



UOHSX00GYWQ2

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0493/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-45050/2022/500

Brno 15. 12. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 25 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 28. 10. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- objednatel – město Cheb, IČO 00253979, se sídlem náměstí Krále Jiřího z Poděbrad 1/14, 350 02 Cheb, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 4. 11. 2022 JUDr. Pavlem Tomkem, advokátem, ev. č. ČAK 04488, se sídlem Polská 61/4, 360 01 Karlovy Vary,
- navrhovatel – Autobusy Karlovy Vary, a.s., IČO 25332473, se sídlem Sportovní 578/4, Drahovice, 360 01 Karlovy Vary,
- vybraný dopravce – Dopravní podnik Cheb s.r.o., IČO 17134641, se sídlem Sportovní 656/1, Drahovice, 360 01 Karlovy Vary, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 11. 2022 Mgr. Petrem Šindelářem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 08817, TOCIK ŠINDELÁŘ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, se sídlem Moskevská 1461/66, 360 01 Karlovy Vary,

ve věci přezkoumání postupu objednatele při „Zajištění dopravní obslužnosti městskou hromadnou dopravou v katastrálních územích města Chebu a do obce Pomezí nad Ohří od 01.01.2023 do 31.12.2032“ přímým zadáním podle § 18 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, ve vztahu ke kterému bylo oznámení předběžných informací odesláno k uveřejnění dne 2. 6. 2021 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 6. 2021 pod. ev. č. 2021/S 108-286132 a oznámení podle § 19 odst. 2

citovaného zákona o veřejných službách v přepravě cestujících bylo uveřejněno na úřední desce objednatele dne 16. 9. 2022,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Autobusy Karlovy Vary, a.s., IČO 25332473, se sídlem Sportovní 578/4, Drahovice, 360 01 Karlovy Vary – **ze dne 28. 10. 2020** na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu objednatele – město Cheb, IČO 00253979, se sídlem náměstí Krále Jiřího z Poděbrad 1/14, 350 02 Cheb – při „Zajištění dopravní obslužnosti městskou hromadnou dopravou v katastrálních územích města Chebu a do obce Pomezí nad Ohří od 01.01.2023 do 31.12.2032“ přímým zadáním dle § 18 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, ve vztahu ke kterému bylo oznámení předběžných informací odesláno k uveřejnění dne 2. 6. 2021 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 6. 2021 pod. ev. č. 2021/S 108-286132 a oznámení podle § 19 odst. 2 citovaného zákona o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů bylo uveřejněno na úřední desce objednatele dne 16. 9. 2022, **se podle § 27 odst. 1 citovaného zákona o veřejných službách v přepravě cestujících ve spojení s § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.,** o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá,** neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBJEDNATELE

1. Objednatel – město Cheb, IČO 00253979, se sídlem náměstí Krále Jiřího z Poděbrad 1/14, 350 02 Cheb, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 4. 11. 2022 JUDr. Pavlem Tomkem, advokátem, ev. č. ČAK 04488, se sídlem Polská 61/4, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „objednatel“) – jako objednatel podle § 5 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVS“), oznámil podle čl. 7 odst. 2 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 v platném znění (dále jen „Nařízení č. 1370/2007“) a § 19 odst. 1 ZVS prostřednictvím oznámení předběžných informací, které bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 108-286132 (dále jen „oznámení předběžných informací“), svůj záměr s názvem: „Výběr provozovatele městské hromadné dopravy Cheb uzavřením smlouvy o veřejné službě v přepravě cestujících přímým zadáním“.
2. V oddílu II: „Předmět“ oznámení předběžných informací je v bodě II.2.4) „Popis zakázky“ uvedeno: „Zajištění městské hromadné dopravy na území města Chebu veřejnou linkovou osobní autobusovou dopravou od 1. 1. 2023.“ V oddílu IV: „Řízení“ oznámení předběžných informací je v bodě IV.1) „Druh řízení“ uvedeno: „Přímé zadání zakázek malého rozsahu (čl. 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007)“.
3. Dne 11. 10. 2021 objednatel zahájil odesláním přípisu nadepsaného „Průzkum trhu k podání cenové nabídky“ deseti dopravcům průzkum trhu, jehož předmětem bylo „(..) poskytování přepravních služeb ve veřejné linkové dopravě s cílem zajistit dopravní obslužnost města Chebu, (...), a to v období **od 01.01.2023 do 31.12.2032,** s předpokládaným rozsahem

dopravního výkonu **450 000 linkových km v kalendářním roce** dle předložených jízdních řádů MHD Cheb, které jsou **Přílohou č. 1** tohoto Průzkumu trhu, tj. předpokládaný rozsah dopravního výkonu 4 500 000 linkových km za celou dobu poskytování přepravních služeb. (...) Bližší podmínky plnění předmětu Průzkumu trhu jsou stanoveny v předběžném návrhu smlouvy, který je **Přílohou č. 2** tohoto Průzkumu trhu.“ (dále jen „průzkum trhu“). V rámci průzkumu trhu objednatel požadoval předložení závazné nabídkové ceny, „*kteřá bude vymezena jako cena za poskytnutí přepravních služeb v rozsahu 1 km dopravního výkonu (...)*“ s tím, že „*[n]abídková cena bude stanovena jako cena maximální a nepřekročitelná a musí obsahovat veškeré náklady zájemce související s poskytnutím přepravních služeb v rozsahu 1 km dopravního výkonu, včetně režijních kilometrů a veškerých souvisejících plnění, která mají být do nabídkové ceny zahrnuta.*“

4. V průzkumu trhu projeví svůj zájem o zajišťování dopravní obslužnosti městskou hromadnou dopravou v katastrálních územích města Chebu a do obce Pomezí nad Ohří od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2032 (dále jen „zajišťování dopravní obslužnosti v Chebu“) dva zájemci, kteří objednateli zaslali své nabídky, a to navrhovatel – Autobusy Karlovy Vary, a.s., IČO 25332473, se sídlem Sportovní 578/4, Drahovice, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „navrhovatel“) a Dopravní podnik Karlovy Vary, a.s., IČO 48364282, se sídlem Sportovní 656/1, Drahovice, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „DPKV“). Objednatel vyhodnotil jako výhodnější nabídku DPKV, se kterým zamýšlel uzavřít smlouvu o veřejných službách k zajištění dopravní obslužnosti, nicméně k uzavření smlouvy s tímto subjektem nedošlo.
5. Dne 16. 9. 2022 uveřejnil objednatel na své úřední desce oznámení podle § 19 odst. 2 ZVS, kterým oznamuje „*(...) svůj záměr uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním dopravci dle § 18 ZoVS (tj. ZVS – pozn. Úřadu)*“ (dále jen „oznámení ze dne 16. 9. 2022“), ve kterém je jako dopravce, s nímž bude uzavřena smlouva, identifikován Dopravní podnik Cheb s.r.o., IČO 17134641, se sídlem Sportovní 656/1, Drahovice, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „vybraný dopravce“)¹, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 11. 2022 Mgr. Petrem Šindelářem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 08817, TOCIK ŠINDELÁŘ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, se sídlem Moskevská 1461/66, 360 01 Karlovy Vary. Kromě identifikace dopravce je v tomto oznámení ze dne 16. 9. 2022 dále pod označením „*Předpokládané průměrné roční hodnoty veřejných služeb a počet kilometrů za rok po dobu plnění smlouvy od 01.01.2023 do 31.12.2032*“ uvedena předpokládaná průměrná roční hodnota veřejných služeb ve výši 19 048 000 Kč v případě získání dotace a ve výši 23 661 000 Kč v případě nezískání dotace, konečně jako předpokládaný průměrný roční počet km je zde uvedeno 450 000 km.
6. Dne 3. 10. 2022 doručil navrhovatel podle § 19 odst. 3 ZVS objednateli námitky ze dne 2. 10. 2022 (dále jen „námitky“) proti postupu objednatele předcházejícímu zveřejnění oznámení ze dne 16. 9. 2022 a proti obsahu tohoto oznámení, neboť má za to, že nejsou splněny podmínky pro přímé zadání. Objednatel tyto námitky svým rozhodnutím ze dne 18. 10. 2022, jež navrhovatel obdržel téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), odmítl.

¹ vybraný dopravce, který vznikl dne 11. 5. 2022 a byl dle listin uveřejněných v obchodním rejstříku založen DPKV, nahradil v jednání o uzavření smlouvy o veřejných službách DPKV, kdy garantoval poskytnutí předmětného plnění v souladu s nabídkami DPKV, které byly objednatelem vyhodnoceny jako nejvýhodnější, proto se o těchto nabídkách dále v rozhodnutí hovoří jako o nabídkách vybraného dopravce – pozn. Úřadu

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s vypořádáním svých námitek, podal dne 28. 10. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů objednatele podle § 26 odst. 1 ZVS (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Návrh navrhovatele směřuje proti postupu objednatele předcházejícímu zveřejnění oznámení o připravovaném uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a proti obsahu tohoto oznámení, a to z důvodu údajného porušení § 18 ZVS, § 19 odst. 2 ZVS, jakož i čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007. Objednatel se měl dopustit porušení citovaných právních předpisů svým postupem při výběru dopravce k uzavření smlouvy o veřejných službách přímým zadáním na základě uveřejněného oznámení ze dne 16. 9. 2022.
9. Podle navrhovatele mělo dojít postupem objednatele k porušení zejména právní úpravy institutu přímého zadání dle Nařízení č. 1370/2007, konkrétně pak jeho čl. 5 odst. 4, kdy navrhovatel tvrdí, že pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním nejsou splněny podmínky vyplývající z citovaného právního předpisu a objednatel tak zpracoval oznámení ze dne 16. 9. 2022 v rozporu s § 19 odst. 2 ZVS.
10. Navrhovatel se v návrhu detailně zabývá předpokládanou průměrnou roční hodnotou veřejných služeb uvedenou v oznámení ze dne 16. 9. 2022, kdy navrhovatel zejména rozporuje její výši (23 661 000 Kč) v případě uzavření smlouvy o veřejných službách bez získání dotace. Předpokládaná průměrná roční hodnota veřejných služeb poskytovaných na základě smlouvy v případě získání dotace není dle navrhovatele relevantní, neboť v současnosti mu nejsou známy podmínky žádného dotačního programu, který by umožnil pořízení vozidel pro potřeby městské autobusové dopravy v Chebu. Dle názoru navrhovatele objednatel pochybil, když do předpokládané průměrné roční hodnoty veřejných služeb v předmětném oznámení nezahrnul hodnotu tržeb z provozu městské autobusové dopravy, z čehož dovozuje, že předpokládaná průměrná roční hodnota veřejných služeb měla být stanovena v částce vyšší, která převyšuje Nařízením č. 1370/2007 stanovenou hranici pro možnost uzavření smlouvy přímým zadáním. Objednatel dle navrhovatele tedy postupoval v rozporu s § 18 ZVS a čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007, když má v úmyslu uzavřít smlouvu s vybraným dopravcem přímým zadáním, ačkoliv pro tento postup nejsou splněny podmínky vyplývající z citovaných právních předpisů.
11. Konkrétně navrhovatel k předpokládané průměrné roční hodnotě veřejných služeb uvádí následující: *„(...) průměrná roční hodnota veřejných služeb musí u smluv v tzv. netto režimu nutně zahrnovat jak částku vyplácenou dopravci jako kompenzaci (tj. nákladovou cenu s přiměřeným ziskem dle finančního modelu), tak hodnotu tržeb z provozu městské autobusové dopravy, které v netto režimu připadají dopravci a jsou tak příjmem dopravce.“* Navrhovatel vidí pochybení objednatele v tom, že *„(...) objednatel do průměrné roční hodnoty veřejných služeb v oznámení² nezahrnul hodnotu tržeb z provozu městské autobusové dopravy a pouze v důsledku toho byl schopen uvést průměrnou roční hodnotu veřejných služeb nižší než 1.000.000 EUR. Ve prospěch tohoto tvrzení svědčí i to, že výše vypočtená průměrná hodnota jednoho ujetého kilometru z oznámení odpovídá nabídkové ceně DPKV vzešlé z průzkumu trhu provedeného objednatelem, v němž dopravci stanovovali pouze cenu nákladovou a přiměřený*

² oznámení ze dne 16. 9. 2022 – pozn. Úřadu

zisk (bez zohlednění tržeb z provozu městské autobusové dopravy). Pokud tedy navrhovatel vychází z toho, že v údajích uvedených v oznámení není zahrnuta hodnota tržeb z provozu městské autobusové dopravy, smlouvu lze přímým zadáním uzavřít pouze za předpokladu, že tržby z provozu městské autobusové dopravy budou nižší než 1,98 Kč na 1 kilometr dle jízdních řádů (tj. 54,56 – 52,58)³. Vzhledem k tomu, že navrhovatel je stávajícím dopravcem objednatele, je mu z jeho činnosti známo, že tržby z provozu městské autobusové dopravy v Chebu jsou podstatně vyšší než 1,98 Kč na 1 kilometr dle jízdních řádů a průměrná hodnota každého ujetého kilometru dle jízdních řádů na základě smlouvy je tak podstatně vyšší než 54,56 Kč.“

12. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že nejsou splněny ani další podmínky pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, neboť předpokládaný roční počet kilometrů obsažený v oznámení ze dne 16. 9. 2022 přesahuje Nařízením č. 1370/2007 stanovenou hranici 300 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících. Ani podmínka, která by umožnila navýšení Nařízením č. 1370/2007 stanovených limitů buď na průměrnou roční odhadovanou hodnotu nižší než 2 000 000 EUR, nebo na poskytování méně než 600 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně, není dle navrhovatele naplněna, neboť má za to, že vybraný dopravce není malým ani středním podnikem provozujícím maximálně 23 silničních vozidel.
13. V návrhu je též tvrzeno, že postup objednatele nespĺňuje požadavek na účelné a hospodárné užívání veřejných prostředků a objednatel tak postupoval v rozporu s § 38 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), když o uzavření smlouvy jednal s vybraným dopravcem namísto s navrhovatelem, který je dle jeho názoru schopen a ochoten zajistit provoz městské dopravy v Chebu za ekonomicky výhodnějších podmínek.
14. Navrhovatel v návrhu dále trvá na tom, že byl v souvislosti s jednáním o uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nedovoleně a nezákonně diskriminován především účelovým přehlížením ze strany objednatele a zároveň se domnívá, že jednáním objednatele byl zvýhodňován vybraný dopravce, a to především tím, že objednatel odmítal jednat s jinými dopravci o uzavření smlouvy. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že mu hrozí újma způsobená tím, že má objednatel v úmyslu uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, ačkoliv pro tento postup nejsou splněny podmínky stanovené výše citovanými právními předpisy. Navrhovatel se domnívá, že pokud by objednatel postupoval v souladu s právními předpisy a vybíral dopravce v rámci zadávacího či nabídkového řízení, měl by možnost se ucházet o uzavření smlouvy o veřejných službách za rovných a nediskriminačních podmínek.
15. V závěru návrhu se navrhovatel domáhá, aby Úřad rozhodl o tom, že objednatel v rámci postupu předcházejícímu zveřejnění oznámení o připravovaném uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním dle § 19 odst. 2 ZVS a při tvorbě tohoto oznámení porušil ZVS a Nařízením č. 1370/2007 a tímto postupem vyvolal hrozbu újmy

³ 52,58 Kč – průměrná hodnota jednoho ujetého kilometru v případě předpokládané hodnoty 23 661 000 Kč (23 661 000/450 000)

54,56 Kč – průměrná hodnota jednoho ujetého kilometru v případě předpokládané hodnoty 1 mil. EUR [1 000 000 x 24,55 (kurz EUR ke dni 2. 10. 2022) / 450 000] – pozn. Úřadu

na právech navrhovatele. Dále navrhovatel požaduje, aby Úřad rozhodl, že objednatel je povinen zrušit záměr na uzavření smlouvy o veřejných službách s vybraným dopravcem přímým zadáním a provést nabídkové či zadávací řízení na výběr dopravce, který bude zajišťovat provoz městské autobusové dopravy v Chebu.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Úřad, jako orgán příslušný podle § 25 ZVS k výkonu dozoru nad dodržováním postupu státu, krajů a obcí při uzavírání smluv při zajišťování dopravní obslužnosti, obdržel dne 28. 10. 2022 návrh z téhož dne a tímto dnem bylo podle ustanovení § 26 odst. 1 ZVS ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání postupu objednatele. Objednatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 28. 10. 2022.
17. Úřad předně uvádí, že podle § 27 odst. 1 ZVS se pro řízení o přezkoumání úkonů objednatele dále použijí § 250 až 252 a § 254 až 266 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“); § 255 odst. 1 a § 264 ZZVZ se nepoužijí.
18. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 ZZVZ objednatel, navrhovatel a vybraný dopravce.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-38394/2022/523 ze dne 1. 11. 2022.
20. Dne 7. 11. 2022 byly Úřadu doručeny prostřednictvím datové schránky dokumenty, které se vztahují k postupu zadavatele směřujícímu k zajišťování dopravní obslužnosti v Chebu, včetně vyjádření objednatele k návrhu ze dne 7. 11. 2022 (dále jen „vyjádření objednatele“).

Vyjádření objednatele k návrhu

21. Objednatel ve svém vyjádření odmítá tvrzení navrhovatele o porušení právních předpisů, s tvrzeními uvedenými v návrhu v celém rozsahu nesouhlasí a vyjadřuje své přesvědčení, že v rámci celého procesu přímého zadávání postupoval a nadále postupuje zcela v souladu s právními předpisy.
22. Objednatel ve svém vyjádření nejprve rekapituluje svůj postup předcházející zveřejnění oznámení ze dne 16. 9. 2022. Dále vyjadřuje svoje přesvědčení, že jsou splněny podmínky stanovené v ZVS a Nařízení č. 1370/2007 pro uzavření smlouvy o veřejných službách přímým zadáním. Konkrétně má objednatel za to, že je v předmětném případě naplněna podmínka stanovená v čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007 umožňující příslušnému orgánu rozhodnout o přímém uzavření smlouvy o veřejných službách, pokud se její průměrná roční hodnota odhaduje na méně než 1 000 000 EUR.
23. K tvrzenému pochybení objednatele spočívajícího v nesprávném stanovení předpokládané průměrné roční hodnoty veřejných služeb obsaženém v oznámení ze dne 16. 9. 2022 objednatel uvádí, že *„[v]ýsledná výše předpokládané průměrné roční hodnoty veřejných služeb, tvořená kompenzací na základě smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a odhadem celkových výnosů z provozu městské hromadné dopravy, (...) nepřesáhne částku 23.661.000,00 Kč, přičemž tato částka je s ohledem na platný kurz devizového trhu České národní banky ke dni zveřejnění oznámení, tj. 16. 9. 2022, i ke dni vyhotovení tohoto vyjádření nižší než 1 000 000 EUR.“* Uvedené objednatel dovozuje zejména ze skutečnosti, že vztah mezi objednatelem a vybraným dopravcem bude založen na režimu kompenzace, kdy

předběžný návrh smlouvy stanovil, že „(...) **kompensací se rozumí částka stanovená jako rozdíl mezi cenou dopravního výkonu (součet nákladů celkem a čistého příjmu)**, tj. v případě Vybraného dopravce částka ve výši 23.661.000 Kč, pro případ nezískání dotace na pořízení vozidel, a **odhadem výnosů (výnosy celkem) za příslušné období, dle výchozího finančního modelu, který bude tvořit přílohu č. 9 smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících.**“ Dle objednatele je proto patrné, „(...) že i v případě, kdy by Vybraný dopravce nemohl získat dotaci na pořízení vozidel a muselo by se vycházet z výchozího odhadu celkových nákladů a přiměřeného zisku Vybraného dopravce v souhrnné výši 52,58 Kč na kilometr, tj. celkem 23.661.000 Kč ročně (výchozí odhad nákladů a přiměřeného zisku Vybraného dopravce ve výši 52,58 Kč na kilometr x předpokládaný průměrný roční počet km od 01. 01. 2023 do 31. 12. 2032, tj. 450.000 km), přičemž tato částka se za účelem stanovení výše kompenzace dle smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících bude snižovat právě o výchozí odhad výnosů z provozu městské hromadné dopravy, tj. souhrn odhadu výnosů tržeb z jízdného, odhadu výnosů ostatních tržeb z přepravy a odhadu ostatních výnosů.“ výsledná výše předpokládané průměrné roční hodnoty veřejných služeb nepřesáhne částku 23 661 000 Kč.

24. Nad rámec výše uvedeného objednatel doplňuje, že přílohou č. 1 důvodové zprávy Usnesení Zastupitelstva města Chebu č. 170/39/2022 ze dne 15. 9.2022 je smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících, jejíž uzavření Zastupitelstvo města Chebu schválilo a která má být uzavřena s vybraným dopravcem právě za podmínek zde stanovených, přičemž z této smlouvy vyplývá výše kompenzace pro kalendářní rok ve výši 26,78 Kč za 1 km (v absolutním čísle ve výši 12 050 000 Kč).
25. Tvrzení navrhovatele o skutečnosti, že objednatel pochybil, když do průměrné roční hodnoty veřejných služeb nezahrnul hodnotu tržeb z provozu městské autobusové dopravy, pak objednatel považuje za účelové, vedené snahou prodloužit proces uzavírání smlouvy. Dle názoru objednatele si je navrhovatel vědom skutečnosti, že postup objednatele je v souladu s ustanovením § 18 ZVS a čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007, o čemž svědčí i to, že ve svých námitkách mimo jiné navrhoval, aby objednatel zrušil záměr na uzavření smlouvy o veřejných službách s vybraným dopravcem a aby zveřejnil na úřední desce objednatele oznámení o úmyslu uzavřít smlouvu o veřejných službách přímým zadáním s navrhovatelem. Navrhovatel si přitom dle názoru objednatele musel být vědom, že pokud by jeho tvrzení bylo důvodné, nemohl by objednatel přímým zadáním postupovat ani ve vztahu k navrhovateli, kdy cenová nabídka navrhovatele za 1 km dopravního výkonu ve výši 53,78 Kč bez DPH v případě nezískání dotace je vyšší než cenová nabídka vybraného dopravce za 1 km dopravního výkonu ve výši 52,58 Kč bez DPH v případě nezískání dotace.
26. K tvrzenému porušení zákona o obcích objednatel uvádí, že s tímto nesouhlasí a upozorňuje na skutečnost, že objednatelem prováděný průzkum trhu byl nezávazný a především informativní, kdy účelem bylo zjištění okruhu potencionálních zájemců o poskytování předmětných veřejných služeb a možnosti odhadnout předpokládanou průměrnou roční hodnotu veřejné služby tak, aby bylo zjištěno, zda bude možné ze strany objednatele postupovat přímým zadáním ve smyslu § 18 ZVS. Ze strany objednatele nebyla omezena možnost žádného subjektu oslovit objednatele s nabídkou. Objednatel ze strany navrhovatele neobdržel oficiální cenovou nabídku, která by byla ekonomicky výhodnější než nabídka vybraného dopravce, proto má objednatel za to, že svým jednáním naplnil požadavky účelného a hospodárného nakládání s majetkem obce, když cenová nabídka vybraného

dopravce je ekonomicky výhodnější než nabídka navrhovatele. Objednatel také upozorňuje, že není vázán nabídkami učiněnými na základě průzkumu trhu.

27. Ke skutečnosti, že objednatel nezákonně zvýhodnil vybraného dopravce a navrhovateli nebylo umožněno řádně se ucházet o uzavření smlouvy o veřejných službách, objednatel uvádí, že ze strany objednatele nebylo žádným způsobem bráněno navrhovateli v možnosti učinit ekonomicky výhodnější nabídku, nicméně navrhovatel tak nikdy neučinil. Objednatel má za to, že z jeho postupu je dostatečně patrné, že umožnil všem subjektům ucházet se o možnost zajišťování dopravní obslužnosti v Chebu, kdy následná jednání směřující k uzavření smlouvy objednatel vedl se subjektem, který předložil, resp. garantoval objednateli ekonomicky nejvýhodnější nabídku.

Další průběh správního řízení

28. Usnesením č. j. ÚOHS-40144/2022/523 ze dne 11. 11. 2022 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších právních jednáních, která objednatel provede při postupu směřujícím k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, jejímž předmětem mají být služby spočívající v zajišťování dopravní obslužnosti v Chebu a zaslání příslušných podkladů pořízených v souvislosti s provedenými právními jednáními.
29. Objednatel ve svém přípisu ze dne 11. 11. 2022, který Úřad obdržel téhož dne, informoval o osobním jednání s vybraným dopravcem, na kterém vybraný dopravce potvrdil objednateli získání živnostenského oprávnění pro předmět podnikání „Silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče“, ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Ve svém přípisu ze dne 16. 11. 2022, který Úřad obdržel téhož dne, objednatel uvádí, že dne 15. 11. 2022 se uskutečnila porada vedení města Chebu, tj. objednatele, při které vedení města Chebu mimo jiné projednalo zprávu o návrhu řešení MHD v Chebu v období od 1. 1. 2023 za předpokladu, že nedojde k uzavření smlouvy o veřejných službách od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2032 přímým zadáním podle Usnesení č. 170/39/2022 schváleného Zastupitelstvem města Chebu dne 15. 9. 2022 v termínu do 31.12.2022.
30. Dne 16. 11. 2022 obdržel Úřad přípis objednatele z téhož dne, ve kterém navrhuje v předmětném správním řízení důkazy ve smyslu ustanovení § 27 odst. 1 ZVS ve spojení s § 251 odst. 5 ZZVZ za účelem prokázání, že postup objednatele předcházející zveřejnění oznámení ze dne 16. 9. 2022 je v souladu s platnými právními předpisy.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-42356/2022/523 ze dne 28. 11. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 27 ZVS ve spojení s § 261 odst. 3 ZZVZ lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
32. Vybraný dopravce k podkladům rozhodnutí v rámci svého přípisu ze dne 5. 12. 2022, jenž Úřad obdržel téhož dne, uvedl, že splňuje kritéria malého nebo středního podniku, který provozuje maximálně 23 silničních vozidel (srov. čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007), když k zajišťování dopravní obslužnosti v Chebu bude užívat pouze 14 autobusů a žádné další autobusy provozovat nebude. Vybraný dopravce má tedy za to, že *„(...) splňuje kritéria malého nebo středního podniku, tudíž hraniční prahy pro definování smlouvy s malou hodnotou jsou dvojnásobné (průměrná roční odhadovaná hodnota nižší než 2 000 000 EUR, nebo poskytování méně než 600 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně)“*, z čehož dovozuje,

že předpokládaný objem kilometrů a předpokládaná průměrná roční hodnota veřejné služby umožňují objednateli uzavřít smlouvu o zajišťování dopravní obslužnosti v Chebu přímým zadáním v souladu s § 18 ZVS a čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007. Vybraný dopravce neuplatňuje žádný návrh na doplnění podkladů rozhodnutí.

33. Objednatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později v průběhu řízení nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

34. Navrhovatel k podkladům rozhodnutí v rámci svého přípisu ze dne 6. 12. 2022, jenž Úřad obdržel téhož dne, uvedl, že trvá na své argumentaci a závěrech vyjádřených v návrhu, zejména zásadně nesouhlasí se závěrem objednatele, že průměrná roční hodnota veřejných služeb, k nimž se oznámení ze dne 16. 9. 2022 vztahuje, je odhadována na méně než 1 000 000 EUR.
35. Konkrétně navrhovatel namítá, že pokud by objednatel při výpočtu průměrné roční hodnoty veřejných služeb vycházel z nabídky DPKV, kde celkové náklady na 1 km dopravního výkonu dosahují výše 52, 15 Kč a odhad výnosů odpovídá částce 0 Kč za 1 km dopravního výkonu, vypočtená kompenzace by dosahovala výše 52,59 Kč za 1 km dopravního výkonu. Po přičtení objednatelům očekávané výše tržeb z jízdného v částce 15,42 Kč na 1 km dopravního výkonu by dle navrhovatele předpokládaná průměrná roční hodnota veřejných služeb přesahovala 30 milionů Kč.
36. Navrhovatel dále považuje tvrzení obsažená ve vyjádření objednatele za rozporná, pokud objednatel ve svém vyjádření odkazuje na smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, která byla přílohou č. 1 důvodové zprávy Usnesení Zastupitelstva města Chebu č. 170/39/2022 ze dne 15. 9. 2022, s tím, že z této smlouvy vyplývá výše kompenzace 26,78 Kč za 1 km a výchozí odhad celkových nákladů a přiměřeného zisku ve výši 23 661 000 Kč. Navrhovatel s tímto nesouhlasí a tvrdí, že „[z] přílohy č. 9 této smlouvy (...) nevyplývá souhrn celkových nákladů a přiměřeného zisku ve výši 23.661.000,- Kč, ale pouze ve výši 19.053.000,- Kč (tj. $(41,90+0,44)*450.000$ km). Z této smlouvy nevyplývají ani celkové náklady ve výši 52,58 Kč/km, jak to objednatel prezentuje ve vyjádření k návrhu. Z přílohy č. 9 této smlouvy vyplývají celkové náklady pouze ve výši 41,90 Kč/km. O nevěrohodnosti přílohy č. 9 této smlouvy (tj. výchozího finančního modelu) svědčí rovněž nulová hodnota v položce *Pronájem a leasing vozidel*. Z veřejně dostupných zdrojů⁴ totiž vyplývá, že *Dopravní podnik Cheb s.r.o.* bude mít přinejmenším na začátku plnění smlouvy pronajatá vozidla od DPKV, což fakticky znamená, že hodnota v položce *Pronájem a leasing vozidel* nemůže být nulová.“
37. Navrhovatel má tedy za to, že Zastupitelstvo města Chebu výše uvedeným usnesením o uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících s vybraným dopravcem za podmínek uvedených v návrhu smlouvy, která tvoří přílohu č. 1 důvodové zprávy k tomuto usnesení, zjevně rozhodlo o uzavření smlouvy za podmínky celkových nákladů ve výši 41,90 Kč/km a nikoli ve výši 52,58 Kč/km. Pokud by tak byla uzavřena smlouva s vybraným dopravcem s celkovými náklady ve výši 52,58 Kč/km, smlouva by tak byla uzavřena v rozporu

⁴ Viz Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 k veřejné zakázce *Dopravního podniku Cheb s.r.o. na pořízení vozidel s dostupné na následujícím odkazu: <https://www.vhodneverejneni.cz/index.php?m=xenorders&h=order&a=detaildocumentsandimages&rwr=porizeni-nizkoemisnichbezbarierovych-vozidel-pro-mhd-cheb-pro-rok-2023>*

s tímto usnesením Zastupitelstva města Chebu. Navrhovatel tedy trvá na svém tvrzení, že objednatel nezpracoval oznámení v souladu s § 19 odst. 2 ZVS, když nestanovil předpokládanou průměrnou roční hodnotu veřejných služeb v souladu s čl. 2 písm. k) Nařízení č. 1370/2007.

38. Navrhovatel ve svém vyjádření také trvá na tom, že postup objednatele nesplňuje požadavek na účelné a hospodárné užívání veřejných prostředků a objednatel tak postupoval v rozporu s § 38 odst. 1 zákona obcích, když o uzavření smlouvy jednal s vybraným dopravcem namísto s navrhovatelem, který je dle jeho názoru schopen a ochoten zajistit provoz městské dopravy v Chebu za ekonomicky výhodnějších podmínek. V souvislosti s tím také zmiňuje skutečnost, kdy po předložení nabídky navrhovatele „(...) se velice rychle objevila nabídka DPKV jen o haléře nižší než nabídka navrhovatele (k tomu viz navrhovatelem tvrzený střet zájmů uvedený v návrhu podaném v řízení se sp. zn. ÚOHS-S0266/2022/VZ).“
39. Navrhovatel dále namítá, že v rozporu se zákonem o obcích jednalo také Statutární město Karlovy Vary, které mělo založit vybraného dopravce, i přesto, že tento postup nespadá do jeho samostatné působnosti, s cílem udržení statusu vnitřního provozovatele pro DPKV.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

40. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 25 a násl. ZVS případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentů vztahujících se k postupu zadavatele směřujícímu k zajištění dopravní obslužnosti v Chebu, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl podle § 27 odst. 1 ZVS ve spojení s § 265 písm. a) ZZVZ o zamítnutí návrhu navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení ZVS

41. Podle § 1 odst. 1 ZVS tento zákon upravuje v návaznosti na přímo použitelný předpis Evropské unie postup státu, krajů a obcí při zajišťování dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou (dále jen „zajišťování dopravní obslužnosti“).
42. Podle § 8 odst. 1 písm. a) ZVS pro zajištění dopravní obslužnosti může objednatel uzavírat smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravci, kteří jsou provozovateli dopravy podle jiných právních předpisů.
43. Podle § 9 odst. 1 ZVS může objednatel v souladu s přímo použitelným předpisem Evropské unie [Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007, v platném znění – pozn. Úřadu] uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem vybraným na základě nabídkového řízení. Jsou-li splněny podmínky § 18 zákona, může objednatel uzavřít smlouvu s dopravcem přímým zadáním.
44. Podle § 18 ZVS platí, že pokud jsou splněny podmínky přímo použitelného předpisu Evropské unie [Čl. 5 odst. 2, 3a, 3b a 4 až 6 Nařízení č. 1370/2007 – pozn. Úřadu], lze přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících.
45. Podle § 19 odst. 1 ZVS nejpozději 1 rok před zahájením nabídkového řízení nebo před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním podle

§ 18 ZVS uveřejní objednatel informace o svém rozhodnutí uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících v rozsahu podle přímo použitelného předpisu Evropské unie v Úředním věstníku Evropské unie, pokud přímo použitelný předpis Evropské unie nestanoví jinak.

46. Podle § 19 odst. 2 ZVS v případě uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním podle § 18 ZVS je objednatel povinen nejpozději 2 měsíce před jejím uzavřením zveřejnit na své úřední desce a způsobem umožňujícím dálkový přístup oznámení o
- a) identifikačních údajích dopravce, s nímž má být smlouva uzavřena,
 - b) předpokládané průměrné roční hodnotě veřejných služeb nebo počtu kilometrů za rok, je-li smlouva uzavírána s dopravcem, který má zajišťovat veřejné služby, u nichž průměrná roční hodnota nebo počet kilometrů za rok nepřesáhne hodnoty uvedené v přímo použitelném předpisu Evropské unie, a
 - c) předpokládaném rozsahu veřejných služeb.
47. Podle § 19 odst. 3 ZVS osoba, která má zájem o uzavření stejné smlouvy o veřejných službách přímým zadáním a které v důsledku porušení zákona nebo přímo použitelného předpisu Evropské unie postupem objednatele hrozí nebo vznikla újma na jejích právech (dále jen „stěžovatel“), může podat písemně zdůvodněné námitky objednateli do 15 dnů ode dne zveřejnění oznámení podle § 19 odst. 2 ZVS.
48. Podle § 19 odst. 4 ZVS v námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu objednatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona nebo přímo použitelného předpisu Evropské unie, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona nebo přímo použitelného předpisu Evropské unie hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Na způsob vyřízení námitek a zákaz uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících se použijí § 245 a 246 ZZVZ.
49. Podle § 25 odst. 1 ZVS dozor nad dodržováním postupu státu, krajů a obcí při uzavírání smluv při zajišťování dopravní obslužnosti vykonává Úřad.
50. Podle § 25 odst. 2 ZVS Úřad při výkonu dozoru nad dodržováním tohoto zákona
- a) rozhoduje o tom, zda objednatel postupoval v souladu s tímto zákonem a přímo použitelným předpisem Evropské unie,
 - b) ukládá nápravná opatření a správní tresty,
 - c) projednává přestupky,
 - d) kontroluje úkony objednatele podle jiného právního předpisu; tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle jiných právních předpisů.
51. Podle § 26 odst. 1 ZVS řízení o přezkoumání úkonů objednatele se u Úřadu zahajuje na písemný návrh osoby, která podala námitky podle § 13 odst. 3 ZVS nebo § 19 odst. 3 ZVS nebo z moci úřední.

Relevantní ustanovení dalších právních předpisů

52. Podle čl. 2 písm. g) Nařízení č. 1370/2007 se pro účely tohoto nařízení rozumí „kompenzací za veřejné služby“ jakákoli výhoda, zejména finanční, kterou přímo nebo nepřímo poskytne

příslušný orgán z veřejných zdrojů během období provádění závazku veřejné služby nebo v souvislosti s tímto obdobím.

53. Podle čl. 2 písm. h) Nařízení č. 1370/2007 se pro účely tohoto nařízení rozumí „přímým uzavřením smlouvy“ uzavření smlouvy o veřejných službách se stanoveným provozovatelem veřejných služeb bez jakéhokoli předchozího nabídkového řízení.
54. Podle čl. 2 písm. k) Nařízení č. 1370/2007 se pro účely nařízení rozumí „hodnotou“ hodnota služby, trasy, smlouvy o veřejných službách nebo režimu kompenzací pro veřejnou přepravu cestujících odpovídající celkovému odměňování, bez DPH, provozovatele nebo provozovatelů veřejných služeb, včetně jakýchkoli kompenzací, které vyplatily orgány veřejné správy, a příjmů pocházejících z prodeje jízdenek, které nejsou vráceny zpět příslušnému orgánu.
55. Podle čl. 5 odst. 1 Nařízení č. 1370/2007 se smlouvy o veřejných službách uzavírají v souladu s pravidly stanovenými tímto nařízením. Zakázky na služby nebo veřejné zakázky na služby, jak jsou definovány ve směrnici 2004/17/ES nebo ve směrnici 2004/18/ES, v přepravě cestujících autobusem či tramvají se však zadávají v souladu s postupy stanovenými podle uvedených směrnic, pokud tyto smlouvy nemají podobu koncesí na služby, jak jsou definovány v uvedených směrnících. Mají-li být smlouvy uzavřeny v souladu se směrnicemi 2004/17/ES nebo 2004/18/ES, nepoužijí se odstavce 2 až 6 tohoto článku Nařízení.
56. Podle čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007 není-li to zakázáno vnitrostátním právem, může příslušný orgán rozhodnout o přímém uzavření smluv o veřejných službách:
 - a) pokud se jejich průměrná roční hodnota odhaduje na méně než 1 000 000 EUR, nebo méně než 7 500 000 EUR v případě smlouvy o veřejných službách zahrnující veřejné služby v přepravě cestujících po železnici, nebo
 - b) pokud se ročně týkají poskytování méně než 300 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících, nebo méně než 500 000 kilometrů v případě smlouvy o veřejných službách zahrnující veřejné služby v přepravě cestujících po železnici.

V případě smlouvy o veřejných službách uzavřené přímo s malým nebo středním podnikem, který provozuje maximálně 23 silničních vozidel, mohou být tyto prahy navýšeny buď na průměrnou roční odhadovanou hodnotu nižší než 2 000 000 EUR, nebo na poskytování méně než 600 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně.
57. Podle § 265 písm. a) ZZVZ Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
58. Podle § 2 vyhlášky č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace (dále jen „vyhláška“ nebo „vyhláška č. 296/2010 Sb.“) se pro účely této vyhlášky rozumí
 - a. výchozím finančním modelem model výnosů, nákladů a čistého příjmu, které mají vyplynout ze smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících,
 - b. výchozími náklady předpokládané ekonomicky odůvodněné náklady uvedené ve výchozím finančním modelu, které ovlivňují čistý příjem,
 - c. výchozími výnosy předpokládané výnosy, uvedené ve výchozím finančním modelu, které ovlivňují čistý příjem,

- d. skutečnými náklady skutečné ekonomicky odůvodněné náklady dopravce v daném období,
 - e. skutečnými výnosy dosažené výnosy dopravce v daném období,
 - f. kompenzační částka, k jejíž úhradě se v daném období objednatel zavazuje na základě smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících,
 - g. čistým příjmem součet kompenzace a výnosů snížený o náklady a
 - h. provozními aktivy dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek, který je nezbytně nutný k zajištění plnění závazku ze smlouvy.
59. Podle § 3 odst. 1 vyhlášky se výchozí finanční model sestavuje ve struktuře podle přílohy č. 1 k této vyhlášce v případě veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné drážní dopravě a podle přílohy č. 2 k této vyhlášce v případě veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě.
60. Podle § 3 odst. 2 vyhlášky výchozí finanční model musí být sestaven tak, aby zahrnoval všechny předpoklady známé v době uzavření smlouvy a jejich očekávaný vývoj a aby čistý příjem nenabýval záporné hodnoty.
61. Podle § 5 odst. 1 vyhlášky do výchozích a skutečných výnosů se zahrnují tržby z jízdného, tržby za další služby, které jsou předmětem závazku ze smlouvy, tržby z přepravy zavazadel, přírůžky za nedodržování přepravního řádu a jiné výnosy uskutečněné v souvislosti s poskytováním výkonů dopravce na základě smlouvy o veřejných službách s výjimkou výnosu z prodeje dlouhodobého majetku.

Zjištěné skutečnosti

62. V objednatel provedeném průzkumu trhu projeví zájem o zajišťování dopravní obslužnosti v Chebu dva zájemci, kteří objednateli zaslali své nabídky, a to navrhovatel a vybraný dopravce. Nabídková cena obou dopravců byla uvedena v krycím listu nabídky a vycházela z tabulky označené jako „Výchozí finanční model nákladů, výnosů a čistého příjmu: veřejná linková doprava – městská autobusová doprava“, která tvořila přílohu č. 9 k předběžnému návrhu smlouvy, jenž byl součástí průzkumu trhu a jejíž vyplnění objednatel v průzkumu trhu požadoval. Objednatel konkrétně požadoval vyplnění řádků 1 až 17 výchozího finančního modelu popisujících „Výchozí náklady“ a následně také řádku 23 „Čistý příjem“, což umožnilo dopravcům vypočítat cenu dopravního výkonu na 1 km pro kalendářní rok 2023.
63. Navrhovatel ve své nabídce vytvořené pro případ nezískání dotace uvádí v krycím listu nabídky cenu za 1 km dopravního výkonu ve výši 53,78 Kč bez DPH, kde vychází z celkových nákladů ve výši 52,78 Kč na 1 km (23 750 000,84 Kč za rok 2023) a čistého příjmu ve výši 1 Kč na 1 km (450 000 Kč za rok 2023). V nabídce navrhovatele pro případ získání dotace je uvedena cena za 1 km dopravního výkonu ve výši 43,43 Kč bez DPH, kde celkové náklady odpovídají částce 42,43 Kč na 1 km (19 093 000,93 Kč za rok 2023) a čistý příjem částce 1 Kč na 1 km (450 000 Kč za rok 2023).
64. Vybraný dopravce v nabídce pro případ nezískání dotace vychází z ceny za 1 km dopravního výkonu ve výši 52,58 Kč bez DPH, kde jsou zahrnuty celkové náklady ve výši 52,15 Kč na 1 km (23 466 000 Kč za rok 2023) a čistý příjem ve výši 0,44 Kč na 1 km (196 000 Kč za rok 2023). Nabídka vybraného dopravce pro případ získání dotace uvádí cenu za 1 km dopravního výkonu

ve výši 42,33 Kč bez DPH, kde jsou zahrnuty celkové náklady ve výši 41,90 Kč na 1 km (18 854 000 Kč za rok 2023) a čistý příjem ve výši 0,44 Kč na 1 km (196 000 Kč za rok 2023).

65. Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících, jejíž uzavření Zastupitelstvo města Chebu schválilo a která má být uzavřena s vybraným dopravcem právě za podmínek zde stanovených, tvoří přílohou č. 1 důvodové zprávy Usnesení Zastupitelstva města Chebu č. 170/39/2022 ze dne 15. 9. 2022. Z této smlouvy vyplývá, že má být uzavřena za podmínek, kdy cena dopravního výkonu za 1 km odpovídá výši 42,34 Kč bez DPH, kde jsou zahrnuty celkové náklady ve výši 41,90 na 1 km (18 854 000 Kč za rok 2023) a čistý příjem ve výši 0,44 Kč na 1 km (196 000 Kč za rok 2023). Tato smlouva pracuje s odhadem výnosů ve výši 7 000 000 Kč, přičemž objednatel bude povinen dle této smlouvy za rok 2023 zaplatit vybranému dopravci kompenzaci ve výši 12 050 000 Kč (tj. 26,78 Kč na 1 km) – rozdíl mezi celkovou cenou dopravního výkonu (součtem celkových nákladů a čistého příjmu) a odhadem výnosů.

Posouzení věci

K postupu objednatele

66. Z návrhu vyplývá, že navrhovatel se domáhá, aby Úřad svým rozhodnutím objednateli zakázal pokračovat v postupu směřujícím k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících za účelem zajištění dopravní obslužnosti městskou hromadnou dopravou v katastrálních územích města Chebu a do obce Pomezí nad Ohří od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2032, jejíž uzavření s vybraným dopravcem přímým zadáním dle čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007 a § 18 ZVS objednatel oznámil uveřejněním oznámení ze dne 16. 9. 2022 na své úřední desce.
67. Navrhovatel se domnívá, že v důsledku vyhovění návrhu by byl objednatel nucen zadávat smlouvu o zajištění dopravní obslužnosti v Chebu buď cestou nabídkového řízení dle §10 a násl. ZVS nebo cestou zadávacího řízení dle ZZVZ. Jak navrhovatel výslovně sděluje závěrem svého návrhu, „*[p]okud by (...) objednatel postupoval v souladu s právními předpisy a vybíral dopravce v rámci otevřeného zadávacího či nabídkového řízení, navrhovatel by měl zjevně možnost aktivně se ucházet o uzavření dané smlouvy za rovných a nediskriminačních podmínek jako ostatní dopravci.*“
68. K tomuto „přání“ navrhovatele Úřad považuje zkraje sdělení závěrů jím provedeného přezkumu za důležité vyjasnit, že účelem přezkoumání postupu objednatele při uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním v tomto řízení není posouzení toho, zda objednatel mohl zvolit postup výhodnější či lepší z hlediska zhodnocení vynaložených veřejných prostředků, hospodárnosti či dopravní obslužnosti tak, aby získal výhodnější nebo kvalitnější plnění. Úřadu nepřísluší objednatelům radit, co a proč si mají pořídit, která smluvní podmínka nebo zvolený postup k uzavření smlouvy je pro ně nejvýhodnější, anebo jak by ještě mohli více ušetřit či zhodnotit veřejné prostředky, se kterými hospodaří. Rolí Úřadu není dohlížet na hospodaření objednatelů, to přísluší jiným orgánům. Úkolem Úřadu je dohlížet na dodržování ZVS a přímo použitelného předpisu Evropské unie, tj. Nařízení č. 1370/2007 v případě postupu objednatelů při uzavírání smluv na zajišťování dopravní obslužnosti.
69. V tomto případě je úkolem Úřadu kontrola dodržení právního rámce v procesu přímého zadávání dle čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007, v němž se výběr dopravce dle oznámení ze dne

16. 9. 2022 odehrál a v rámci kterého má dojít k uzavření smlouvy, resp. dodržení povinností objednatele vyplývajících ze ZVS. Pouze objednatelé určují své potřeby, tedy i to, co je pro ně výhodné; toto rozhodnutí je jejich právem a zároveň odpovědností. Úřad to za ně dělat nemůže, protože dostatečně nezná a ani nemůže znát jejich potřeby a konkrétní podmínky, které u nich panují.

70. Úřad se tedy bude dále v mezích své věcné působnosti zabývat tím, zda objednatel postupuje oprávněně přímým zadáním dle čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007 a § 18 ZVS, resp. zda právní předpisy svým postupem neobchází.
71. Úřad předně uvádí, že kraje a obce ve své samostatné působnosti stanoví rozsah dopravní obslužnosti a zajišťují dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou a jejich propojením (§ 3 odst. 1 ZVS). Jak je stanoveno v § 9 odst. 1 ZVS, objednatel v souladu s Nařízením č. 1370/2007 může uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem vybraným na základě nabídkového řízení (§ 10 až 17 ZVS). Jsou-li splněny podmínky § 18 ZVS, může objednatel uzavřít smlouvu s dopravcem přímým zadáním. Ustanovení § 18 ZVS následně uvádí, že pokud jsou splněny podmínky Nařízení č. 1370/2007, lze přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících.
72. Podle vymezení věcné působnosti vyplývajících z čl. 1 odst. 2 věty první Nařízení č. 1370/2007 se tento právní předpis vztahuje na vnitrostátní a mezinárodní provozování veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici či jiným druhem drážní dopravy a po silnici, s výjimkou služeb, které jsou provozovány zejména z důvodu historického nebo turistického významu. Podle čl. 5 odst. 1 téhož nařízení se smlouvy o veřejných službách uzavírají v souladu s pravidly stanovenými tímto nařízením. Jak zároveň vyplývá z čl. 5 odst. 3 téhož nařízení, každý příslušný orgán (tzn. objednatel) je s výjimkou definovaných případů povinen uzavřít smlouvu o veřejných službách s třetí osobou odlišnou od vnitřního provozovatele pouze na základě nabídkového řízení, tj. veřejnoprávní regulací formalizovaného kontrakčního procesu, který je upraven v dalších ustanoveních tohoto nařízení, a především na vnitrostátní úrovni ve zmiňovaných ustanoveních § 10 až 17 ZVS. Výjimky z povinnosti zahajovat nabídkové řízení pak představují případy, kdy jsou splněny předepsané podmínky pro oprávněné uzavření smlouvy o veřejných službách přímým zadáním v některém z případů, které předmětné nařízení upravuje (čl. 5 odst. 2, 3a, 3b, 4, 4a, 4b, 5 a 6 tohoto nařízení). Pokud jsou splněny podmínky pro uplatnění přímého zadání dle některého z uvedených ustanovení, může objednatel ekvivalentně zahájit nabídkové řízení dle § 10 ZVS či postupovat právě přímým zadáním dle předmětného ustanovení tohoto nařízení a § 18 ZVS.
73. V projednávaném případě se jedná o postup objednatele směřující k uzavření smlouvy o veřejných službách přímým zadáním na základě čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007, dle kterého, není-li to zakázáno vnitrostátním právem, může příslušný orgán (tzn. objednatel) rozhodnout o přímém uzavření smluv o veřejných službách, pokud se jejich průměrná roční hodnota odhaduje na méně než 1 000 000 EUR, nebo méně než 7 500 000 EUR v případě smlouvy o veřejných službách zahrnující veřejné služby v přepravě cestujících po železnici, nebo pokud se ročně týkají poskytování méně než 300 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících, nebo méně než 500 000 kilometrů v případě smlouvy o veřejných službách zahrnující veřejné služby v přepravě cestujících po železnici. V případě smlouvy o veřejných službách uzavřené přímo s malým nebo středním podnikem, který provozuje

maximálně 23 silničních vozidel, mohou být tyto prahy navýšeny buď na průměrnou roční odhadovanou hodnotu nižší než 2 000 000 EUR, nebo na poskytování méně než 600 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně.

74. Úřad k tomu uvádí, že samotný postup objednatele spočívající v tom, že pro výběr dopravce na zajištění dopravní obslužnosti uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících použije jiný v úvahu připadající a právními předpisy (ZVS a Nařízením č. 1370/2007) předvídaný způsob postupu, než je nabídkové řízení, tj. postupuje přímým zadáním dle čl. 5 odst. 4 tohoto nařízení, nelze označit za jednání v rozporu se zákonem. Právní úprava, resp. ZVS a předmětné nařízení možnost takového postupu, při splnění zákonných podmínek, umožňuje.
75. Objednatel navenek projevili svoji vůli postupovat určitým způsobem, a to právě uzavřením smlouvy o veřejných službách přímým zadáním dle čl. 5 odst. 4 Nařízením č. 1370/2007. Uvedenému odpovídá i oznámení předběžných informací uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 6. 2021 a oznámení o připravovaném uzavření smlouvy uveřejněné na úřední desce objednatele dne 16. 9. 2022. Svůj záměr objednatel rovněž potvrzuje v dosavadních vyjádřeních učiněných v rámci tohoto správního řízení.
76. Pokud jde o samotný způsob, kterým objednatel postupoval při přímém zadávání smlouvy o zajištění dopravní obslužnosti v Chebu, Úřad uvádí následující.
77. Aby mohl objednatel postupovat v šetřeném případě avizovaným způsobem, tj. mohl dle § 18 ZVS a čl. 5 odst. 4 Nařízením č. 1370/2007 přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách s dopravcem, musí být splněny určité zákonem a Nařízením č. 1370/2007 předvídané podmínky. V první řadě nesmí být tento postup zakázán vnitrostátním právem. Dále je nezbytné naplnění alespoň jedné z podmínek stanovených v čl. 5 odst. 4 předmětného nařízení, tzn. buď se průměrná roční hodnota smlouvy o veřejných službách odhaduje na méně než 1 000 000 EUR, nebo se smlouva o veřejných službách týká poskytování méně než 300 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně. Dále předmětné nařízení stanoví, že v případě smlouvy o veřejných službách uzavřené přímo s malým nebo středním podnikem, který provozuje maximálně 23 silničních vozidel, mohou být tyto prahy navýšeny buď na průměrnou roční odhadovanou hodnotu nižší než 2 000 000 EUR, nebo na poskytování méně než 600 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně.
78. Jako další podmínka platí, že tyto smlouvy nesmí být uzavřeny na dobu delší deseti let (v čl. 4 odst. 4 téhož nařízení specifikovaných zvláštních případech může být doba trvání smluvního vztahu delší). Další podmínky se týkají objednatelových notifikačních povinností. Jak vyplývá z čl. 7 odst. 2 téhož nařízení a § 19 odst. 1 ZVS, alespoň 1 rok před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním musí objednatel uveřejnit svůj záměr v rozsahu informací dle čl. 7 odst. 2 písm. a) až d) tohoto nařízení. Další povinnou notifikaci podle § 19 odst. 2 ZVS je objednatel povinen uveřejnit na své úřední desce alespoň dva měsíce před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, a to v informačním rozsahu upřesněném v písm. a) až c) tohoto ustanovení.
79. Úřad ke splnění výše uvedených podmínek v daném případě konstatuje následující. Aplikaci postupu přímého zadání dle čl. 5 odst. 4 Nařízením č. 1370/2007 vnitrostátní právo nezakazuje, naopak jej v ustanovení § 18 ZVS připouští. Z oznámení předběžných informací i z oznámení ze dne 16. 9. 2022 vyplývá, že zadavatel hodlá uzavřít smlouvu na dobu 10 let. Podmínka

stanovená v čl. 4 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007 k délce trvání smlouvy je tak splněna. Z obou uvedených zveřejňovaných dokumentů rovněž vyplývá, že služby veřejné dopravy mají být poskytovány od 1. 1. 2023. Oznámení předběžných informací bylo odesláno k uveřejnění do Úředního věstníku Evropské unie dne 2. 6. 2021 a oznámení ze dne 16. 9. 2022 bylo na úřední desce objednatele uveřejněno dne 16. 9. 2022. Notifikační povinnosti objednatele tak byly rovněž splněny.

80. Dále se Úřad zabýval tím, zda je naplněna alespoň jedna z alternativně stanovených podmínek v čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007. Z oznámení ze dne 16. 9. 2022 vyplývá, že předpokládaný průměrný roční počet kilometrů po dobu plnění smlouvy o veřejných službách dosahuje výše 450 000 km. Nicméně Nařízení č. 1370/2007 stanoví za situace, kdy smlouva o veřejných službách nezahrnuje přepravu cestujících po železnici množství 300 000 km jako maximální množství kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících, při kterém je možné uzavřít smlouvu o veřejných službách přímým zadáním. Z uvedeného je tedy zřejmé, že smlouva o zajištění dopravní obslužnosti v Chebu bude uzavřena na více než 300 000 km veřejných služeb v přepravě cestujících ročně, z čehož jednoznačně vyplývá, že podmínka stanovující maximální počet kilometrů veřejných služeb pro uzavření smlouvy přímým zadáním není naplněna. Tuto skutečnost nerozporuje ani navrhovatel, ani objednatel ve svých vyjádřeních.
81. Úřad dále přistoupil k posouzení, zda je splněna alespoň druhá podmínka stanovená v čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007, podle které průměrná roční hodnota smlouvy o veřejných službách musí být odhadnuta na méně než 1 000 000 EUR.⁵ Z oznámení ze dne 16. 9. 2022 dále vyplývá, že předpokládaná průměrná roční hodnota stanovená objednatelem v případě získání dotace dosahuje částky 19 048 000 Kč a v případě nezískání dotace částky 23 661 000 Kč, Úřad konstatuje, že tyto částky nepřevyšují hranici stanovenou v Nařízení č. 1370/2007.
82. Nicméně navrhovatel namítá, že objednatel při výpočtu předpokládané průměrné roční hodnoty stanovené v oznámení ze dne 16. 9. 2022 nezahrnul výši tržeb z provozu městské autobusové dopravy, proto je dle jeho názoru předpokládaná průměrná roční hodnota smlouvy o veřejných službách stanovena v rozporu s Nařízením č. 1370/2007 a nejsou splněny podmínky pro uzavření smlouvy o veřejných službách přímým zadáním. Úřad tedy dále přistoupil ke zkoumání, jakým způsobem objednatel stanovil předpokládanou průměrnou roční hodnotu veřejných služeb, aby zjistil, zda objednatelem vypočtené hodnoty obsažené v oznámení ze dne 16. 9. 2022 odpovídají právním předpisům a zda objednatel postupoval při záměru uzavřít smlouvu o veřejných službách přímým zadáním v souladu se ZVS a Nařízením č. 1370/2007, či nikoli.

K výpočtu předpokládané průměrné roční hodnoty

83. Dle čl. 1 písm. k) Nařízení č. 1370/2007 se „hodnotou“ rozumí hodnota služby, trasy, smlouvy o veřejných službách nebo režimu kompenzací pro veřejnou přepravu cestujících odpovídající celkovému odměňování, bez DPH, provozovatele nebo provozovatelů veřejných služeb, včetně jakýchkoli kompenzací, které vyplatily orgány veřejné správy, a příjmů pocházejících z prodeje jízdenek, které nejsou vráceny zpět příslušnému orgánu. Z uvedeného je tedy zřejmé, že hodnota smlouvy o veřejných službách odpovídá celkové výši odměny, kterou

⁵ 1 000 000 EUR = 24 573 000 Kč, při využití kurzu ČNB za 3. čtvrtletí roku 2022 1 EUR = 24,5730 Kč dostupné zde: <https://www.kurzy.cz/kurzy-men/historie/eur-euro/2022/>

dopravce získá za zajištění dopravní obslužnosti v souladu se smlouvou a která je tvořena kompenzacemi vyplacenými orgánem veřejné správy a příjmy pocházejícími z prodeje jízdenek či dalších tržeb z přepravy, jež náležejí dopravci.

84. Objednatel v projednávaném případě přistoupil k výpočtu předpokládané hodnoty veřejných služeb do jisté míry specificky, když vycházel z údajů získaných v provedeném průzkumu trhu, kde od oslovených dopravců požadoval uvedení nabídkové ceny v krycím listu nabídky, která byla vymezena jako cena za poskytnutí služeb v rozsahu 1 km dopravního výkonu, a to v Kč bez DPH (dále jen „nabídková cena“). Tato cena vycházela z tabulky označené jako „Výchozí finanční model nákladů, výnosů a čistého příjmu: veřejná linková doprava – městská autobusová doprava“ (dále jen „výchozí finanční model“), která tvořila přílohu č. 9 k předběžnému návrhu smlouvy, jenž byl součástí průzkumu trhu (dále jen „předběžný návrh smlouvy“) a jejíž vyplnění objednatel požadoval. Objednatel konkrétně požadoval vyplnění řádků 1 až 17 výchozího finančního modelu popisujících „Výchozí náklady“ a následně také řádku 23 „Čistý příjem“, což umožnilo dopravcům vypočítat cenu dopravního výkonu na 1 km pro kalendářní rok 2023. Úřad poznamenává, že objednatel užitý výchozí finanční model odpovídá příloze č. 2 vyhlášky č. 296/2010 Sb. s tím rozdílem, že ve výchozím finančním modelu objednatel není ve výchozích nákladech obsažena položka „Úhrada za použití infrastruktury“, naopak navíc objednatel v nákladech zařadil položku „Nájemné DHM akcionářů“, nicméně vzhledem k tomu, že tato položka je ve všech nabídkách nulová, nepovažuje Úřad tuto odchylku za relevantní.
85. Úřad konstatuje, že objednatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejných služeb vycházel z cen dopravního výkonu obsažených v nabídce vybraného dopravce, kdy cena dopravního výkonu na 1 km dle předběžného návrhu smlouvy, odpovídá částce vyjádřené v penězích, „(...) která zahrnuje veškeré skutečné náklady Dopravce a zisk Dopravce připadající na 1 km dopravního výkonu dle jízdních řádů v příslušném kalendářním roce při poskytování veřejných služeb dle této Smlouvy“. Z uvedeného lze dovodit, že při vynásobení ceny dopravního výkonu za 1 km počtem kilometrů za celý kalendářní rok (450 000 km) získáme celkovou cenu dopravního výkonu za jeden rok, tj. součet veškerých nákladů dopravce za jeden rok a čistého příjmu, kde v souladu s vyhláškou náklady tvoří předpokládané ekonomicky odůvodněné náklady uvedené ve výchozím finančním modelu, které ovlivňují čistý příjem a čistým příjmem se rozumí součet kompenzace a výnosů snížený o náklady. Uvedené pak odpovídá rovněž čl. 2 písm. k) Nařízení č. 1370/2007, podle kterého hodnota smlouvy o veřejných službách odpovídá celkovému odměňování provozovatele veřejných služeb, včetně jakýchkoli kompenzací, které vyplatily orgány veřejné správy, a příjmů pocházejících z prodeje jízdenek, které nejsou vráceny zpět příslušnému orgánu. Při užití výše nastíněného výpočtu s nabídkami vybraného dopravce, tj. nabídková cena v případě získání dotace ve výši 42,33 Kč bez DPH a nabídková cena v případě nezískání dotace ve výši 52,58 Kč bez DPH, objednatel získal celkovou cenu dopravního výkonu za jeden rok ve výši 19 048 500 Kč v případě získání dotace a ve výši 23 661 000 Kč bez dotace, což jsou částky obsažené jako předpokládaná průměrná roční hodnota veřejných služeb ve zveřejněném oznámení ze dne 16. 9. 2022. Nad rámec výše uvedeného Úřad doplňuje, že i v případě, kdy by objednatel zjišťoval předpokládanou průměrnou roční hodnotu smlouvy o veřejných službách podle nabídek navrhovatele,⁶ nedošlo by k překročení hranice 1 000 000 EUR

⁶ Cena za 1 km dopravního výkonu bez DPH – 43,43 Kč v případě získání dotace

stanovené v Nařízení č. 1370/2007, protože v případě získání dotace by dospěl k částce 19 543 500 Kč⁷ a v případě nezískání dotace k částce 24 201 000 Kč⁸, přičemž této skutečnosti si musel být navrhovatel vědom, když v rámci svých nabídek vyčíslil své celkové náklady, předpokládaný čistý příjem a následně také z těchto částek odvozenou cenu dopravního výkonu.

86. Úřad má za to, že pokud by objednatel při výpočtu vycházel z předpokladu, že hodnota smlouvy o veřejných službách odpovídá celkové výši odměny tvořené kompenzacemi a veškerými příjmy náležejícími dopravci, dospěl by k částkám odpovídajícím zveřejněnému oznámení ze dne 16. 9. 2022, protože se v podstatě jedná o dvě strany téže rovnice. Vyjádřeno matematicky kompenzace + výnosy celkem = náklady celkem + čistý příjem⁹. Kompenzace je dle předběžného návrhu smlouvy definována jako „částka, k jejíž úhradě se objednatel zavazuje na základě této smlouvy¹⁰ a jejíž mechanismus stanovení je obsažen v této smlouvě“, přičemž „[k]ompenzací se rozumí částka stanovená jako rozdíl mezi celkovou cenou dopravního výkonu (součet nákladů celkem a čistého příjmu) a odhadem výnosů (výnosy celkem) za příslušné období, které jsou uvedeny ve výchozím finančním modelu, který je nedílnou přílohou této smlouvy jako příloha č. 9. Kompenzací na 1 km se rozumí částka kompenzace připadající na 1 km realizovaného dopravního výkonu.“ Odhad výnosů předběžný návrh smlouvy definuje jako „odhad tržeb z jízdného, ostatních tržeb z přepravy, ostatních výnosů či jakýchkoli jiných příjmů vzniklých při plnění závazku veřejné služby, který je uveden ve výchozím finančním modelu, za příslušné období“, přičemž „[r]iziko ztráty výnosů nese dopravce. Dopravce tak nemá nárok na úhradu rozdílu mezi výší odhadu výnosů a výší skutečných výnosů uvedeném v souhrnném vyúčtování, ledaže byly skutečné výnosy dotčeny změnou tarifu, jejíž dopady se objednatel zavazuje dopravci v plné výši kompenzovat.“ Objednatel při provádění výpočtu vychází z odhadu výnosů ve výši 7 000 000 Kč vyplývajícího z výchozího finančního modelu na rok 2023, který je přílohou č. 9 návrhu smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, která má být uzavřena s vybraným dopravcem na základě oznámení ze dne 16. 9. 2022 a která tvoří přílohu č. 1 důvodové zprávy k Usnesení ZM č. 170/39/2022. Odhad výchozích výnosů byl dle tohoto výchozího finančního modelu stanoven na základě výnosů dosažených v roce 2019 včetně jeho posouzení k rozsahu ujetých kilometrů, vzhledem k tomu, že se jednalo o poslední rok, který nebyl dotčen epidemií koronaviru a přijatými protiepidemickými opatřeními. Tento odhad nemusí být s ohledem na nepředvídatelný vývoj tržeb dopravce z jízdného zcela přesný, proto se strany smlouvy zavazují, že k této skutečnosti bude přihlédnuto při ročním vyúčtování kompenzace za rok 2023.

Cena za 1 km dopravního výkonu bez DPH – 53,78 Kč v případě nezískání dotace

⁷43,43 Kč x 450 000 km (nabídková cena navrhovatele v případě získání dotace vynásobená celkový počtem kilometrů za kalendářní rok)

⁸53,78 x 450 000 km (nabídková cena navrhovatele v případě nezískání dotace celkovým počtem kilometrů za kalendářní rok)

⁹ dle § 2 písm. g) vyhlášky se čistým příjmem rozumí součet kompenzace a výnosů snížený o náklady

¹⁰ srov. k tomu § 2 písm. f) vyhlášky, podle které je kompenzační částka, k jejíž úhradě se v daném období objednatel zavazuje na základě smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících – pozn. Úřadu

87. Hodnota veřejných služeb by se tedy počítala jako součet kompenzace¹¹ a odhadu výnosů dle smlouvy o veřejných službách, kdy kompenzace se v tomto případě počítá jako součet nákladů celkem a čistého příjmu ponížený o odhad výnosů, a k takto vypočtené částce by bylo nutné následně opětovně přičíst odhad výnosů, z čehož je zřejmé, že i při využití tohoto způsobu pro výpočet předpokládané hodnoty dospějeme k závěru, že předpokládaná hodnota odpovídá součtu nákladů celkem a čistého příjmu, což je částka, ze které vycházel při stanovení předpokládané hodnoty veřejných služeb objednatel, jak je popsáno výše. Pokud by objednatel vycházel z nabídkových cen předložených vybraným dopravcem, dospěl by při počítání s absolutními čísly v případě získání dotace ke kompenzaci ve výši 12 050 000 Kč¹² a v případě nezískání dotace ke kompenzaci ve výši 16 662 000 Kč¹³, po přičtení odhadu výnosů ve výši 7 000 000 Kč¹⁴ by objednatel dospěl k částce 19 050 000 Kč v případě získání dotace a k částce 23 662 000 Kč v případě nezískání dotace. Úřad opět konstatuje, že tyto částky nepřevyšují hranici stanovenou v Nařízení č. 1370/2007 a v podstatě odpovídají částkám stanoveným v oznámení ze dne 16. 9. 2022, kde mírná odchylka v řádu 1 000 - 2 000 Kč vznikla z důvodů zaokrouhlování částek stanovených ve výchozím finančním modelu při přepočtu na 1 km.
88. Úřad tedy uzavírá, že hodnota smlouvy o veřejných službách je dle Nařízení č. 1370/2007 tvořena součtem částky, kterou si dopravce vydělá na jízdě, případně jiných tržbách z přepravy, a kompenzace, k jejíž úhradě se v daném období objednatel zavazuje na základě smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících. Nicméně i v případě, kdy objednatel při stanovení předpokládané hodnoty smlouvy vychází z částky odpovídající součtu veškerých nákladů dopravce za jeden rok a čistého příjmu, kde náklady tvoří předpokládané ekonomicky odůvodněné náklady, které ovlivňují čistý příjem a čistým příjmem se rozumí součet kompenzace a výnosů snížený o náklady, bude takto vypočtená částka odpovídat hodnotě smlouvy o veřejných službách. Úřad je přesvědčen, že objednatel, i když pro výpočet předpokládané průměrné roční hodnoty smlouvy o veřejných službách přímo nevyužil tradiční způsob vycházející ze součtu kompenzace a tržeb z jízdě, přesto dospěl k částce, která odpovídá hodnotě smlouvy o veřejných službách, kterou má zájem uzavřít přímým zadáním s vybraným dopravcem, protože se, jak je uvedeno výše, jedná o dvě strany téže rovnice. Objednatelem vypočtené částky zveřejněné v oznámení ze dne 16. 9. 2022 proto odpovídají hodnotě smlouvy o veřejných službách, která by měla být uzavřena s vybraným dopravcem na základě předložených nabídek, a zjevně nepřesahují hranici 1 000 000 EUR stanovenou v Nařízení č. 1370/2007. Úřad proto uzavírá, že průměrná roční hodnota smlouvy o veřejných službách byla objednatel v souladu se zákonem stanovena na méně než 1 000 000 EUR, z čehož vyplývá, že jsou splněny podmínky pro uzavření smlouvy o veřejných službách s vybraným dopravcem přímým zadáním dle § 18 ZVS a čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007.

¹¹ Dle předběžného návrhu smlouvy se kompenzace počítá jako součet nákladů celkem a čistého příjmu minus odhad výnosů (ř. 17 – ř. 21 + ř. 23 výchozího finančního modelu)

¹² $18\,854\,000 + 196\,000 - 7\,000\,000 = 12\,050\,000$ Kč následně + 7 000 000 Kč (odhad výnosů)

¹³ $23\,466\,000 + 196\,000 - 7\,000\,000 = 16\,662\,000$ Kč následně + 7 000 000 Kč (odhad výnosů)

¹⁴ dle výchozího finančního modelu na rok 2023, který je přílohou č. 9 návrhu smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, která má být uzavřena s vybraným dopravcem na základě oznámení ze dne 16. 9. 2022 a která tvoří přílohu č. 1 důvodové zprávy k Usnesení ZM č. 170/39/2022, dostupné zde:

https://www.mestocheb.cz/assets/File.ashx?id_org=5091&id_dokumenty=991580 – str. 145 a násl.

89. K tvrzení navrhovatele o skutečnosti, že objednatel pochybil, když do průměrné roční hodnoty veřejných služeb nezahrnul hodnotu tržeb z provozu městské autobusové dopravy, Úřad uvádí, že za situace, kdy objednatel při výpočtu průměrné roční hodnoty veřejných služeb vycházel ze součtu celkových nákladů dopravce a čistého příjmu, tj. předpokládaného zisku dopravce ze smlouvy o veřejných službách, nelze k tomuto výpočtu dále přičítat hodnotu tržeb, když, jak vyplývá z výše popsaných výpočtů, součet tržeb z jízdného či dalších tržeb z přepravy a kompenzace v podstatě tvoří druhou stranu rovnice, která se v daném případě rovná právě objednatel provedenému součtu celkových dopravce a čistého příjmu, z čehož je zřejmé, že hodnotu tržeb užitou na jedné straně rovnice již nelze opětovně přičítat ke straně druhé.
90. K argumentu navrhovatele konstatujícímu, že pokud by objednatel při výpočtu průměrné roční hodnoty veřejných služeb vycházel z nabídky DPKV, kde náklady na 1 km dopravního výkonu dosahují výše 52, 15 Kč a odhad výnosu odpovídá částce 0 Kč za 1 km dopravního výkonu, vypočtená kompenzace by dosahovala výše 52,59 Kč za 1 km dopravního výkonu a předpokládaná průměrná roční hodnota veřejných služeb by tak přesahovala 30 milionů Kč, Úřad uvádí, že jak vyplývá z výše popsaných skutečností, objednatel při stanovení předpokládané průměrné roční hodnoty veřejných služeb sice vycházel v části celkových nákladů a čistého příjmu z nabídky, kterou předložil vybraný dopravce, tj. z řádků výchozího finančního modelu, které požadoval po dopravcích vyplnit v průzkumu trhu¹⁵, nicméně objednatel při výpočtu kompenzace vychází také z odhadu výnosů ve výši 7 000 000 Kč, což vyplývá jak z vyjádření objednatel, tak z návrhu smlouvy, která tvoří přílohu č. 1 důvodové zprávy Usnesením Zastupitelstva města Chebu č. 170/39/2022 ze dne 15. 9. 2022. Úřad má tedy za prokázané, že objednatel kromě toho, že vychází z obdržených nabídek, při výpočtu kompenzace kalkuluje také s odhadem výnosů, proto argument navrhovatele považuje za bezpředmětný.

K dalším tvrzením navrhovatele

91. K argumentu navrhovatele, že pokud by objednatel s vybraným dopravcem uzavřel smlouvu s celkovými náklady ve výši 52,58 Kč/km, byla by tato smlouva uzavřena v rozporu s Usnesením Zastupitelstva města Chebu č. 170/39/2022 ze dne 15. 9. 2022, které rozhodlo o uzavření smlouvy za podmínky celkových nákladů ve výši 41,90 Kč/km, a nikoli ve výši 52,58 Kč/km, Úřad uvádí, že předmětem tohoto správního řízení je zjištění, zda objednatel vypočtená průměrná roční hodnota veřejných služeb stanovená v oznámení ze dne 16. 9. 2022 odpovídá ZVS, resp. Nařízení č. 1370/2007. Úřad potvrzuje, že ze smlouvy tvořící přílohu č. 1 důvodové zprávy k citovanému usnesení zastupitelstva je zřejmé, že smlouva o veřejných službách má být uzavřena na základě nabídkové ceny ve výši 42,33 Kč bez DPH. Nicméně, jak byl již výše několikrát sděleno, předmětem tohoto správního řízení je zkoumání, zda objednatel postupoval správně při výpočtu předpokládané průměrné roční hodnoty veřejných služeb. Úřad je přesvědčen, že objednatel stanovil předpokládanou průměrnou roční hodnotu veřejných služeb správně, ať už vycházel z nabídkové ceny vybraného dopravce v případě získání dotace ve výši 42, 33 Kč bez DPH, nebo z nabídkové ceny vybraného dopravce v případě nezískání dotace ve výši 52,58 Kč bez DPH. Pro posouzení tohoto případu dle Úřadu není relevantní, pro kterou z těchto nabídkových cen bude smlouva o veřejných službách skutečně

¹⁵ řádky č. 1-17 – výchozí náklady a řádek č. 23 – čistý příjem

uzavřena, když objednatel pro oba případy stanovil průměrnou roční hodnotu veřejných služeb v souladu s právním předpisem.

92. K navrhovatelem tvrzené nevěrohodnosti přílohy č. 9 smlouvy (tj. výchozího finančního modelu), která tvoří přílohu č. 1 důvodové zprávy Usnesením Zastupitelstva města Chebu č. 170/39/2022 ze dne 15. 9. 2022, Úřad připomíná princip svobody jednání a smluvní volnosti soukromoprávních vztahů, která umožňuje stranám sjednat si obsah smlouvy v mezích zákona. Pokud se tedy strany dohodly uzavřít smlouvu o veřejných službách za podmínek obsažených v návrhu smlouvy, která je přílohou č. 1 důvodové zprávy výše citovaného usnesení, nelze zpochybnit obsah smlouvy s odkazem na domněnky třetí osoby, že by ve smlouvě, resp. její příloze č. 9 výchozím finančním modelu měla být navíc zahrnuta položka pronájem a leasing vozidel v jiné částce, než kterou uvádí vybraný dopravce. I kdyby vybraný dopravce zajišťoval dopravní obslužnost na základě této smlouvy prostřednictvím pronajatých autobusů, nezmění tato skutečnost nic na tom, za jakých podmínek a s jakým obsahem došlo k uzavření smlouvy mezi stranami.
93. Navrhovatel v návrhu trvá na tom, že byl v souvislosti s jednáním o uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nedovoleně a nezákonně diskriminován především účelovým přehlížením ze strany objednatele a zároveň se domnívá, že jednáním objednatele byl zvýhodňován vybraný dopravce, a to především tím, že objednatel odmítal jednat s jinými dopravci o uzavření smlouvy. Úřad i v této souvislosti připomíná princip svobody jednání a smluvní volnosti (co není zakázáno, je povoleno) soukromoprávních vztahů, tedy včetně průběhu kontraktačního procesu předcházejícího samotnému uzavření smlouvy o veřejných službách přímým zadáním, pokud z platné právní úpravy nevyplývají, z hlediska předmětu přezkoumání pravomoci Úřadu v tomto správním řízení, relevantní omezení objednatelem činěného postupu. Konkrétní postup samotného jednání o smluvních podmínkách předcházející uzavření smlouvy přímým zadáním je tedy plně v dispozici objednatele. V tomto případě objednatel nejprve prováděl nezávazný průzkum trhu, na jehož základě získal několik nabídek, které následně vyhodnotil a vybral tu pro něj nejvýhodnější a nejatraktivnější. Jak vyplývá z výše uvedeného, další jednání s vybraným dopravcem už byla v dispozici objednatele, přičemž nelze z ničeho dovodit nesprávnost (nezákonnost) postupu objednatele, který se rozhodne v přímém zadání dle čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007 jednat pouze s jedním konkrétním vybraným dopravcem.
94. Jak již bylo výše uvedeno, účelem přezkoumání postupu objednatele při uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním v tomto řízení není posouzení toho, zda objednatel nemohl zvolit postup ještě výhodnější či lepší z hlediska zhodnocení vynaložených veřejných prostředků, hospodárnosti či dopravní obslužnosti.
95. Za irelevantní je tak nutné označit i námitky navrhovatele, že nepovažuje postup objednatele za hospodárný z hlediska využití veřejných finančních prostředků a že postup objednatele porušuje § 38 odst. 1 zákona o obcích. Úřad dále upozorňuje, že nemá pravomoc přezkoumávat postup územních samosprávních celků v souvislosti se zákonem o obcích, proto se dále tvrzeným porušením zákona o obcích objednatelem a také Statutárním městem Karlovy Vary nezabýval.
96. K tvrzení navrhovatele o údajném střetu zájmů v souvislosti s předkládáním nabídek v objednatelem provedeném průzkumu trhu Úřad uvádí, že tato skutečnost není namítána

v návrhu, který je řešen v předmětném správním řízení, nýbrž, jak sám navrhovatel uvádí, v jiném návrhu podaném v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0266/2022/VZ, proto Úřad k této skutečnosti v souladu s § 251 odst. 5 ZZVZ nepřihlíží.

97. Úřad uzavírá, že nelze učinit závěr, že by objednatel nebyl oprávněn pokračovat ve svém postupu, kterým směřuje k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících za účelem zajištění dopravní obslužnosti městskou hromadnou dopravou v katastrálních územích města Chebu a do obce Pomezí nad Ohří od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2032 přímým zadáním dle čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007 a § 18 ZVS s vybraným dopravcem.
98. Podle § 27 odst. 1 ZVS ve spojení s § 265 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
99. S ohledem na všechny shora popsané skutečnosti Úřad neshledal, že by se objednatel dopustil v intencích návrhu namítaných porušení právních předpisů, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 27 odst. 1 ZVS ve spojení s § 261 odst. 1 písm. b) ZZVZ činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Pavel Tomek, Polská 61/4, 360 01 Karlovy Vary
2. Autobusy Karlovy Vary, a.s., Sportovní 578/4, Drahovice, 360 01 Karlovy Vary
3. Mgr. Petr Šindelář, LL.M., TOCIK ŠINDELÁŘ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, Moskevská 1461/66, 360 01 Karlovy Vary

Vypraveno dne

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