



Město Česká Lípa

náměstí T. G. Masaryka 1/1,
470 01 Česká Lípa 1

K rukám:

všem zastupitelům města,
tajemníkovi

Doručeno datovou schránkou

V Praze, dne 26. října 2017

VĚC: Výzva zastupitelům města Česká Lípa k přehodnocení variant řešení MHD

Vážené zastupitelky, vážení zastupitelé,

oslovujeme vás společným dopisem organizací Oživení, o.s. a Transparency International - Česká republika, o.p.s. v souvislosti s plány města Česká Lípa na zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících na území města a okolních obcí založením společného městského dopravního podniku městem Česká Lípa a společností BusLine a.s., se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, IČ 283 60 010 (dále jen „**BusLine a.s.**“)

Z veřejně dostupných informací¹ vyplývá, že zastupitelstvo města Česká Lípa na svém zasedání ze dne 27. 9. 2017 usnesením č. 566/2017 souhlasilo se záměrem vytvoření společného městského dopravního podniku ve formě společnosti s ručením omezeným se společností BusLine a.s., jehož prostřednictvím bude město Česká Lípa zajišťovat provoz MHD od 1. ledna 2019.

Aniž bychom hodnotili finanční nebo technickou stránku výše navrženého postupu, chceme Vás, zastupitele, upozornit na právní nedostatky zvoleného řešení a na zákonné překážky, které brání přímému uzavření smlouvy bez řádného zadávacího či nabídkového řízení s dopravním podnikem tvořeným podílem města a společností BusLine a.s..

Jsme si vědomi, že byl z iniciativy Libereckého kraje podán podnět Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) na prošetření záměru města Česká Lípa zajistit provoz MHD výše nastíněným způsobem ve spolupráci se společností BusLine a.s. Úřad však není povinen na základě podaného podnětu řízení zahájit a s vědomím toho, že Úřad zpravidla nezahajuje správní řízení v okamžiku, kdy ještě zadavatel neprovedl téměř žádný krok

¹ Zejména ze zápisu a z usnesení z 31. zasedání Zastupitelstva města Česká Lípa, konaného dne 27. 9. 2017 dostupného zde: <http://bit.ly/2zRAP9Q>

vedoucí k případnému porušení zákona, jednalo by se z našeho pohledu o poměrně nezvyklý postup Úřadu.

Nařízení EU o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici

Zastupitelstvem schválená varianta pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících je založena na předpokladu, že se podaří naplnit podmínky výjimky z nařízení Evropského parlamentu a Rady 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 (dále jen „**Nařízení**“).

Nařízení dává obecný rámec pro uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících, kdy v souladu s čl. 5 odst. 3 Nařízení předpokládá provedení nabídkového řízení, jež musí být otevřené všem provozovatelům, spravedlivé a musí dodržovat zásady transparentnosti a zákazu diskriminace. Z postupu v nabídkovém řízení existují pouze dvě výjimky, které opravňují zadavatele uzavřít smlouvu s externím dopravcem bez provedení nabídkového řízení.

Jednak jde o výjimku pro přímé uzavření smlouvy s „vnitřním provozovatelem“ definovaným v čl. 5 odst. 2 Nařízení. Fakticky tak jde o vlastní dopravní podnik naplňující podmínky vertikální spolupráce (neboli in-house zadávání) ve smyslu § 11 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Navrhovaný koncept společného podniku mezi městem Česká Lípa a BusLine a.s. tuto výjimku jednoznačně nenaplnuje, a to jak z hlediska dodržení minimální majetkové účasti města nebo faktického ovládnutí takto zřízeného subjektu.

Druhou výjimkou pro přímé uzavření smlouvy je nepřekročení hranice de minimis pro uzavření smlouvy s externím dopravcem. Hranice de minimis je definována v čl. 5 odst. 4 Nařízení, a to ve dvou variantách. Podle první varianty je možné uzavřít smlouvu přímo s externím dopravcem, pokud roční předpokládaná hodnota smlouvy nepřekročí 1 mil. EUR, alternativně pokud roční nájezd dopravce nepřekročí 300 000 km. Druhá varianta zvyšuje uvedené limity na dvojnásobek, pokud je externím dopravcem „malý nebo střední podnik“, který provozuje maximálně 23 vozidel.

Ne/naplnění výjimky z Nařízení

Zastupitelstvem odsouhlasený postup k vytvoření společného dopravního podniku s BusLine a.s. a k uzavření smlouvy bez provedení nabídkového řízení předpokládá právě naplnění podmínky de minimis ve druhé variantě. Dle našeho názoru by však navrhovaným postupem město Česká Lípa nenaplnilo podmínky výjimky a porušilo by předpisy evropského soutěžního práva jak v oblasti zadávání veřejných zakázek, tak v oblasti nedovolené státní podpory.

Evropské soutěžní právo má za cíl zabezpečit co nejspravedlivější hospodářskou soutěž, do které mohou členské státy zasahovat pouze ve výjimečných případech. Každou výjimku ze

soutěžních předpisů je tak třeba vykládat maximálně restriktivně. Touto optikou je třeba nahlížet i na záměr zastupitelstva vytvořit společný dopravní podnik se společností BusLine a.s.

Otázkou tedy je, zda nově vzniklý dopravní podnik bude nebo nebude naplňovat definici malého nebo středního podniku. Dle našeho názoru tomu tak rozhodně není. Definice malých a středních podniků je pro účely evropského práva uvedena v doporučení Evropské komise č. 2003/361/EC (dále jen „**Doporučení Komise**“²). Podle článku 3 odst. 4 Doporučení Komise je vyloučeno, aby byl za malý nebo střední považován podnik, jestliže je 25 % nebo více procent základního kapitálu nebo hlasovacích práv přímo nebo nepřímo ovládáno, společně či jednotlivě, jedním či více veřejnými subjekty. Jinými slovy, **pokud Česká Lípa bude disponovat více jak 25% hlasovacích práv ve společném dopravním podniku, není možné takový dopravní podnik považovat za malý či střední a je zároveň vyloučeno využít uvedenou výjimku z Nařízení.**

Obdobně by i účast společnosti BusLine a.s. na společném dopravním podniku vylučovala užití výjimky, neboť společnost BusLine a.s. by dle našeho názoru byla ve vztahu ke společnému dopravnímu podniku v postavení „partnerského podniku“ ve smyslu čl. 3 odst. 2 Doporučení Komise. To znamená, že pro účely naplnění definice malého nebo středního podniku by společný dopravní podnik musel k počtu svých zaměstnanců přičíst i procentuální podíl zaměstnanců společnosti BusLine a.s. Z účetní závěrky této společnosti vyplývá, že průměrný počet zaměstnanců BusLine a.s. byl za rok 2016 celkem 1015. Pokud by společnost BusLine a.s. vlastnila ve společném dopravním podniku 80% podíl základního kapitálu, bylo by nutné přičíst k zaměstnancům společného dopravního podniku i 80 % zaměstnanců BusLine a.s., tj. 812 zaměstnanců. Vzhledem k tomu, že **definičním znakem malého a středního podniku je mimo jiné maximální počet 250 zaměstnanců, je zřejmé, že společný dopravní podnik by i kvůli účasti společnosti BusLine a.s. nemohl naplnit výjimku z nařízení.**

Závěr

Na základě výše zmíněných skutečností jsme přesvědčení, že využití výjimky z Nařízení v případě společného dopravního podniku nepřipadá v navržené variantě v úvahu. Podepsáním smlouvy o zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících by se dle našeho názoru město Česká Lípa dopustilo přestupku za postup v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, za který hrozí pokuta až do výše 20 mil. Kč. Zároveň by takový postup vedl i k porušení pravidel pro státní podporu, neboť by byla zvýhodněna konkrétní obchodní společnost na úkor jiných soutěžitelů na trhu osobní autobusové dopravy.

Cílem naší výzvy není navrhnout konkrétní postupy vedoucí k zajištění MHD v České Lípě, ale upozornit na rizika spojená s možným obcházením české a evropské legislativy. V neposlední řadě bychom chtěli upozornit i na skutečnost, že konkurenční prostředí mezi dopravci

² Pro lepší pochopení je možné nahlédnout i do příručky vydané Evropskou komisí zde: <http://bit.ly/2yNnT51>



zajišťujícími MHD dopravu je na českém i evropském trhu dostatečné a zadavatel se tak případným omezením soutěže připravuje o možnost obdržet opravdu nejvýhodnější nabídku nebo nej kvalitnějšího smluvního partnera. Z našeho pohledu tak není důvod pro volbu řešení, které by konkurenční prostředí omezovalo preferencí konkrétní obchodní společnosti.

S úctou,

Mgr. Martin Kameník,
předseda Oživení, o.s.

M.A. David Ondráčka,
ředitel Transparency International – Česká republika, o.p.s.