

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **Autobusy KAVKA, a. s.**, se sídlem Báňská 287, Most, zastoupena JUDr. Radkem Spurným, advokátem se sídlem Želénská 1291, Duchcov, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem nám. Hrdinů 3, Praha 4, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Ústecký kraj, se sídlem Velká Hradební 48, Ústí nad Labem, zastoupen JUDr. Karlem Muzikářem, advokátem se sídlem Křížovnické nám. 2, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 12. 2008, čj. MV-71228-13/ODK-2008, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2011, čj. 10 Ca 64/2009 – 97,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Žalobkyně uzavřela dne 8. 9. 2006 s Ústeckým krajem (v soudním řízení vystupuje jako osoba zúčastněná na řízení) rámcovou smlouvu o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě k zajištění základní dopravní obslužnosti části území Ústeckého kraje na vymezených linkách – oblast Lounsko-západ. Trvání smlouvy bylo sjednáno do 2. 6. 2007. Smlouva byla uzavřena na základě výsledků koncesního řízení na koncesi „Zajištění dopravní obslužnosti části Ústeckého kraje v režimu závazku veřejné služby na vymezených linkách – oblast Lounsko-západ“ jako tzv. veřejnoprávní, subordinační smlouva.

[2] Žalobkyně podala žalovanému návrh na uložení povinnosti Ústeckému kraji uhradit žalobkyni částku 1 988 155,05 Kč spolu s úrokem z prodlení z této částky od 3. 8. 2007 do zaplacení. Hlavním argumentem žalobkyně bylo, že předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty byl fakticky předložen Ústeckým krajem a nikoli žalobkyní. Proto postup, který předcházel uzavření veřejnoprávní smlouvy, měl být v rozporu se zákonem č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě. Žalovaný vyšel z toho, že žalobkyně, aniž byla k tomu jakkoli nucena Ústeckým krajem, projevila svobodně vůli uzavřít smlouvu za podmínek předem prezentovaných Ústeckým krajem v průběhu zadávacího řízení na udělení koncese. Proto žalovaný návrh rozhodnutím uvedeným v záhlaví tohoto rozsudku zamítl.

[3] Městský soud žalobu žalobkyně zamítl rozsudkem specifikovaným v záhlaví tohoto rozsudku. Žalobkyně podle soudu přijala podmínky stanovené Ústeckým krajem v průběhu zadávacího řízení v podobě závazného limitu maximální výše odhadované ztráty. Předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty předložený v její nabídce odpovídal těmto podmínkám stanoveným rovně a transparentně pro všechny zájemce. Proto vůbec nelze hovořit o porušení zákona. Žalobkyně podle soudu ve skutečnosti nežádala od Ústeckého kraje tzv. nepředvídatelné prokazatelné náklady (§ 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě), nýbrž žádala ex post skutečné náklady na přepravu, tedy rozdíl mezi celkovou ztrátou žalobkyně a plněním přijatým od Ústeckého kraje. To ovšem zákon o silniční dopravě neumožňoval.

II.
Stručné shrnutí základních argumentů uvedených v kasační stížnosti

[4] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Podle stěžovatelky je evidentní, že otázka oprávněnosti jejího nároku proti Ústeckému kraji je závislá na posouzení zákonnosti veřejnoprávní smlouvy, uzavřené stěžovatelkou s Ústeckým krajem. Stěžovatelka opakuje, že v zadávací dokumentaci ke koncesnímu řízení bylo mj. uvedeno, že zájemce uvede v nabídce svůj předběžný odhad prokazatelné ztráty pro poptávaný soubor linek a spojů. Přitom bylo stanoveno, že podkladové údaje pro výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty obsažené v zadávací dokumentaci jsou závazné a zájemci nejsou oprávněni se od nich při výpočtu odchýlit. S ohledem na závaznost zadávací dokumentace tak byl předběžný odhad prokazatelné ztráty předložen Ústeckým krajem jako zadavatelem, nikoli stěžovatelkou jako dopravcem. Tím byly porušeny právní předpisy. Žádný ze zájemců neměl možnost samostatně vypočíst

a předložit odborný odhad prokazatelné ztráty. Naopak, každý se musel spokojit se zadavatelem jednostranně určenými údaji.

[5] Z hlediska porušení veřejnoprávních předpisů a dopadů na zákonnost smlouvy je bez významu, že stěžovatelka podepsala smlouvu dobrovolně. Zákon nepřipouští, aby se zhojila skutečnost, že předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty neurčil dopravce. Každá smlouva je podepsána dobrovolně, výklad městského soudu tak ve skutečnosti vede k tomu, že by rozpor smlouvy s veřejnoprávními předpisy nebyl vůbec možný. Stěžovatelka uzavřela smlouvu s předpokladem, že závazné údaje jsou správné. Jak se ukázalo, nebyly. Ústecký kraj jako zadavatel měl přitom povinnost určit odhad ztráty tak, aby se co nejvíce blížil realitě. S realitou se však naprosto minuly odhadované tržby dopravce. Stěžovatelka proto zdůrazňuje všeobecně uznávanou zásadu, podle níž z bezpráví právo nevzniká. Ústecký kraj postupoval protiprávně a ze svého protiprávního jednání profituje, neboť ušetřil částky, které by jinak plnil. Pokud by tržby odhadl sám dopravce, a na základě tohoto dohadu předložil odhad prokazatelné ztráty, nebylo by pochyb, že by za svůj odhad odpovídal. Pokud však předběžný odhad předloží někdo jiný, je situace naprosto odlišná. Dopravce totiž nemůže odpovídat za přesnost odhadu předloženého někým jiným. Zákon nepřipouští stav, v němž legálně existuje smlouva, ve které nebyl dopravcem předložený předběžný odhad prokazatelné ztráty.

[6] V neposlední řadě stěžovatelka tvrdí, že koncesní řízení počítalo s tím, že pro oblast Lounsko – západ bude nalezen nový dopravce, nikoli další dopravce. Tomu odpovídají všechny okolnosti a konečně i Ústeckým krajem předpokládané tržby. V okamžiku podpisu smlouvy nemohla žádná ze stran počítat s tím, že se situace vyvine jinak. Ústecký kraj však nechal v totožné době a na totožných linkách současně jezdit i obchodní společnost Dopravní podnik Ústeckého kraje, a.s. To mělo negativní vliv i na stěžovatelčiny tržby. Fakt, že stejné linky budou provozovat dva subjekty, nemohl nikdo předvídat. Ústecký kraj je proto povinen nahradit stěžovatelce náklady, které v důsledku činnosti druhého dopravce vznikly, přinejmenším jako nepředvídatelné prokazatelné náklady. Tomuto se však Ústecký kraj formalistickým způsobem brání.

[7] Stěžovatelka shrnuje, že soud i žalovaný pochybili, pokud nedoplnili dokazování a nevyzvali Ústecký kraj k podrobnému vyjádření, jakým způsobem stanovil předpokládané tržby. Neučinili ani dotaz na Dopravní podnik Ústeckého kraje, a.s., kterým by se zjistilo, zda a jak tento provozoval v době od 9. 9. 2006 dopravu na sporných linkách. Provedení tohoto důkazu stěžovatelka výslovně navrhovala.

[8] Na závěr stěžovatelka odkazuje na „veškerá svá tvrzení obsažená v řízení před soudem a v zahájeném sporném řízení“. Navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a rozhodnutí žalovaného.

III.
Stručné shrnutí vyjádření žalovaného

[9] Žalovaný podal k věci dne 23. 2. 2012 velmi obsáhlé vyjádření. V něm nejprve rekapituluje dosavadní správní řízení. Žalovaný se ztotožňuje se stěžovatelkou, že právní

předpisy předpokládají výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty dopravcem. Je to právě dopravce, kdo disponuje příslušnými informacemi. Žalovaný proto nesouhlasí s Ústeckým krajem, podle něhož relevantními informacemi disponoval jen kraj jako vyhlašovatel koncesního řízení. Opačný závěr by byl v rozporu se zákonem. Právní předpisy kladou plnou odpovědnost za stanovení celého předběžného odhadu na dopravce (zjednodušeně řečeno platí, že „víc, než dopravce spočítá, nedostane zaplaceno"). Jeho odhad musí být ve smyslu nařízení vlády č. 493/2004 Sb. „odborný", tj. podložený relevantními fakty a úvahami. Pokud by takový nebyl, nebude uzavřena smlouva.

[10] Tím, že dopravce sám počítá předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty a sám určuje i odhad tržeb, se však nevyčerpává odpověď na otázku, zda postupem Ústeckého kraje došlo k porušení zákona. Podstatou každé smlouvy včetně smluv veřejnoprávních je kontraktační volnost. I smlouva o závazku veřejné služby podle § 19 zákona o silniční dopravě může vzniknout jen na základě konsensu stran o celém jejím obsahu. I ta část smlouvy, která upravuje předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty, vzniká konsensem smluvních stran. Dopravce může uzavření smlouvy odmítnout, typicky pokud bude předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty podle dopravce nereálný.

[11] Z uvedeného činí žalovaný závěr, že za výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty je sice odpovědný dopravce, specifická smluvní povaha tohoto odhadu jako součásti smlouvy o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě ovšem nevylučuje (a dokonce připouští), aby kraj předem deklaroval podmínky, za nichž je připraven uzavřít smlouvu o závazku veřejné služby, a to včetně pro něj akceptovatelné výše předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty. Může-li totiž kraj uzavření smlouvy odmítnout pro nevyhovující výši předběžného odborného odhadu, jistě mu nelze ani bránit, aby důvody pro neuzavření smlouvy deklaroval předem, byť tak učiní ve formě pro zájemce závazné (v daném případě tím kraj sledoval zajištění transparentnosti a rovnosti účastníků koncesního řízení). Ve skutečnosti nedošlo k odhadu tržeb závazným způsobem. Naopak, stěžovatelce nic nebránilo v jejím rozhodnutí, zda odhad tržeb deklarovaný krajem akceptuje, tj. přijme pro účely výpočtu předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty za vlastní, nebo zda jej jako nereálný odmítne a nabídku ve vyhlášeném koncesním řízení nepředloží. Účast v koncesním řízení je dobrovolná, chce-li však zájemce uspět, nutně musí akceptovat výchozí podmínky deklarované zadavatelem.

[12] Žalovaný shrnuje, že stěžovatelka se „probudila příliš pozdě", neboť vstupní hodnoty odhadovaných tržeb zpochybnila až po uzavření a splnění smlouvy, tedy až poté, kdy je svým jednáním akceptovala jako vlastní. To, že se nakonec odhady ukázaly jako nízké, na tento závěr nemůže mít žádný vliv. Žádný dopravce, který předložil svůj vlastní předběžný odhad, totiž z povahy věci nemůže účinně zpochybňovat ve svůj prospěch svůj vlastní výpočet tohoto odhadu poukazem, že výchozí hodnoty „špatně odhadl". I provozování dopravy v závazku veřejné služby je podnikáním, které z povahy věci nemůže být prosto jakéhokoli ekonomického rizika. To zde spočívá ve správnosti (ekonomické rozumnosti či reálnosti) výchozích odhadů a předpokladů při výpočtu předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty a samozřejmě i v hospodárném provozování dopravy. Žádný dopravce nemá při provozování dopravy garantovaný příjem či nulovou ztrátu.

[13] K námitce, že žalovaný neprověřoval relevantnost odhadovaných tržeb, žalovaný uvádí, že tento argument, resp. prověření těchto skutečností stěžovatelka ve sporném řízení vůbec nenavrhovala. Tím pádem ani neunesla svou povinnost tvrzení ani svou povinnost navrhnout správnímu orgánu důkazy na podporu zastávaných argumentů (s odkazem na § 141 odst. 4 správního řádu). Žalovaný zdůrazňuje charakter sporného řízení o sporech z veřejnoprávních smluv. Toto řízení je řízením o žádosti, které je svou podstatou obdobné civilnímu spornému řízení. Proti sobě navzájem stojí dvě či více osob, jejichž zájmy jsou protichůdné, a správní orgán v pozici „nezúčastněného třetího" posuzuje důvodnost tvrzeného nároku. Pro sporné řízení je třeba aplikovat principy civilního sporného řízení tak, jak vyplývají z občanského soudního řádu. V řízení provedené důkazy byly pro skutkové a právní posouzení stěžovatelkou uplatněných nároků dostatečné. Proto žalovaný nepřistoupil k využití svého oprávnění a neprověřoval skutkový stav nad rámec účastníky uvedených skutkových tvrzení. Úloha správního orgánu ve sporném řízení podle § 141 správního řádu spočívá v nestranném posuzování právních i skutkových argumentů účastníků řízení, nikoli v aktivním vyhledávání jiných argumentů, resp. v doplňování právní či skutkové argumentace účastníků řízení.

[14] Žalovaný nesouhlasí s tvrzením stěžovatelky, podle níž měl Ústecký kraj podle § 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě v důsledku vzniku „nepředvídané okolnosti" v podobě paralelního provozování linkové dopravy dalším dopravcem povinnost uhradit stěžovatelce takto vzniklé náklady. Takovýto tvrzený nárok stěžovatelky je totiž v rozporu s dikcí § 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě. Stěžovatelka nemohla být ani uvedena v omyl tím, že na jí provozovaných linkách poskytoval přepravu osob též jiný dopravce. Základní podmínkou provozování jakékoli veřejné linkové osobní dopravy, bez ohledu na to, zda se jednalo o linku zahrnutou do rozsahu základní dopravní obslužnosti kraje či nikoli, byla licence, na jejíž vydání byl právní nárok. Pokud dopravce provozoval linky pouze na základě licence, činil tak na své podnikatelské riziko, tj. bez nároku na jakoukoli úhradu z veřejných rozpočtů. Žalovaný následně vysvětlil škálu situací, kdy dopravce provozoval určité linky, a kraj uzavřel smlouvu o závazku veřejné služby s jiným dopravcem. Protože tyto smlouvy bylo nutné uzavírat na základě výsledků koncesního řízení, mohlo dojít k situaci, kdy smlouva byla uzavřena nikoli se stávajícím dopravcem, jenž byl držitelem licencí na krajem poptávané linky a spoje, ale s dopravcem novým. Zdvojení či jiné násobení dopravců na určité lince nebylo z hlediska rozhodování o licenci významné. Každý dopravce, který žádal o licenci, si musel být vědom, že o licenci na totožnou linku může požádat i další dopravce. Takto nastalé násobení dopravců na téže lince nebylo zákonným důvodem pro nevydání další licence.

[15] Naopak existující smlouva o závazku veřejné služby byla zákonným důvodem, aby každá další žádost o vydání licence na takto „dotovanou" linku byla dopravním úřadem zamítnuta [viz § 12 odst. 3 písm. a) zákona o silniční dopravě]. Uzavření smlouvy o závazku veřejné služby nebylo zákonným důvodem, aby dopravní úřad odejmul licence na linky a spoje ve smlouvě uvedené, které již byly vydány jiným dopravcům. Zákon o silniční dopravě proto nevylučoval situaci, v níž na jedné lince a spoji provozuje dopravu na základě platných licencí vícero dopravců.

[16] Žalovaný souhlasí s tím, že Ústecký kraj porušil zákon, pokud neinformoval stěžovatelku o existenci licencí Dopravního podniku Ústeckého kraje, a.s. (dnes

DPÚK a. s.). Upozorňuje však na specifika daného případu. V průběhu roku 2006 vznikl spor o zajišťování základní dopravní obslužnosti Ústeckého kraje. Tato skutečnost byla v kraji obecně známá, a známá musela být i stěžovatelce. To žalovaný dokládá příklady ze své vlastní rozhodovací činnosti a z rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu.

[17] Na závěr žalovaný dodává, že i kdyby snad smlouva o závazku veřejné služby byla shledána nezákonnou, přesto by musel stěžovatelčin návrh zamítnout, resp. návrh na zahájení sporného řízení odmítnout podle § 43 písm. b) správního řádu. V případě zrušení veřejnoprávní smlouvy by totiž stěžovatelčin tvrzený nárok přestal být nárokem z veřejnoprávní smlouvy, ale stal by se nárokem na náhradu škody, resp. na vydání bezdůvodného obohacení podle zákona č. 82/1998 Sb. (s odkazem na rozsudek NSS ze dne 27. 9. 2011, čj. Komp 2/2011 - 90, body 45 násl.).

[18] Žalovaný ze všech důvodů navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

IV.
Stručné shrnutí vyjádření Ústeckého kraje

[19] Ústecký kraj jako osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření ze dne 6. 3. 2012 uvádí, že kasační stížnost byla podána opožděně. K meritu věci pak uvádí, že Ústecký kraj v koncesním řízení na uzavření veřejnoprávní smlouvy stanovil rovné podmínky pro všechny uchazeče. Stěžovatelka se svobodně rozhodla na tyto podmínky přistoupit. Ústecký kraj v reakci na stěžovatelkou tvrzenou zásadu, podle níž „z bezpráví právo nevzniká“, uvádí zásadu „kdo je svolný, neutrpí bezpráví“ (volenti non fit iniuria).

[20] Ústecký kraj vysvětluje, že výběrové řízení na uzavření veřejnoprávní smlouvy bylo koncesí na služby dle § 71g zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Veřejný zadavatel je povinen v řízení dodržet zásady stejného zacházení se všemi zájemci, zákazu diskriminace a transparentnosti. Kdyby osoba zúčastněná na řízení neoznámila a nepředepsala coby závaznou pro všechny uchazeče výši předpokládaných tržeb v roce 2005, byl by porušen princip zákazu diskriminace. Koncesního řízení se totiž účastnili rovněž dopravci, kteří na linkách provozovali dopravu v roce 2005, a měli tedy přesnější informace než ostatní dopravci. Navíc by nebylo možno nediskriminačně a transparentně hodnotit podané nabídky, neboť různá výše předpokládaných tržeb by zákonitě mohla mít vliv na skutečnou výši prokazatelné ztráty. Předpokládané tržby ovlivňují předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty, který může ovlivňovat výši hrazené prokazatelné ztráty. Při výkladu zastávaném stěžovatelkou by dopravci, kteří provozovali na příslušných linkách dopravu v minulém roce, museli předložit odhad předpokládaných tržeb dle jejich skutečných tržeb v minulém roce, kdežto ostatní by mohli zvolit tržby tak, aby to pro ně bylo co nejvýhodnější, v limitním případě i tržby nulové. Není ani možné, aby předpokládané tržby byly jedním z hodnocených kritérií. Předpokládané tržby nejsou reálným ukazatelem a nemohou být předmětem hodnocení; výše předpokládaných tržeb může, ale nemusí mít vliv na skutečnou výši prokazatelné ztráty. V případě opačného výkladu hrozí nebezpečí, že bude vybrán uchazeč, který nezajistí provozování dopravy za nejmenších nákladů pro společenství.

[21] Ústecký kraj odkazuje na rozsudek Soudního dvora ve věci C-280/00, *Altmark*, ze dne 24. 7. 2002, podle něhož musí být parametry, na jejichž základě je prokazatelná ztráta vypočítána, stanoveny předem objektivním a transparentním způsobem. Jedním z těchto parametrů musí být dle zákona o silniční dopravě předpokládané tržby. Je však zřejmé, že kdyby si každý z dopravců mohl určit předpokládané tržby dle svého nereálného uvážení, nebyly by příslušným parametrem předpokládané tržby, nýbrž blíže nespecifikovaná částka, kterou by si určili dopravci tak, aby byla pro ně co nejvýhodnější. Ve svém důsledku by tak nedošlo k transparentnímu stanovení parametrů předem, ale k zcela netransparentnímu určení ničím nepodložených čísel.

[22] Reálné tržby nemohou odpovídat tržbám předpokládaným. Otázka, v jaké míře se předpokládané tržby odchýlí od předběžného odhadu, není sama o sobě relevantní z hlediska souladu smlouvy s právními předpisy. Pro posouzení dané otázky městským soudem bylo proto naprosto nepodstatné, co se dělo v době plnění smlouvy.

[23] Co se týče námitky, že stěžovatelka nemohla očekávat činnost dopravce Dopravního podniku Ústeckého kraje, a.s. na stejných linkách, uvádí Ústecký kraj následující. Během koncesního řízení bylo obecně známou skutečností, že společnost Dopravní podnik Ústeckého kraje, a.s. má na určité linky vydány licence. Ústecký kraj neměl právo zakázat dopravci s udělenou licencí provozování dopravy na daných linkách. Ustanovení § 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě se proto míjí s podstatou věci; toto ustanovení lze použít například v situaci neočekávaného a významného zvýšení cen nafty a dalších nepředvídaných nákladů. Opačný výklad by negoval význam určování předběžného odborného odhadu. Vedl by totiž k tomu, že by dopravci musela být vždy uhrazena skutečná prokazatelná ztráta, a nikoli prokazatelná ztráta ve výši nepřesahující předběžný odborný odhad.

[24] Ústecký kraj proto navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

V.
Právní názor Nejvyššího správního soudu

[25] Kasační stížnost byla podána včas. Pokud Ústecký kraj ve svém vyjádření uvádí opak, jde o nedorozumění dané datem 1. 2. 2012 na kopii kasační stížnosti, zaslané Ústeckému kraji jako osobě zúčastněné na řízení. Ze spisu městského soudu plyne, že napadený rozsudek byl doručen právnímu zástupci stěžovatelky v úterý 17. 1. 2012 (doručenka připojená k č. l. 105). V úterý 31. 1. 2012 ve 22:33:33 byla doručena do centrální ePodatelny kasační stížnost jako elektronické podání s elektronickým podpisem právního zástupce stěžovatelky (č. l. 109 soudního spisu). Kasační stížnost tedy byla podána ve lhůtě dvou týdnů stanovené zákonem (§ 106 odst. 2 s. ř. s.). Datum 1. 2. 2012 uvedený na kopii kasační stížnosti zaslané žalovanému a Ústeckému kraji odpovídá dni, ve kterém byla kasační stížnost převzata administrativním aparátem NSS ke zpracování.

Tentýž den byl založen spis NSS. Z data 1. 2. 2012 na kopii kasační stížnosti proto nelze vyvozovat žádné právní důsledky ve vztahu k včasnosti tohoto podání.

[26] Kasační stížnost není důvodná.

[27] Ze správního spisu zjistil zdejší soud následující pro věc významná fakta, která jsou mezi účastníky toho řízení nesporná.

[28] Dne 8. 9. 2006 uzavřela stěžovatelka s Ústeckým krajem *Rámcovou smlouvu o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě k zajištění základní dopravní obslužnosti části území Ústeckého kraje na vymezených linkách – oblast Lounsko-západ*. Trvání smlouvy bylo sjednáno do 2. 6. 2007 (čl. 10.1). Smlouva byla uzavřena na základě výsledků koncesního řízení na koncesi „Zajištění dopravní obslužnosti části Ústeckého kraje v režimu závazku veřejné služby na vymezených linkách – oblast Lounsko-západ", oznámeného a uveřejněného na centrální adrese dne 3. 4. 2006 jako tzv. veřejnoprávní, subordinační smlouva. V zadávací dokumentaci Ústeckého kraje pro koncesní řízení bylo uvedeno, že zájemce uvede v nabídce svůj předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty pro poptávaný soubor linek a spojů. V zadávací dokumentaci bylo stanoveno, že „podkladové údaje pro výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty obsažené v kapitole č. 8 zadávací dokumentace jsou závazné a zájemci nejsou oprávněni se od nich při výpočtu odchýlit". Předběžný odhad prokazatelné ztráty je přitom podle zadávací dokumentace koncipován jako maximální.

[29] Stěžovatelka vyčíslila celkové náklady zajištění dopravní obslužnosti v období od 9. 9. 2006 do 2. 6. 2007 částkou 15 745 916,55 Kč bez DPH. V této době měla stěžovatelka v souvislosti se zajišťováním uvedené dopravní obslužnosti tržby ve výši 5 679 827,41 Kč bez DPH. Po odečtení celkových nákladů od celkových tržeb stěžovatelka dospěla k výpočtu celkové ztráty ve výši 10 066 089,14 Kč. Po odečtení částky 8 077 934,09 Kč, kterou stěžovatelka obdržela od Ústeckého kraje v souvislosti se zajišťováním uvedené dopravní obslužnosti v daném období, od celkové ztráty vychází částka 1 988 155,05 Kč. Zaplacení této částky se domáhala stěžovatelka na Ústeckém kraji. Dne 8. 9. 2008 proto stěžovatelka podala návrh na zahájení sporného řízení k Ministerstvu dopravy, to následně postoupilo věc žalovanému.

[30] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou stěžovatelky, že veřejnoprávní smlouva je v rozporu se zákonem [důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., **V.A.**]. Posléze se zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., **V.B.**] a otázkou, zda stěžovatelce vznikly provozováním linek a spojů nepředvídatelné prokazatelné náklady [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., **V.C.**]. Nejvyšší správní soud aplikoval na stěžovatelčin případ právní předpisy účinné ke dni 8. 9. 2006, tedy především zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění do 30. 6. 2010.

[31] Nejvyšší správní soud nevyhodnotil stěžovatelčin odkaz na veškerá „tvrzení obsažená v řízení před soudem a v zahájeném sporném řízení" jako samostatnou kasační námitku, neboť tento odkaz není dostatečně individualizovaný a není z něj patrné, co vlastně stěžovatelka vytýká rozsudku městského soudu (k tomu srov. blíže rozsudek

rozšířeného senátu NSS ze dne 20. 12. 2005, čj. 2 Azs 92/2005 – 58, publ. pod č. 835/2006 Sb. NSS).

V.A.

Soulad veřejnoprávní smlouvy se zákonem

[32] Stěžovatelka obdobně jako v žalobě argumentuje, že s ohledem na závaznost podkladových údajů (viz bod [28] shora) došlo k situaci, v níž předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty byl fakticky předložen Ústeckým krajem a nikoli stěžovatelkou. Postup, který předcházel uzavření smlouvy, byl podle stěžovatelky v rozporu se zákonem, resp. s na věc aplikovatelným § 19b zákona o silniční dopravě a § 5 odst. 1 nařízení vlády č. 493/2004 Sb., kterým se upravuje prokazatelná ztráta ve veřejné linkové dopravě a kterým se konkretizuje způsob výkonu státního odborného dozoru v silniční dopravě nad financováním dopravní obslužnosti.

[33] Nejvyšší správní soud zvážil následující.

[34] Podle § 19b odst. 3 věty prvé zákona o silniční dopravě byl povinnou součástí smlouvy o závazku veřejné služby *dopravcem předložený předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty za celé období, na které se závazek veřejné služby uzavírá*. Smysl institutu předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty spočíval v tom, že kraj uhradil prokazatelnou ztrátu nejvýše ve výši tohoto předběžného odborného odhadu zvýšeného pouze o nepředvídatelné prokazatelné náklady (§ 19b odst. 3 věta druhá). Podle § 5 odst. 1 nařízení vlády č. 493/2004 Sb. měl výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty předkládaného dopravcem provést *dopravce sám podle vlastních výsledků z provozování veřejné linkové dopravy v předchozím kalendářním roce nebo, pokud jde o období kratší než 1 rok, za období, v němž veřejnou linkovou dopravu provozoval*. Stěžovatelka zdůrazňuje, že s ohledem na shora popsaný postup to byl fakticky Ústecký kraj, který určil předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty.

[35] V rovině práva EU bylo na věc aplikovatelné rovněž nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 ze dne 26. 6. 1969 o postupu členských států ohledně závazků vyplývajících z pojmu veřejné služby v dopravě po železnici, silnici a vnitrozemských vodních cestách, Úř. věst. L 156, s. 1, zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 07 Svazek 001 s. 19 – 25. Podle čl. 73 Smlouvy o ES (dnes čl. 93 Smlouvy o fungování Evropské unie) podpory, které odpovídají potřebě koordinovat dopravu nebo které představují náhradu za určitá plnění související s pojmem „veřejná služba“ jsou s touto smlouvou slučitelné.

[36] Evropské předpisy neupravují detaily určení předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty způsobem, jak činí české předpisy (bod [33]). Jak však správně ve svém vyjádření uvádí Ústecký kraj, a stručně i městský soud, podle judikatury Soudního dvora EU parametry, na jejichž základě je vyrovnání ztráty dopravci krajem vypočteno, *musejí být předem stanoveny objektivním a transparentním způsobem, aby se zabránilo tomu, že toto vyrovnání přinese hospodářské zvýhodnění, jež může upřednostnit podnik-příjemce ve vztahu ke konkurenčním podnikům* (bod 90 rozsudku ze dne 24. 7. 2003, *Altmark*, C-280/00, Sb. rozh. s. I-7747). Vyrovnání nemůže přesahovat meze toho, co je nezbytné k pokrytí všech nebo části nákladů vynaložených k plnění povinností veřejné služby se

zohledněním příjmů, které se k nim vztahují, jakož i zisku, který je přiměřený k plnění těchto povinností (bod 92).

[37] Ústecký kraj vysvětluje ve svém vyjádření, že předepsal všem uchazečům závaznou výši předpokládaných tržeb v roce 2005, neboť koncesního řízení se účastnili rovněž dopravci, kteří na linkách provozovali dopravu v roce 2005, a měli tedy přesnější informace než ostatní dopravci. Nejvyšší správní soud nemusí v tomto kontextu hodnotit, zda by jiný postup byl porušením zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči, zákazu diskriminace a transparentnosti (§ 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách). Postačí jen shrnout, že postup Ústeckého kraje byl v tomto kontextu objektivním a transparentním ve vztahu ke všem uchazečům.

[38] Otázkou nicméně je, zda postup Ústeckého kraje vedl k porušení § 19b odst. 3 věty prvé zákona o silniční dopravě (bod [33]).

[39] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s argumentací žalovaného, uvedenou v jeho rozhodnutí a následně též ve vyjádření ke kasační stížnosti. Postupem Ústeckého kraje jistě nebylo upřeno právo žádného dopravce, a tedy ani stěžovatelky, aby si vypočítal předběžný odborný odhad prokazatelných ztrát a určil i odhad tržeb. V tomto ohledu mohl každý dopravce dle svého obchodního úsudku srovnat svůj odhad tržeb na daných linkách s údaji závazně stanovenými Ústeckým krajem. V případě, že údaj Ústeckého kraje jako zadavatele považoval dopravce za míjející se s realitou, jednoduše by se koncesního řízení vůbec nezúčastnil. Tím méně by pak samozřejmě mohl podepsat veřejnoprávní smlouvu.

[40] Smlouva o závazku veřejné služby podle § 19 zákona o silniční dopravě mohla stejně jako každá jiná smlouva vzniknout jen na základě konsensu stran o celém jejím obsahu. To platí též ve vztahu k předběžnému odbornému odhadu prokazatelné ztráty. Platí proto teze žalovaného, že za výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty je sice odpovědný dopravce, specifická smluvní povaha tohoto odhadu jako součásti smlouvy o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě ovšem nevylučuje (a dokonce připouští), aby kraj předem deklaroval podmínky, za nichž je připraven uzavřít smlouvu o závazku veřejné služby, a to včetně pro něj akceptovatelné výše předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty. Může-li totiž kraj uzavření smlouvy odmítnout pro nevyhovující výši předběžného odborného odhadu, jistě mu nelze ani bránit, aby důvody pro neuzavření smlouvy deklaroval předem, byť tak učiní ve formě pro zájemce závazné. Nutit kraj k opaku by bylo krajně neefektivní a naprosto iracionální.

[41] Nejvyšší správní soud opakuje, že stěžovatelce nic nebránilo v jejím rozhodnutí, zda odhad tržeb deklarovaný krajem akceptuje, tj. přijme pro účely výpočtu předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty za vlastní, nebo zda jej jako nereálný odmítne a nabídku ve vyhlášeném koncesním řízení nepředloží. Stěžovatelka nyní argumentuje, že výpočet tržeb v zadávací dokumentaci kraje byl nereálný. K tomu však stěžovatelka měla dospět před tím, než podala vlastní nabídku vycházející právě z údajů v zadávací dokumentaci. Jako profesionálovi v daném oboru stěžovatelce nic nebránilo, aby si údajnou nereálnost podmínek určených krajem posoudila sama. Žalovaný má pravdu, že

účast v koncesním řízení je dobrovolná. Chce-li zájemce uspět, nutně musí akceptovat výchozí podmínky deklarované zadavatelem.

[42] Provozování dopravy v závazku veřejné služby je podnikáním. Proto toto podnikání nemůže být, stejně jako jakékoli jiné podnikání, prosto jakéhokoli ekonomického rizika. Jak správně podotkl žalovaný, toto riziko spočívá v úsudku dopravce, zda výchozí odhady při výpočtu předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty jsou reálné. Právní úprava v této oblasti není nastavena tak, aby dopravci garantovala při provozování dopravy určitý příjem.

[43] Se stěžovatelkou nelze souhlasit ani v její kritice, že právě nastíněný výklad vede k tomu, že dohoda překlene každou protizákonnost smlouvy. Tak tomu jistě není a být nemůže. Jak Nejvyšší správní soud shora vysvětluje, v tomto konkrétním případě konsensuální povaha smlouvy v podstatě znamenala, že krajem určené parametry výnosnosti linek vedly k tomu, že každý dopravce, který podal nabídku podle závazných požadavků kraje, rovněž převzal za svá kritéria vedoucí k určení předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty. V situaci, kdy by snad však samotný obsah smlouvy byl v rozporu se zákonem, by jistě nebylo možno argumentovat tím, že obě strany podepsaly smlouvu dobrovolně a bez nátlaku.

[44] Prvá námitka je proto nedůvodná. Ustanovení § 19b odst. 3 věty prvé zákona o silniční dopravě nebránilo tomu, aby odhad tržeb závazně určil kraj, a následně jej za svůj převzal dopravce ve vlastní nabídce učiněné v koncesním řízení.

V.B.

Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí městského soudu

[45] Stěžovatelka dále namítá, že v průběhu řízení se vůbec nikdo nezabýval tím, že se odhad tržeb závazně nadiktovaný Ústeckým krajem ukázal jako hrubě zkreslený, a že tržby zdaleka nedosáhly odhadované úrovně. Přitom zde je jádro problému a bylo třeba se zabývat všemi rozhodnými souvislostmi. Tím, že se soud touto otázkou nezabýval, učinil své rozhodnutí nepřezkoumatelným. Dále k tomu dodává, že pokud by odhad tržeb provedl sám dopravce, musel by nést tomu odpovídající ztráty. V případě, že předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty provedl někdo jiný než dopravce, je situace diametrálně odlišná. Dopravce totiž v žádném případě nemůže nést odpovědnost za nepřesnost odhadu provedeného někým jiným.

[46] Nejvyšší správní soud vzal v úvahu, že obsahově téměř identickou argumentaci uplatnila stěžovatelka v bodě VIII. žaloby, nepřezkoumatelnost rozhodnutí v něm přičítala žalovanému. S touto argumentací se městský soud vypořádal v bodech 11 a zčásti i 12 svého rozsudku. Argumentaci soudu lze stručně shrnout následujícím způsobem. Soud především navázal na svůj závěr o zákonnosti procedury vedoucí k uzavření veřejnoprávní smlouvy. Žalovaný proto dle městského soudu nepochybil, pokud nedoplnil dokazování o vyjádření Ústeckého kraje, jakým způsobem a na základě jakých podkladů stanovoval předpokládané tržby, neboť dokumenty založené ve správním spise (usnesení Rady Ústeckého kraje) i přílohy smlouvy ze dne 8. 9. 2006 lze pokládat za dostačující.

[47] Takovýto závěr městského soudu je plně přezkoumatelný. Navíc je i správný. Byla-li procedura vedoucí k uzavření veřejnoprávní smlouvy v souladu se zákonem, nebylo ani třeba, aby žalovaný dokazoval, jakým způsobem Ústecký kraj dospěl k údajům, které použil v zadávací dokumentaci koncesního řízení, a které byly pro stěžovatelku z tohoto titulu závazné. Takovéto dokazování by se totiž míjelo s předmětem řízení tak, jak jej vymezila stěžovatelka ve svém návrhu podaném žalovanému. Podle § 141 odst. 4 správního řádu správní orgán ve sporném řízení vychází z *důkazů, které byly účastníky navrženy; pokud navržené důkazy nepostačují ke zjištění stavu věci, může správní orgán provést i důkazy jiné. Neoznačí-li účastníci důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, vychází správní orgán při zjišťování stavu věci z důkazů, které byly provedeny*. Stěžovatelka argumentovala ve svém návrhu rozporem smlouvy se zákonem v důsledku pochybení Ústeckého kraje v průběhu uzavírání veřejnoprávní smlouvy. K pochybením ohledně údajně nesprávného výpočtu tržeb nenabídla žádné důkazy. Ani žalovaný takovéto důkazy nemusel provést, protože důkazy, z nichž vycházel, postačovaly ke zjištění stavu věci, jak byla vymezena návrhem stěžovatelky.

[48] Kasační námitka proto není důvodná.

[49] Ze stejných důvodů není důvodná ani námitka, že soud a žalovaný pochybili, pokud nevysvětlili neprovedení důkazů ke způsobu výpočtu předpokládaných tržeb, resp. k aktivitám Dopravního podniku Ústeckého kraje. Na závěr bodu 11 svého rozsudku městský soud jasně a přesvědčivě vysvětluje, že tyto důkazy se míjí s podstatou věci.

V.C.

Nepředvídatelné prokazatelné náklady

[50] Stěžovatelka dále tvrdí, že jí v důsledku provozování dopravy vznikly nepředvídatelné prokazatelné náklady. S tím, že v totožné době a na totožných linkách bude dopravu provozovat též Dopravní podnik Ústeckého kraje totiž nemohla stěžovatelka počítat. Městský soud se podle ní uchýlil k nepřijatelnému formalistickému výkladu § 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě; seriózně se totiž touto otázkou vůbec nezabýval.

[51] Podle § 19b odst. 3 věty druhé zákona o silniční dopravě kraj uhradí prokazatelnou ztrátu nejvýše ve výši předběžného odborného odhadu *zvýšeného pouze o nepředvídatelné prokazatelné náklady*. Judikatura dává cit. ustanovení za příklad situace, kdy do činnosti zajišťující naplňování určité veřejné potřeby vstupují tržní mechanismy (usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb. ze dne 21. 5. 2008, čj. Konf 31/2007 - 82, publ. pod č. 1675/2008 Sb. NSS).

[52] Městský soud k tomuto žalobnímu bodu v bodě 12 rozsudku uvedl, že stěžovatelka ve skutečnosti nežádá od osoby zúčastněné na řízení (Ústeckého kraje) tzv. nepředvídatelné prokazatelné náklady (§ 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě), nýbrž žádá ex post tzv. skutečné, pro něho ztrátové náklady na přepravu, tedy rozdíl mezi jeho celkovou ztrátou a plněním přijatým od Ústeckého kraje, který představuje částku 1 988 155,05 Kč. To ovšem zákon o silniční dopravě ani veřejnoprávní smlouva neumožňovaly.

[53] Se závěrem městského soudu se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Z návrhu na zahájení sporného řízení, podaného stěžovatelkou dne 8. 9. 2008, jasně plyne, že se domáhala vyslovení protizákonnosti veřejnoprávní smlouvy, neboť její součástí nebyl dopravcem předložený odborný odhad prokazatelné ztráty. Protože veřejnoprávní smlouva byla dle stěžovatelky v rozporu s právními předpisy, domáhala se stěžovatelka na kraji vydání bezdůvodného obohacení odpovídající její ztrátě z činnosti dopravce. Na § 19b odst. 3 větu druhou zákona o silniční dopravě se stěžovatelka co se týče nepředvídatelných provozních nákladů vůbec neodvolávala. Proto se § 19b odst. 3 větou druhou žalovaný v řízení podle § 141 správního řádu nemusel zabývat. Tímto ustanovením začala stěžovatelka argumentovat teprve v žalobním řízení. Ovšem i v tomto řízení pojímala nepředvídatelné provozní náklady jako odpovídající přesně ztrátě, kterou stěžovatelka v daném období dosáhla. Stěžovatelka se ani nepokusila kalkulovat, třebas alespoň přibližně, jaká část její ztráty byla způsobena podnikatelskou činností Dopravního podniku Ústeckého kraje. Z tohoto jasně plyne, že závěr městského soudu je správný: stěžovatelka ve skutečnosti nikdy § 19b odst. 3 větu druhou aplikovat nechtěla.

[54] Nad rámec nezbytně nutného Nejvyšší správní soud podotýká, že se shoduje s vyjádřením žalovaného, podle něhož činnost Dopravního podniku Ústeckého kraje nemohla pro stěžovatelku představovat nepředvídatelný prokazatelný náklad. Spor mezi Ústeckým krajem a Dopravním podnikem Ústeckého kraje, který ohrozil dopravní obslužnost kraje, byl v roce 2006 široce medializován. To již jen proto, že patřil k nejvýznamnějším sporům tohoto druhu za dobu existence České republiky. Stěžovatelka je autobusový dopravce podnikající v severozápadních Čechách. Proto jí muselo být známo nejen to, že Ústecký kraj je ve sporu s Dopravním podnikem Ústeckého kraje, ale i to, že Dopravní podnik zabezpečoval provoz linek a spojů na území Ústeckého kraje dlouhodobě, a že licencí na provozování linek disponuje i do budoucna. Stěžovatelka si tedy musela být vědoma velmi složité situace v severních Čechách již v době, kdy veřejnoprávní smlouvu z vlastní vůle uzavírala. Ostatně Dopravní podnik Ústeckého kraje se domáhal postavení účastníka řízení též ve vztahu k řízení o vydání licence stěžovatelce, což je skutečnost známá Nejvyššímu správnímu soudu z jeho vlastní činnosti (§ 121 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s., srov. k tomu např. řízení vedené před NSS pod sp. zn. 8 As 21/2008). Existenci komplikovaných vztahů při provozování dopravy v severních Čechách proto měla stěžovatelka vzít v potaz při své obchodní úvaze, nakolik pro ní bude poskytování služeb podle veřejnoprávní smlouvy lukrativní, resp. nakolik představuje nebezpečí snížení předpokládaných tržeb.

VI.
Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[55] Kasační stížnost je nedůvodná, a proto ji soud dle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl. O nákladech řízení rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti nevznikly náklady přesahující jeho obvyklou administrativní činnost, a proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal. Ústecký kraj jako osoba zúčastněná na řízení má dle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které mu vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou soud uložil. V tomto

řízení však nebyla osobě zúčastněné na řízení uložena žádná povinnost, a proto soud rozhodl, že nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 18. dubna 2012

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu