proti postupu objednatele. Naproti tomu u přímého zadání v mimořádné situaci v režimu § 22 zákon s takovými povinnostmi objednatele vůbec nepočítá. Je tedy zjevné, že přímé zadání v mimořádné situaci tak, jak jej zákon koncipuje, je tím nejméně transparentním postupem uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících. Brojí-li obviněný proti tomu, že Úřad ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) zákona vykládá zvláště restriktivně, je taková námitka nedůvodná. Právě restriktivní výklad je s ohledem na charakter tohoto ustanovení zcela namístě.
32. Dále je nutno – pro přehlednost tohoto rozhodnutí – stručně zrekapitulovat výklad § 22 zákona provedený Úřadem v napadeném rozhodnutí. Ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) zákona vycházející z čl. 5 odst. 5 Nařízení č. 1370/2007 předvídá vznik takové výjimečné, resp. mimořádné situace, k níž může dojít během poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, přičemž je uvedeno, že se jedná o situaci, kdy „*dojde k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušeni bezprostředně hrozí*“. Aby mohlo dojít k takovému „*přerušeni poskytování*“ či „*bezprostřední hrozbě takového přerušeni*“ služeb dopravní obslužnosti zajištěných prostřednictvím smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, uzavřené mezi objednatelem a dopravcem, musí existovat subjektivní právo na plnění, které spočívá v poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ze strany dopravce. Pokud by takové právo na straně objednatele k poskytování přepravních služeb neexistovalo, např. pokud by objednatel neměl uzavřenu žádnou smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, tedy neměl by takové plnění zajištěno, nemohlo by se jednat o přerušeni poskytování služeb (či o jeho bezprostřední hrozbu), neboť při zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících smluvní cestou si objednatel vždy musí být vědom, na jak dlouho a za jakých podmínek má tyto služby zajištěny. Nemůže pro něj tak být mimořádným fakt, že smlouva uzavřená na dobu určitou, jednoho dne skončí. Z toho je jasně zřetelné, že zanikne-li závazek ze smlouvy plynutím času, nelze takovou situaci považovat za mimořádnou situaci ve smyslu § 22 zákona, a tedy ani za přerušeni poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících (potažmo jeho hrozbu); podrobně viz body 35 až 41 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
33. Obviněný stejně jako ve svém vyjádření, tak i v rozkladu dovozuje určité odlišnosti v rozhodnutí S0320/2017/VZ a S0081/2020/VZ od nyní posuzovaného případu, přičemž vyvozuje, že tato rozhodnutí nelze aplikovat na šetřený případ. Obviněným uváděné drobné odlišnosti však nejsou relevantní, jak bude níže uvedeno. Pro nyní přezkoumávaný případ má relevanci právě ta skutková obdoba výše zmíněných případů, která spočívá v tom, že objednatelé v tamních případech využili výjimečný způsob uzavírání smluv tedy přímého zadání dle § 22 zákona, aniž by se nacházeli v mimořádné situaci. Ve všech případech byl tvrzen stejný důvod pro využití tohoto postupu, jako ve zdejších případech, čímž bylo uplynutí doby platnosti, resp. účinnosti původní smlouvy, na základě které byla dopravní obslužnost

zajištěna. Tvzení obviněného, že „nová“ smlouva byla uzavřena ještě před ukončením původní smlouvy, není relevantní, neboť nic nemění na tom, že zadavatel mohl zánik závazku z původní smlouvy sjednané na dobu určitou, ke kterému došlo plynutím času, předvídat. Smlouva jednoznačně nebyla uzavřena za mimořádné situace, neboť ta musí být chápána jako situace, na kterou se objednatel nemohl připravit. Situaci, kdy závazky z původní smlouvy sjednané na dobu určitou, již je zajištěna dopravní obslužnost příslušné oblasti, zaniknou plynutím času, totiž nelze považovat za mimořádnou situaci, neboť tento druh zániku závazků ze smluv je obvyklým a běžným jevem. Mimořádná situace musí mít znaky náhlosti, neobvyklosti, překvapivosti, čímž uplynutí doby platnosti, resp. účinnosti původní smlouvy není. Jedná se tak o situaci pravidelně se vyskytující, obvyklou, rozumně očekávatelnou a situaci, které lze předcházet přijetím včasných a účinných kroků na straně objednatele.

34. V nyní posuzovaném případě nebyly dány zákonem předvídané podmínky pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním dle § 18 a § 22 odst. 1 písm. a) zákona, neboť obviněný neměl pro dobu od zahájení plnění ze smlouvy uzavřenou žádnou jinou smlouvu, z níž by mu měly být dopravcem veřejné služby v přepravě cestujících poskytovány (účinnost původní smlouvy, na základě níž zajišťovala pro obviněného veřejné služby v přepravě cestujících v oblasti Jablonecka společnost BusLine LK s.r.o., skončila ke dni 31. 1. 2021 a zahájení plnění podle smlouvy s dopravcem UMBRELLA Coach & Buses s.r.o. bylo smlouveno návazně po uplynutí původní smlouvy, tj. na den 1. 2. 2021). Z uvedených důvodů tak nebyla naplněna podmínka, která je výslovně uvedena v zákoně, a to, že dojde k „*přerušeni poskytování veřejných služeb v přepravě nebo takové přerušeni bezprostředně hrozí*“.
35. Obviněný dále shledává odlišnost v nyní posuzovaném případě od případu S0081/2021/VZ v tom, že obviněný vyvíjel dostatečné úsilí, aby mohl veřejné služby v přepravě poptat postupem v otevřeném zadávacím řízení, které však bylo zmařeno dle obviněného tím, že Úřad nepostupoval v zákonem stanovených lhůtách. K těmto tvrzením se Úřad již přílehavě vyjádřil v bodech 55 až 57 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na které lze tímto odkázat.
36. Nelze souhlasit s názorem obviněného, že původní zadávací řízení bylo „zmařeno“ kvůli postupu Úřadu, neboť obviněný si sám zrušil zadávací řízení na základě své domněnky, že dopravce nebude schopen se připravit na plnění ze smlouvy za méně než 4 měsíce do zahájení plnění ze smlouvy. Neoprávněnost zrušení tohoto zadávacího řízení byla řešena v rozhodnutí č. j. ÚOHS-07882/2021/163/PBI ze dne 8. 3. 2021 i v navazujícím rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-13086/2021/500/Aiv ze dne 19. 4. 2021. V těchto rozhodnutích bylo konstatováno, že obviněný neprokázal, z jakého důvodu bylo nutné smlouvu na veřejnou zakázku „*minimálně 4 měsíce před datem 1. 2. 2021, tj. v průběhu října 2020*“ uzavřít. Tvzení obviněného, že smlouvu na veřejnou obslužnost nebylo možné uzavřít nejpozději v průběhu října 2020, bylo založeno na jeho spekulacích, obavách a domněnkách, a nikoliv objektivních skutečnostech. Tedy ani tvrzení obviněného v rozkladu ohledně časové tísně přípravy dopravce nemůže obstát. Konstatování obviněného, že by ve větší časové tísně již nemohl využít postupu dle § 22 zákona zrealizovat nijak, neprokázal viz body 40 – 45 odůvodnění rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0002/2021/VZ, č. j. ÚOHS-07882/2021/163/PBI ze dne 8. 3. 2021. Ostatně obviněný nakonec uzavřel smlouvu 5. 11. 2020, tedy 3 měsíce před začátkem plnění ze smlouvy a smlouvu uzavřel s dopravcem, který doposud tuto službu pro obviněného neposkytoval, tudíž nemohl využívat případných výhod z toho, že má již vše potřebné zajištěno.

37. K argumentaci obviněného ohledně časové tísně přípravy na zakázku možno dále doplnit, že se obviněný do této časové tísně nemusel dostat. Obviněný měl dostatek času na zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících v otevřeném nebo nabídkovém řízení, jelikož původní smlouva byla stanovena na období 3 let. Obviněný musí počítat s tím, že každý jeho krok může být napaden námitkami, příp. návrhem, v důsledku čehož musí počítat rovněž s určitým zdržením v zadávacím řízení. I relevantní judikatura pracuje s tím, že zadavatel/objednatel v případě navazujících či překlenovacích smluv nebo spolu souvisejících plnění má povinnost počítat s případnými blokadami, které zadavatele/objednatele mohou v procesu zadávání veřejné zakázky stíhat, a to ať již blokační lhůta či jiná zpoždění řízení u Úřadu (k tomu viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 30 A 145/2018 ze dne 29. 6. 2020). Navíc lze říci, že pokud se tedy obviněný rozhodl postupovat dle č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), měl po, dle jeho názoru zmařeném, otevřeném zadávacím řízení možnost zvážit i jiný druh zadávacího řízení dle ZZVZ (např. jednací řízení bez uveřejnění), a nepostupovat tak v rozporu se zákonem.
38. Tvzení obviněného o snaze zadat veřejné služby v otevřenější formě zadávacího řízení nejsou relevantní, neboť skutečnost, že obviněný nestihl služby z důvodů na svojí straně zajistit formou zadávacího řízení, neimplikuje možnost využití výjimečného způsobu uzavírání smluv, jakým je přímé zadávání z důvodu mimořádné situace. Tento postup může zadavatel (objednatel) využít pouze za splnění úzce vymezených podmínek stanovených v zákoně, neboť tento postup v podstatě vylučuje hospodářskou soutěž o předmět plnění veřejné zakázky (resp. poptávky po veřejných službách v přepravě cestujících). Smlouva je totiž uzavírána s dodavatelem (dopravcem) přímo bez zadávacího, nabídkového či jiného výběrového řízení, a tento postup by tedy měl být skutečně až krajním řešením používaným pouze v situacích, kdy není jinak možné zajistit plnění požadované zadavatelem (objednatelem).
39. Lze tak uzavřít, že obviněný sice vyvinul snahu o zajištění předmětné dopravní obslužnosti zahájením otevřeného řízení v režimu ZZVZ, což Úřad zohlednil při posouzení závažnosti přestupku (bod 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí), avšak nelze dovodit, že by tato snaha byla dostatečná, když si obviněný předčasně zrušil zadávací řízení. Obviněný se do situace, v níž přistoupil k přímému zadání dopravní obslužnosti, dostal vlastním přičiněním. Tedy i kdyby byl připuštěn alternativní výklad z rozhodnutí R0181/2020/VZ v části *obiter dictum*, tak by obviněný nenaplnil materiální stránku přestupku. Úřad však správně uvedl, že alternativní výklad u spojení „*přerušování poskytování veřejných služeb*“, který klade důraz na fakticitu poskytování takových služeb, byl v rozhodnutí R0181/2020/VZ uváděn toliko v rámci *obiter dictum* jakožto úvah, které nejsou nosné, proto nelze tyto úvahy použít na nyní přezkoumávaný případ. Nosným důvodem v tamním případě bylo naopak to, že přerušování poskytování přepravních služeb bylo spatřováno v tom, že závazek ze smlouvy sjednané na dobu určenou měl zaniknout plynutím času, což za mimořádnou situaci považovat nelze. Na tomto právním názoru předseda Úřadu i nadále trvá a názor vyslovený v rozhodnutí R0181/2020/VZ považuje i nadále za toliko alternativní výklad práva, který ale nelze aplikovat z důvodu, že správným je výklad práva, z něž vyšel Úřad. Přitom ani ve zdejším případě by se naplnění podmínek formulovaných v citovaném *obiter dictu* nemohl obviněný dovolávat. Obviněný by musel velmi přesvědčivě prokázat, že dopravní obslužnost nemohl zajistit jinak než přímým uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících. Přitom by musel popsat a doložit, že se dostatečně snažil o zajištění dopravní obslužnosti postupem

v nabídkovém řízení či v jiném otevřeném zadávacím řízení. O takovém dostatečném úsilí jistě nesvědčilo to, že objednatel sám na základě vlastních domněnek vyhodnotil časový prostor pro přípravu na plnění ze smlouvy, a v důsledku toho si pak zrušil nabídkové řízení.

40. Dále není možno souhlasit s názorem obviněného, že by předseda Úřadu přistoupil k *obiter dictum* z důvodu, že by právní úprava nebyla jednoznačná. Pouze reagoval na námitky objednatele, který tvrdil, že „*přerušování poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících*“ ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) zákona znamená faktické přerušování nebo riziko faktického přerušování služby obecného hospodářského zájmu (veřejné přepravy cestujících), která je ze své povahy službou nepřetržitou. V rozhodnutí R0181/2020/VZ předseda Úřadu podal rozsáhlé vysvětlení s ohledem na smysl zákona, proč jím prezentovaný výklad je jediný správný. Výklad ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) zákona, který by nereflektoval skutečnost, že zánik závazků ze smluv uzavřených na dobu určitou plynutím času je jevem obvyklým a předvídatelným, tedy nikoliv mimořádným, by zásadním způsobem otevřel prostor pro obcházení zákona.

K námitkám obviněného ohledně uložení pokuty

41. Úřad v napadeném rozhodnutí v první řadě zkoumal, zda nezanikla odpovědnost obviněného za přestupek. Úřad v této otázce správně dospěl k závěru, že odpovědnost obviněného za přestupky nezanikla. Úřad při určení výše sankce postupoval v souladu se zákonem a zákonem o přestupcích, když přihlédl k závažnosti přestupku, jeho následkům a k okolnostem, za kterých byl přestupek obviněným spáchán.
42. Dle názoru předsedy Úřadu však Úřad postupoval chybně při posuzování souběhu přestupků. Rozhodnutí č. j. ÚOHS-37203/2020/500/JBě ze dne 20. 11. 2020, které Úřad určil v souběhu s nyní projednávaným případem, předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-02856/2021/162/DJa ze dne 15. 2. 2021 zrušil z důvodu, že nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce, jinak řečeno přestupek nebyl spáchán. V daném případě se tak nejednalo o souběh přestupků, protože není dán důvod zohlednit pokutu uloženou za přestupek dle výše uvedeného rozhodnutí v nyní řešeném případě.
43. Toto pochybení Úřadu nemá vliv na výši uložené pokuty, neboť závažnějším přestupkem je nyní projednávaný případ, za který Úřad uložil pokutu, která má vyšší horní hranici sazby (tj. 3 927 350 Kč) oproti případu č. j. ÚOHS-37203/2020/500/JBě ze dne 20. 11. 2020 (tj. 242 000 Kč). Podstata zásady absorpce tkví v absorpci sazeb (*poena maior absorbet minorem* – přísnější trest pohlcuje mírnější). Z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 10. 2015, č. j. 30 Af 47/2013-102 vyplývá, že „[p]ro trestání sbíhajících se trestných činů pak jako základ platí zásada absorpce. Přesněji řečeno hovoříme o absorpci trestních sazeb, tedy že trestní sazba mírnější je absorbována tou trestní sazbou, která je u sbíhajících se trestných činů nejprísnější. Jedná se o zvýhodněný postih souběhu, a tudíž o úpravu příznivější pro pachatele“. Je tak zřejmé, že z hlediska výše maximálního možného sankčního postihu je nyní posuzovaný přestupek závažnější, a tedy rovněž pokuta ve výši 150 000 Kč byla uložena za nyní projednávaný přestupek jako ta přísnější než za méně závažný přestupek uvedený ve výše citovaném rozhodnutí.
44. Dále předseda Úřadu konstatuje, že Úřad vedle toho přihlížel také k ekonomické situaci obviněného, přičemž dbal na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní.

45. Má-li sankce plnit své předpokládané funkce, je třeba, aby byla uložena ve výši, která bude obviněným pocíťována jako újma (srov. bod 33 rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2019, č. j. 62 Af 66/2017-115) a která současně bude působit preventivně i na ostatní subjekty v podobném postavení. Pokuta tak, jak byla v tomto případě uložena, nemůže být snížena, neboť by své funkce ztratila. Horní hranice pro uložení sankce činí 3 927 350 Kč, tudíž je zřejmé, že Úřad nepřekročil zákonný rámec pro hodnotu uložené sankce. Naopak lze konstatovat, že se jedná o pokutu při spodní části přípustného spektra. S ohledem na nominální hodnotu uložené pokuty, povahu a závažnost přestupku, se nejedná o pokutu nepřiměřenou, ale naopak o účinný postih nezákonného postupu obviněného, který naplňuje funkce právní odpovědnosti ve vztahu ke spáchanému přestupku.
46. Úřad ve zdejším případě v bodu 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí přihlédl ke skutečnosti, že obviněný vyvinul snahu o zajištění předmětné dopravní obslužnosti zahájením otevřeného řízení v režimu ZZVZ a také k tomu, že oznámil úmysl přímého zadání smlouvy na svém profilu. Tyto skutečnosti měly za následek snížení intenzity závažnosti přestupku. Nelze souhlasit s tvrzením obviněného, že by výše uložené pokuty byla neproporční k porušené povinnosti. Ačkoliv obviněný hospodářskou soutěž do určité míry umožnil, nelze jeho postup srovnávat s otevřenějšími formami zadávacích postupů, jakými jsou například nabídkové řízení dle zákona či zadávací řízení dle ZZVZ. Lze poukázat například na fakt, že postup přímým zadáním dle § 22 odst. 1 písm. a) zákona neumožňuje jednotlivým dopravcům podávat námitky proti dílčím úkonům v průběhu zadávacího postupu, což zmíněné otevřenější zadávací postupy umožňují.
47. Za těchto okolností nelze i přes dílčí pochybení Úřadu při ukládání pokuty shledat důvod pro její snížení.

VI. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o odpovědnosti za přestupky, je třeba uzavřít, že jsou dány podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí a pro zamítnutí rozkladu, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Advokátní kancelář AGM partners s.r.o., Anenská 58/26, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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