

2. 10. 2017

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Revoluce v zadávání veřejných zakázek v oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících autobusovou dopravou

Dualismus v rámci způsobů výběru dopravce k uzavření smlouvy na veřejné služby v přepravě cestujících autobusovou dopravou po dlouhou dobu vyzníval ve prospěch zadávání těchto služeb formou veřejné zakázky, a to zejména v souvislosti s nižší časovou náročností výběru dopravce. Soudní dvůr Evropské unie však odlišně od dosavadní tuzemské praxe vyložil čl. 5 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1370/2007 ze dne 23. 10. 2009 a je tak otázkou, zda tuto výhodu veřejné zakázky, tedy nižší časovou náročnost, do značné míry neeliminovat.



Fiala Tejkal

A PARTNEŘI

Cílem tohoto článku je proto seznámit čtenáře s obsahem přelomového rozsudku Soudního dvora Evropské unie a upozornit na dopady tohoto rozsudku na proces výběru dopravce k uzavření smlouvy na veřejné služby v přepravě cestujících autobusovou dopravou.

V zájmu zajištění dopravní obslužnosti svého území uzavírají kraje či obce pravidelně smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, nejčastěji ve vztahu k zajištění autobusové dopravy. Pro uzavírání takových smluv jsou uvedené subjekty povinny dodržovat pravidla stanovená právními předpisy na národní i evropské úrovni. Základním právním předpisem upravujícím zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících na národní úrovni je zákon č. [194/2010](#) Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVS“). Evropský zákonodárce pak zahrnul právní úpravu veřejných služeb v přepravě cestujících primárně do nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1370/2007 ze dne 23. 10. 2009 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**“).

Výše uvedený legislativní rámec poskytuje územním samosprávným celkům (v postavení zadavatelů) možnost výběru mezi dvěma základními způsoby výběru dopravce k uzavření smlouvy o veřejných

službách v přepravě cestujících, a to zadávání veřejných služeb formou veřejné zakázky a formou koncese. Volba mezi uvedenými způsoby je zásadně ponechána na zvážení zadavatele. Základní rozdíl mezi oběma vymezenými způsoby výběru dopravce je úzce spojen s otázkou protiplnění za poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících. Na straně jedné, v případě výběru dopravce prostřednictvím veřejné zakázky na služby sám zadavatel hradí dopravci veškeré protiplnění, přičemž výše tohoto protiplnění není vázána na objem tržeb. Ať již bude objem tržeb v zásadě jakýkoli, dopravce dostane od zadavatele protiplnění ve stejné výši a dopravce tedy neneseriziko ztráty tržeb. Na straně druhé, v případě výběru dopravce prostřednictvím koncese na služby zadavatel hradí dopravci pouze část protiplnění v pravidelné výši, přičemž zbylou část protiplnění dopravce získává nepřímo prostřednictvím tržeb. V tomto případě tedy platí, že čím vyšších tržeb dopravce dosáhne, tím vyšší bude i výše protiplnění a naopak v případě ztráty tržeb dopravce nese toto riziko.

Ačkoliv při volbě mezi veřejnou zakázkou a koncesí zadavatel není zásadně omezen, v praxi je ve větší míře využíván institut veřejné zakázky, neboť tento postup byl podle dosavadního výkladu právních předpisů méně časově náročný ve srovnání s koncesí. Odlišný časový aspekt u obou institutů primárně vyplýval z určení právních předpisů, dle nichž musí zadavatel v jednotlivých případech postupovat. Na evropské úrovni je v této souvislosti klíčový článek 5 odst. 1 Nařízení, který v první řadě zdůrazňuje uzavírání smluv o veřejných službách podle pravidel obsažených v Nařízení a následně dodává, že nemají-li tyto smlouvy podobu koncesí na služby, jsou zadávány jako veřejné zakázky na služby v souladu s postupy stanovenými směrnicemi pro zadávání veřejných zakázek[1]. Pro takové případy evropský zákonodárce rovněž vyloučil použití odstavců 2 až 6 v rámci čl. 5 Nařízení.

V souvislosti s aplikací výše uvedeného článku Nařízení vznikaly výkladové spory o to, zda se při zadávání veřejné zakázky použijí ustanovení Nařízení (s výjimkou výslovně vyloučeného čl. 5 odst. 2 až 6) či zda v takovém případě bude postupováno pouze podle směrnic o zadávání veřejných zakázek implementovaných do národního právního řádu. Navzdory přímé použitelnosti nařízení Evropské unie se odborná veřejnost v této otázce zásadně přiklonila k nepoužitelnosti ustanovení Nařízení při zadávání veřejné zakázky na služby a k zadávání veřejné zakázky výhradně na základě pravidel obsažených v příslušných evropských směrnicích[2]. Ve stejném duchu se k této otázce vyjádřil rovněž předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) v rozhodnutí ze dne 12. 7. 2015, č. j. ÚOHS-R142/2014/VZ-14134/2015/321/PMa.

Předseda Úřadu se ve shora uvedeném rozhodnutí zabýval aplikovatelností čl. 7 odst. 2 Nařízení na veřejnou zakázku a uvedl, že čl. 7 odst. 2 Nařízení výslovně zmiňuje pouze nabídkové řízení a přímé zadání podle Nařízení. Předseda Úřadu dále uvedl, že tuto povinnost převzal ZVS, který upravuje nabídkové řízení a přímé zadání na národní úrovni, v zákoně č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“) však taková povinnost pro zadavatele stanovena není.

Z čl. 5 odst. 1 věty druhé Nařízení jednoznačně vyplývá, že smlouvy, které mají povahu veřejné zakázky, se uzavírají postupem podle příslušných evropských směrnic upravujících zadávání veřejných zakázek. Pravidlo obsažené čl. 5 odst. 1 věty třetí Nařízení tak bylo možné vykládat jako pouhé zdůraznění neaplikovatelnosti konkrétních ustanovení Nařízení na veřejné zakázky, a to zejména s ohledem na jiná ustanovení Nařízení (jako například čl. 7 odst. 2 Nařízení), která hovoří o „nabídkovém řízení“ či „přímém zadání“, jež jsou typické pro koncesi. Je třeba rovněž vzít v úvahu preambuli Nařízení, která hovoří o zavedení pravidel pro uzavírání smluv na zajištění dopravní obslužnosti jakožto o cíli Nařízení. Smlouvy na zajištění dopravní obslužnosti mající povahu veřejných zakázek však měla stanovena pravidla pro jejich uzavírání tehdy platnými evropskými směrnicemi upravujícími zadávání veřejných zakázek. Z toho bylo možné usuzovat, že Nařízení se mělo vztahovat toliko na smlouvy mající povahu koncese, které byly z působnosti evropských směrnic doposud vyňaty.

Ke shora uvedenému je však třeba dodat, že uvedený závěr nebyl podpořen výkladem Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**SD EU**“), jakožto orgánu povolaného k výkladu právních předpisů Evropské unie.

SD EU poskytl výklad předmětného ustanovení Nařízení až v rozsudku ve věci C-292/15 ze dne 27. 10. 2016 a navzdory tomu, že tento závěr byl v České republice předvídan (byť bez jakékoli argumentace) prakticky pouze Metodickou pomůckou Ministerstva dopravy s názvem „*Uplatňování legislativních norem v oblasti výběru dopravce pro zabezpečení dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících*“, **SD EU přijal názor, že se v rámci zadávání veřejné zakázky na veřejné služby v autobusové přepravě cestujících nepoužijí pouze ustanovení čl. 5 odst. 2 až 6 Nařízení, zatímco ostatní ustanovení tohoto nařízení se i nadále použijí.**

Skutkový stav v případě rozsudku SD EU ve věci C-292/15 ze dne 27. 10. 2016 byl následující. Veřejní zadavatelé (Stadt Augsburg (město Augšpurk) a Landkreis Augsburg (zemský kraj Augšpurk)) zveřejnili oznámení o zakázce na poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících autobusem na určitých regionálních trasách. Podle uvedeného oznámení o zakázce byli uchazeči oprávněni přidělit 30 % služeb v přepravě, vypočtených na základě kilometrů podle jízdního řádu, poddodavatelé.

Společnost Hörmann Reisen napadla u Vergabekammer Südbayern (senát pro veřejné zakázky, Jižní Bavorsko, Německo) zákonnost takového omezení poddodávek. Společnost Hörmann Reisen tvrdila, že takové omezení je v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 (dále jen „**Směrnice 2004/18/ES**“), jež hovoří o pouze povinnosti uchazeče uvést v rámci své nabídky, jakou část zakázky zamýšlí zadat poddodavatelům a kteří poddodavatelé to budou. Společnost Hörmann Reisen uvedla, že je sice pravda, že čl. 4 odst. 7 Nařízení skutečně stanoví omezení využití poddodavatelů, ale Nařízení se dle společnosti Hörmann Reisen na základě čl. 5 odst. 1 Nařízení nepoužije.

Veřejní zadavatelé naproti tomu citovali čl. 5 odst. 1 větu třetí Nařízení, ze které dle jejich názoru vyplývá, že všechna ostatní ustanovení Nařízení (kromě čl. 5 odst. 2 až 6 Nařízení) se použijí i na veřejné zakázky.

Vyústěním nastalé situace bylo položení následujících předběžných otázek SD EU:

- Použijí se v rámci zadávacího řízení podle čl. 5 odst. 1 Nařízení ve spojení se Směrnicí 2004/18/ES nebo směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 (dále jen „**Směrnice 2014/24/EU**“) v zásadě pouze ustanovení těchto směrnic, takže se nepoužijí ustanovení Nařízení, která se odchyľují od uvedených směrnic?
- Řídí se přípustnost zadání poddodávek v případě zadávacího řízení podle čl. 5 odst. 1 Nařízení ve spojení se Směrnicí 2004/18/ES, resp. Směrnicí 2014/24/EU, výlučně pravidly stanovenými SD EU ke směrnici 2004/18/ES a úpravou čl. 63 odst. 2 Směrnice 2014/24/EU, nebo může veřejný zadavatel odchýlně od této úpravy také v případě takového zadávacího řízení podle čl. 4 odst. 7 Nařízení stanovit pro uchazeče procentuální podíl zajištění služeb z vlastních zdrojů (vypočtený na základě kilometrů podle jízdního řádu)?
- Má veřejný zadavatel v případě použitelnosti čl. 4 odst. 7 Nařízení č. 1370/2007 na zadávací řízení podle čl. 5 odst. 1 Nařízení ve spojení se Směrnicí 2004/18/ES, resp. Směrnicí 2014/24/EU, s ohledem na bod 19 odůvodnění Nařízení, při stanovení podílu zajištění služeb z vlastních zdrojů takový prostor pro uvážení, že požadavek 70 % podílu zajištění služeb z vlastních zdrojů, vypočtený na základě kilometrů podle jízdního řádu, stanovený veřejným zadavatelem může být odůvodněný?

SD EU se následně vyjádřil společně k první a druhé předběžné otázce. SD EU předně uvedl, že

podle čl. 5 odst. 1 první věty Nařízení musí být taková smlouva, jako je smlouva dotčená v původním řízení (smlouva, která má povahu veřejné zakázky), v zásadě uzavřena v souladu s pravidly stanovenými v Nařízení. SD EU poté pokračoval ve vymezení pravidel, která se použijí na smlouvy mající povahu veřejné zakázky, a uvedl, že pokud smlouva nemá podobu smlouvy koncese na služby, jak je definována ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004 (dále jen „**Směrnice 2004/17/ES**“) či Směrnici 2004/18/ES, uzavírá se podle čl. 5 odst. 1 druhé věty Nařízení postupy stanovenými podle uvedených zadávacích směrnic. SD EU pak doplnil, že se v čl. 5 odst. 1 třetí větě Nařízení stanoví, že mají-li být smlouvy o autobusové přepravě cestujících uzavřeny výše uvedeným postupem, „nepoužijí se odstavce 2 až 6 tohoto článku“. SD EU na základě shora uvedené úvahy dospěl k závěru, že čl. 5 odst. 1 druhá věta Nařízení obsahuje výjimku z obecného pravidla, které je stanoveno v čl. 5 odst. 1 první větě Nařízení, a že rozsah této výjimky je následně upřesněn v čl. 5 odst. 1 třetí větě Nařízení, v níž se uvádí, že se v takovém případě nepoužijí odst. 2 až 6 čl. 5 Nařízení. SD EU uzavřel, že žádné další ustanovení čl. 5 Nařízení či jiné ustanovení Nařízení dále nerozšiřují rozsah uvedené výjimky, z čehož dle SD EU vyplývá, že při zadávání veřejné zakázky se nepoužijí pouze ustanovení čl. 5 odst. 2 až 6 Nařízení, zatímco ostatní ustanovení Nařízení se i nadále použijí.

Pregnantně je pak čl. 5 odst. 1 Nařízení vyložen ve stanovisku generální advokátky Eleanor Sharpston předneseném dne 28. 06. 2016 (dále jen „**Stanovisko GA**“), v němž se uvádí následující:

„30. Pokud jde zprvu o znění čl. 5 odst. 1, první věta tohoto ustanovení uvádí, že smlouvy o veřejných službách se uzavírají „v souladu s pravidly stanovenými [nařízením č. 1370/2007]“.

31. Zatímco druhá věta představuje výjimku z pravidla uvedeného v první větě v případě veřejných zakázek na služby v přepravě cestujících autobusem či tramvají, pokud tyto smlouvy nemají podobu koncesí na služby, třetí věta upřesňuje rozsah uvedené výjimky: mají-li být smlouvy uzavřeny v souladu se směrnicemi 2004/17 nebo 2004/18, „nepoužijí se odstavce 2 až 6 článku [5]“. Výjimka uvedená ve druhé větě čl. 5 odst. 1 se tudíž týká výlučně zvláštních pravidel pro postupy uzavírání smluv podle těchto odstavců. Třetí věta by neměla smysl, pokud by bylo cílem normotvůrce vyjmout smlouvy týkající se poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících autobusem či tramvají, jiné než smlouvy, které mají podobu koncesí na služby, z oblasti působnosti ostatních ustanovení nařízení č. 1370/2007, včetně pravidel o subdodávkách, jež jsou uvedena v čl. 4 odst. 7 uvedeného nařízení. V takové situaci, o jakou se jedná v původním řízení, tedy čl. 4 odst. 7 stanovuje lex specialis ve vztahu k pravidlům pro subdodávky použitelný podle směrnice 2004/18.

32. Na rozdíl od toho, co tvrdí společnost Hörmann Reisen, není tento výklad v rozporu s pasáží čl. 4 odst. 7 „provozovatel pověřený řízením a provozováním veřejných služeb v přepravě cestujících podle větou [nařízením č. 1370/2007]“. Účelem čl. 5 odst. 1 není vymezit obecné vymezení veřejných služeb v přepravě cestujících autobusem či tramvají z oblasti působnosti uvedeného nařízení, ale upřesnit výjimku, která je mnohem užší. Nařízením č. 1370/2007 se tudíž vztahuje na zadávání těchto služeb v přepravě provozovatelům veřejných služeb, na které se vztahuje pouze uvedená užší výjimka.“

Ve Stanovisku GA je rovněž uvedeno, že závěr o aplikovatelnosti Nařízení na veřejné zakázky vyplývá rovněž ze skutečnosti, že výjimka je uvedena v ustanovení s marginální rubrikou „Uzavírání smluv o veřejných službách“, čímž je problematika uzavírání smluv odlišena od problematiky upravené mimo jiné v čl. 4 Nařízení pod marginální rubrikou „Povinný obsah smluv o veřejných službách a obecných pravidel“, v němž jsou obsažena například pravidla pro míru případných poddodávek.

Aplikovatelnost Nařízení je ve Stanovisku GA dovozována rovněž z působnosti Nařízení, která je vymezena v čl. 1 odst. 2 Nařízení, v němž se mimo jiné uvádí, že se Nařízení vztahuje na vnitrostátní a mezinárodní provozování veřejných služeb v přepravě cestujících po silnici, z čehož je ve

Stanovisku GA dovozováno, že úmyslem evropského zákonodárce nebylo vymezit obecné vynětí smluv o veřejných službách v přepravě mající povahu veřejné zakázky z oblasti působnosti Nařízení.

SD EU tak v citovaném rozsudku vyložil vztah Nařízení a zadávacích směrnic jako vztah speciality, což znamená, že pravidla obsažená v Nařízení mají obecně přednost před pravidly obsaženými v zadávacích směrnicích.

Za vyřešenou lze tedy považovat otázku vymezení povinného obsahu smluv o veřejných službách, mezi něž Nařízení řadí mimo jiné omezení míry poddodávek. Je třeba uzavřít, že zadavatel má možnost i v případě veřejných zakázek omezit míru poddodávek objemem kilometrů a pravidla obsažená v zadávacích směrnicích, která hovoří o povinnosti vymezení míry poddodávek „věcně“, se nepoužijí. Na druhou stranu, z citovaného rozsudku SD EU vyplývá povinnost zadavatele míru poddodávek v zadávací dokumentaci a ve smlouvě o veřejných službách upravit.

Z výkladu Nařízení v citovaném rozsudku SD EU plynou pro zadavatele i v případě veřejných zakázek další práva, ale zároveň další povinnosti, které je třeba respektovat.

Za stále nevyřešenou však autoři považují otázku povinnosti prenotifikace v případě veřejných zakázek.

Ze shora uvedeného rozsudku SD EU vyplývá, že Nařízení má přednost před zadávacími směrnicemi, nicméně čl. 7 odst. 2 Nařízení hovoří o „nabídkovém řízení“ a „přímém uzavření smlouvy“. Stále tak zůstává otázkou, zda je „nabídkovým řízením“ myšleno nabídkové řízení dle Nařízení a ZVS, čímž by byla vyloučena aplikace čl. 7 odst. 2 Nařízení na veřejné zakázky, nebo je pojem „nabídkové řízení“ v čl. 7 odst. 2 Nařízení použit v obecném slova smyslu, tj. jako ekvivalent „výběrového řízení“ v nejširším slova smyslu. V posledně uvedeném případě by pak bylo třeba dospět k závěru, že prenotifikace dle čl. 7 odst. 2 Nařízení se použije i na veřejné zakázky.

Závěrem nezbyvá než uvést, že rozsudek SD EU ve věci C-292/15 ze dne 27. 10. 2016 vyjasnil vztah Nařízení a zadávacích směrnic a aproboval postup omezení poddodávek v případě veřejných zakázek na zajištění dopravní obslužnosti, který se v praxi poměrně často vyskytoval, nicméně byl považován za přinejmenším problematický. Dle názoru autorů však citovaný rozsudek definitivně nevyřešil problematiku prenotifikace v případě veřejných zakázek, a proto nezbyvá než čekat, jak se SD EU k otázce prenotifikace v budoucnu vyjádří.



Mgr. Daniel Jadrníček



Mgr. Pavel Koukal

[Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.](#)

Helfertova 13
613 00 Brno

Na Pankráci 58
140 00 Praha

Tel.: +420 541 211 528

e-mail: recepce@akfiala.cz

[1] Původně se jednalo o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004. Nejpozději do 18. 4. 2016 pak měly členské státy implementovat do svých právních řádů směrnice nové - směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU.

[2] Srovn. ARROWSMITH, Sue. The law of public and utilities procurement: regulation in the EU and UK. 3rd ed. Vol. 1. London: Sweet & Maxwell, 2014, s. 438.

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - DUBEN 2026](#)
- [Prokazování dostupnosti technického vybavení při zadávání veřejných zakázek - limity sdílení technického vybavení](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - BŘEZEN 2026](#)
- [Zdrojové kódy jako „pojistka“ proti vendor-lock-inu: judikatorní korekce a její meze](#)
- [Spolupráce zadavatele a developera z pohledu rozhodovací praxe ÚOHS a plánovacích smluv](#)
- [Listinné nabídky v éře elektronizace: přestupek, nebo legitimní postup?](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - ÚNOR 2026](#)
- [Změna poddodavatele v průběhu zadávacího řízení](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LEDEN 2026](#)

- [Metoda Design & Build na poli veřejných zakázek](#)
- [Požadavek zadavatele na prokazování referencí prostřednictvím staveb občanské vybavenosti ve světle rozhodovací praxe](#)