UOHSX00H6TK4

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0001/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-05633/2023/162 Brno 1. 3. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 30. 12. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Autobusy Karlovy Vary, a.s.**, IČO 25332473, se sídlem Sportovní 578/4, Drahovice, 360 01 Karlovy Vary,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0493/2022/VZ, č. j. ÚOHS-45050/2022/500 ze dne 15. 12. 2022 vydanému ve správním řízení o přezkoumání postupu objednatele –

- **město Cheb**, IČO 00253979, se sídlem náměstí Krále Jiřího z Poděbrad 1/14, 350 02 Cheb, ve správním řízení zastoupeného 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,

učiněných při přímém zadání veřejné zakázky s názvem **„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“** 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, jehož dalším účastníkem je vybraný dopravce –

- **Dopravní podnik Cheb s.r.o.**, IČO 17134641, se sídlem Sportovní 656/1, Drahovice, 360 01 Karlovy Vary, ve správním řízení zastoupený 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,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0493/2022/VZ, č. j. ÚOHS-45050/2022/500 ze dne 15. 12. 2022

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

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

1. Objednatel – město Cheb, IČO 00253979, se sídlem náměstí Krále Jiřího z Poděbrad 1/14, 350 02 Cheb, ve správním řízení zastoupený 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 „**zákon o veřejných službách v přepravě cestujících**“), 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 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících 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. V průzkumu trhu projevili 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**“).

4. Objednatel vyhodnotil jako výhodnější nabídku DPKV, se kterým zamýšlel uzavřít smlouvu o veřejných službách k zajištění dopravní obslužnosti, nicméně k uzavření smlouvy s tímto dopravcem nedošlo. Dne 16. 9. 2022 uveřejnil objednatel na své úřední desce oznámení podle § 19 odst. 2 zákona veřejných službách v přepravě cestujících, v němž 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, ve správním řízení zastoupený 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 (dále jen „**vybraný dopravce**“). 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.

5. Dne 3. 10. 2022 doručil navrhovatel objednateli námitky ze dne 2. 10. 2022 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 odmítl.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s vypořádáním svých námitek, podal dne 28. 10. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgánu příslušnému podle § 25 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jen „**Úřad**“) návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů objednatele podle § 26 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 15. 12. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0493/2022/VZ, č. j. ÚOHS-45050/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh podle § 27 odst. 1 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 (dále jen „**ZZVZ**“) zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

8. Úřad odůvodnil zamítnutí návrhu tím, 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 jízdného, přesto dospěl k částce, která odpovídá hodnotě smlouvy o veřejných službách, kterou má zájem uzavřít přímým zadáním s vybraným dopravcem, v takové podobě, která odpovídá právním předpisům, neboť údaje, které při výpočtu zohlednil, fakticky tvoří „druhou stranu rovnice“ onoho tradičního způsobu výpočtu. 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.

III. Rozklad navrhovatele

9. Dne 30. 12. 2022 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze spisového materiálu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 15. 12. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

10. Navrhovatel je toho názoru, že objednatel zpracoval oznámení v rozporu s § 19 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících a že objednatel postupoval ve zjevném rozporu s § 18 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících a v rozporu s čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007.

11. Navrhovatel je přesvědčen, že Úřad při posouzení dané věci v napadeném rozhodnutí nepostupoval v souladu s právními předpisy, zejména nepostupoval v souladu s čl. 2 písm. k) Nařízení č. 1370/2007, který vymezuje, jakým způsobem má být vypočtena hodnota smlouvy, kterou má objednatel v úmyslu uzavřít s vybraným dopravcem.

12. Navrhovatel namítá, že pokud objednatel stanovil průměrnou roční hodnotu smlouvy dle údajů získaných v průzkumu trhu, měl do průměrné roční hodnoty smlouvy zahrnout nejen souhrn nákladů a čistého příjmu, ale i předpokládanou výši tržeb z prodeje jízdenek, jakožto *„příjmů pocházejících z prodeje jízdenek, které nejsou vraceny zpět příslušnému orgánu“* dle čl. 2 písm. k) Nařízení č. 1370/2007. To však objednatel zjevně neučinil a v důsledku toho dospěl k závěru, že průměrná roční hodnota smlouvy nepřevyšuje 1 000 000 EUR. Pokud by totiž objednatel zahrnul do průměrné roční hodnoty smlouvy i výši tržeb z jízdného, průměrná roční hodnota smlouvy by zjevně přesáhla 1 000 000 EUR.

13. Navrhovatel dále namítá, že objednatel nezahrnul do průměrné roční hodnoty smlouvy ani indexaci ukazatelem inflace (ve smyslu čl. X odst. 10.2 návrhu smlouvy), když je zřejmé, že dle návrhu smlouvy bude indexace pohonných hmot a mezd řidičů prováděna až od roku 2024 (neboť ukazatel n-1 v použitých indexačních vzorcích představuje pro rok 2023 právě rok 2022 a údaj za rok 2022 je ve jmenovateli předmětných vzorců), indexace inflace by měla proběhnout již od roku 2023.

14. Závěrem rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

16. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil podáním ze dne 10. 1. 2023. Zadavatel se ztotožňuje se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí a navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl.

Stanovisko předsedy Úřadu

17. 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 byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadaného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.

18. Napadené rozhodnutí je správné a v souladu se všemi dotčenými zákony. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

19. Podstatou nyní šetřené věci je posouzení toho, zda objednatel stanovil v zadávací dokumentaci správně hodnotu veřejné služby v přepravě cestujících. Jde především o skutečnost, zda se mají při stanovení hodnoty u netto smluv sečíst výnosy (příjem z jízdného) a kompenzace nebo výnosy a cena dopravního výkonu.

20. Dle čl. 2 písm. k) Nařízení č. 1370/2007 se pro účely citovaného předpisu „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.

21. Dle čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007, dle kterého platí, že není-li to zakázáno vnitrostátním právem, mohou příslušné orgány rozhodnout o přímém uzavření smluv o veřejných službách, buď pokud se jejich průměrná roční hodnota odhaduje na méně než 1 000 000 EUR, nebo pokud se týkají poskytnutí méně než 300 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně.

22. Navrhovatel namítá, že objednatel do průměrné roční hodnoty veřejných služeb v oznámení 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.

23. Předseda Úřadu předně konstatuje, že nabídkové řízení bylo koncipováno tak, že se v něm uzavírá tzv. netto smlouva, kdy část rizik přechází na dopravce (viz bod 5.9. návrhu smlouvy).

24. V režimu netto smluv je příjmem dopravce objednatelem vyplácená kompenzace a výnosy (příjem z jízdného). Dopravce pak také nese riziko ztráty na tržbách. Tomu odpovídá i definice hodnoty v čl. 2 písm. k) Nařízení č. 1370/2007. Jakkoliv se v citovaném ustanovení nehovoří o průměrné roční hodnotě, jak je uvedeno až v čl. 5 odst. 4 Nařízení č. 1370/2007, jako o jedné z podmínek pro přímé zadání, lze definici hodnoty dle čl. 2 písm. k) Nařízení č. 1370/2007 použít i pro průměrnou roční hodnotu dle čl. 5 odst. 4 téhož předpisu. Pokud se tedy hodnota dle Nařízení č. 1370/2007 stanoví zjednodušeně jako součet kompenzace a výnosů, pak objednatel postupoval v souladu se zákonem o veřejných službách v přepravě cestujících a Nařízením č. 1370/2007, jak bude popsáno níže, neboť do výpočtu předpokládané průměrné roční hodnoty služby zahrnul jak výši kompenzací, tak výši výnosů.

25. Objednatel v nyní šetřené věci při výpočtu předpokládané hodnoty veřejných služeb 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. Tato cena 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 požadoval. Objednatel konkrétně požadoval vyplnění řádků 1 až 17 předmětného 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.

26. Pro úplnost lze uvést, že sestavení finančního modelu předvídá § 23 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, dle kterého před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním podle § 18 dopravce předloží objednateli finanční model nákladů, výnosů a čistého příjmu, které mají vyplynout ze smlouvy. Na základě finančního modelu je objednatel povinen zkontrolovat, zda navrhovaná kompenzace není nadměrná.

27. Dle § 23 odst. 7 téhož zákona pak prováděcí právní předpis stanoví náklady, výnosy a provozní aktiva, které mohou být využity pro sestavení finančního modelu, vymezení čistého příjmu a maximální dovolené míry výnosu na kapitál, způsob, jakým náklady, výnosy a provozní aktiva dopravce prokazuje objednateli, způsob sestavení finančního modelu, způsob určení nadměrné kompenzace a pravidla pro změny výše kompenzace.

28. Takovým prováděcím předpisem je vyhláška č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výši kompenzace (dále jen „**vyhláška**“).

29. 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 „(…) *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“* (viz čl. I „Definice“). Ačkoliv návrh smlouvy pracuje s pojmem „zisk“, výchozí finanční model pracuje s pojmem „čistý příjem“ po vzoru vyhlášky.

30. **Čistým příjmem** se podle vyhlášky rozumí součet kompenzace a výnosů snížený o náklady.

31. Pokud jde o **kompenzaci**, pak dle čl. 2 písm. g) Nařízení 1370/2007 se „kompenzací za veřejné služby“ rozumí 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;

32. Dle § 23 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících poskytuje kompenzaci v rozsahu stanoveném ve smlouvě ze svého rozpočtu objednatel.

33. Dle § 2 písm. f) vyhlášky se kompenzací rozumí částka, k jejíž úhradě se v daném období objednatel zavazuje na základě smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících.

34. Dle čl. 5. 4 návrhu smlouvy se kompenzací 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.

35. Z čl. 5.5 návrhu smlouvy vyplývá, že výše kompenzace pro kalendářní rok 2023 činí 26,78 Kč/km, ročně pak 12 050 000 Kč za 450 000 km.

36. Dle č. 5.6 návrhu smlouvy je kompenzace vypočtena jako násobek skutečně provedeného dopravního výkonu za příslušné období v km a částky kompenzace na 1 km uvedené v bodě 5.5. této smlouvy pro příslušný rok.

37. Pokud jde o **náklady**, pak vyhláška pracuje s „výchozími náklady“, které tvoří předpokládané ekonomicky odůvodněné náklady uvedené ve výchozím finančním modelu, které ovlivňují čistý příjem, a se „skutečnými náklady“, kterými se rozumí skutečné ekonomicky odůvodněné náklady dopravce v daném období. Ustanovení § 4 odst. 1 vyhlášky pak definuje, jaké konkrétní náklady lze pod oba pojmy zahrnovat.

38. Pokud jde o **výnosy**, pak vyhláška pracuje s „výchozími výnosy“, kterými se rozumí předpokládané výnosy, uvedené ve výchozím finančním modelu, které ovlivňují čistý příjem, a se „skutečnými výnosy“, kterými se rozumí dosažené výnosy dopravce v daném období. Ustanovení § 5 odst. 1 vyhlášky pak definuje, jaké konkrétní výnosy lze pod oba pojmy zahrnovat, přičemž mimo jiné explicitně zmiňuje tržby z jízdného.

39. Z uvedeného lze dovodit, že při vynásobení ceny dopravního výkonu za 1 km počtem kilometrů za celý kalendářní rok (450 000 km) lze získat celkovou cenu dopravního výkonu za jeden rok, tj. součet veškerých předpokládaných nákladů dopravce za jeden rok a čistého příjmu, **přičemž v rámci příjmu je již zohledněna výše kompenzace, nákladů a zejména tržeb z prodeje jízdného, které představují součást pojmu „výnosy“**. Výše uvedené rovněž odpovídá 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.

40. Ve výchozím finančním modelu, který je přílohou návrhu smlouvy s vybraným dopravcem, je řádek 21 („Výnosy celkem“) vyplněn nenulovými čísly. Proto je zjevné, že objednatel při výpočtu průměrné roční hodnoty služby údaj o předpokládaných výnosech skutečně k dispozici měl a nezahrnul jej do výpočtu toliko formálně (např. tak, že by počítal s nulovou položkou). Není tedy pravda, že by výsledné částky průměrné roční hodnoty opomíjely tržby z prodeje jízdenek. Pro úplnost lze podotknout, že objem výnosů byl stanoven odhadem na základě údajů z roku 2019, který byl dle odůvodnění obsaženého pod výchozím finančním modelem zvolen z důvodu, že šlo o poslední rok, v němž se neuplatnila protiepidemická opatření (podrobněji bod 86 napadeného rozhodnutí).

41. Objednatel tak při užití výše uvedeného 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, 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, které představují předpokládanou průměrnou roční hodnotu veřejných služeb.

42. I za situace, kdy 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, jak správně uvedl Úřad v bodě 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí, o dvě strany téže rovnice. Vyjádřeno matematicky kompenzace + výnosy celkem = náklady celkem + čistý příjem.

43. S ohledem na výše uvedené by se hodnota veřejných služeb počítala jako součet kompenzace a odhadu výnosů dle smlouvy o veřejných službách, kdy kompenzace se v tomto případě dle ustanovení návrhu smlouvy 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 lze dospět k závěru, že průměrná roční hodnota služeb odpovídá součtu nákladů celkem a čistého příjmu, což je částka, ze které vycházel při stanovení předpokládané hodnoty veřejných služeb objednatel. Ani v tomto případě částky nepřevyšují hranici stanovenou v Nařízení č. 1370/2007 a v podstatě odpovídají částkám stanoveným v oznámení ze dne 16. 9. 2022 (srovnej viz výpočet Úřadu v bodě 87 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

44. Lze tak uzavřít, že hodnota smlouvy o veřejných službách je dle Nařízení č. 1370/2007 tvořena součtem částky, kterou si dopravce vydělá na jízdném, 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. Avšak i v případě, kdy objednatel při stanovení průměrné roční hodnoty služeb 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 vypočtena správně.

45. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí nově oproti návrhu, že objednatel nezahrnul do průměrné roční hodnoty smlouvy ani indexaci ukazatelem inflace (ve smyslu čl. X odst. 10.2 návrhu smlouvy), když je zřejmé, že dle návrhu smlouvy bude indexace pohonných hmot a mezd řidičů prováděna až od roku 2024 (neboť ukazatel n-1 v použitých indexačních vzorcích představuje pro rok 2023 právě rok 2022 a údaj za rok 2022 je ve jmenovateli předmětných vzorců), indexace inflace by měla proběhnout již od roku 2023.

46. Předně je třeba konstatovat, že pro řízení před Úřadem se použije zásada koncentrace řízení obsažená v ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu, dle kterého platí, že k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve.

47. Obdobně lze upozornit na § 251 ZZVZ, který se použije dle § 27 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. Podle tohoto ustanovení platí, že náležitosti návrhu podle § 251 odst. 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.

48. Mezi náležitosti návrhu dle § 251 odst. 1 ZZVZ patří i uvedení toho, v čem je spatřováno porušení zákona.

49. Z povahy námitky uvedené v rozkladu plyne, že jde o tvrzení, že zadavatel měl do průměrné roční hodnoty služeb zahrnout více, než učinil. Jde tedy o novou tvrzenou skutečnost (objednatel něčeho nekonal). Pokud navrhovatel přichází s touto námitkou až v rozkladu, je takový postup v rozporu jednak s § 82 odst. 4 správního řádu.

50. Z povahy této námitky rovněž plyne, že jde o výtku protiprávního jednání objednatele (objednatel měl správně konat určitým způsobem). Proto jde o náležitost návrhu. Tuto námitku bylo nicméně možno uplatnit již v námitkách a následně v návrhu, což však navrhovatel neučinil. Uplatňovat tuto námitku až v rozkladu je v rozporu s § 251 ZZVZ, který na zdejší řízení dopadá na základě odkazu v § 27 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. Z důvodu koncentrace řízení tak není možné tuto námitku akceptovat.

51. Pokud jde o námitku rozkladu uvedenou v čl. III odst. 8 rozkladu, podle které se vybraný dopravce tím, že DPKV v průzkumu trhu uváděl nulové výnosy, vlastně zříká odpovědnosti za ztrátu na tržbách z jízdného, je tato námitka zjevně bezdůvodná. Návrh smlouvy s vybraným dopravcem již počítá s takovou podobou výchozího finančního modelu, kde jsou výnosy vyčísleny nenulovou částkou.

52. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu tak byla přezkoumána zákonnost napadeného rozhodnutí v celém jeho rozsahu a jeho věcná správnost, současně byla přezkoumána i zákonnost postupu Úřadu, přičemž napadené rozhodnutí bylo shledáno zákonným a věcně správným. Z napadeného rozhodnutí je jasně patrné, z jakých podkladů pro vydání rozhodnutí Úřad vycházel a jaké právní normy na takto zjištěný skutkový stav aplikoval.

VI. Závěr

53. Objednatel, i když pro výpočet předpokládané průměrné roční hodnoty smlouvy o veřejných službách přímo nevyužil tradiční způsob vycházející ze součtu kompenzace a výnosů (zejm. tržeb z jízdného), správně dospěl k částce, která odpovídá průměrné roční hodnotě veřejných služeb, kterou má zájem uzavřít přímým zadáním s vybraným dopravcem. Objednatelem vypočtené částky zveřejněné v oznámení ze dne 16. 9. 2022 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.

54. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se ZZVZ, zákonem o veřejných službách v přepravě cestujících a správním řádem, lze dospět k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto 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

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