



PRÁVNÍ STANOVISKO

1 Předmět

Předmětem tohoto právního rozboru je uvedení podmínek a procesního postupu přímého zadání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících společnosti ČSAD Liberec, a.s., IČO: 250 45 504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec (dále jako „ČSAD“) po kapitálovém vstupu Libereckého kraje, IČO: 708 91 508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 (dále jako „Liberecký kraj“) do ČSAD.

2 Podklady

- zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jako „ZVZ“),
- zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jako „ZVSP“),
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. 10. 2007 (dále jako „Nařízení“)
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jako „Směrnice“)

3 Právní stanovisko

Podmínky dle ZVZ – vertikální spolupráce

Tzv. **vertikální spolupráce**, kdy se uvedená spolupráce nepovažuje dle ZVZ za zadání veřejné zakázky, je upravena v § 11 ZVZ.

Za zadání veřejné zakázky se dle uvedeného ustanovení nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud:

- a) sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
- b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a

- c) **více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právníckými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.**

Dle odst. 2 ZVZ veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně **jako své vnitřní organizační jednotky, pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby.** K takovému ovládnání může docházet i ze strany jiné právnické osoby, která je sama tímž veřejným zadavatelem ovládána obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotka.

Výše uvedené podmínky dle § 11 odst. 1 ZVZ jsou dle našeho názoru v případě kapitálového vstupu Libereckého kraje do ČSAD splněny, neboť:

- 1) nabývaný podíl ve výši **85,879%** na základním kapitálu ČSAD zajišťuje splnění podmínky ovládnání dle písm. a),
- 2) za současné akcionářské struktury, kdy **nebude akcionářem žádný soukromoprávní subjekt, ale pouze jiní veřejní zadavatelé,** je splněna podmínka dle písm. b), a
- 3) z poskytnutých informací, ČSAD již v současné chvíli **poskytuje téměř veškeré své výkony (více než 95%) Libereckému kraji,** kdy při zachování uvedeného, tedy poskytování více než 80% celkové činnosti Libereckému kraji, bude splněna i podmínka uvedená pod písm. c)
 - **Uvedené závěry jsou rovněž v souladu s eurokomformním výkladem a úpravou vertikální spolupráce uvedené ve Směrnice v čl. 12 odst. 1, jejíž podmínky ZVZ do českého právního řádu má transponovat.**

Na základě splnění podmínky dle ustanovení § 11 odst. 1 ZVZ se případné uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ze strany veřejného zadavatele (Liberecký kraj) s dodavatelem (ČSAD), nebude řídit ZVZ.

Přímé zadání přepravních služeb v tzv. in - house režimu ČSAD po koupi 85,879 % podílu ze strany Libereckého kraje je z pohledu tuzemské legislativy pro zadávání veřejných zakázek i unijního práva přípustné.

Předmět ZVSP a Nařízení

Při vyloučení nutnosti postupu dle ZVZ, jsou **podmínky pro možnost přímého zadání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících uvedeny zejména v ZVSP a Nařízení.**

Předmětem ZVSP je stanovení postupu státu, krajů a obcí při **zajišťování dopravní obslužnosti,** přičemž dopravní obslužnost se zajišťuje veřejnými službami tak, jak jsou upraveny v Nařízení. V návaznosti na toto Nařízení ZVSP jednotlivými ustanoveními adaptuje českou právní úpravu na toto nařízení a v těch případech, kdy Nařízení obsahuje dispozitivní úpravu pro členské státy, stanovuje v této oblasti originární právní úpravu pro ČR.

Předmětem Nařízení je stanovení právního rámce pro zásahy veřejných orgánů do veřejné přepravy cestujících. Zejména pak podmínek pro možnost **poskytování kompenzací jednotlivým dopravcům za poskytování veřejných služeb tak, aby představovaly spravedlivou náhradu a nebyly nedovolenou podporou, nebo stanovení právního základu pro udělování výlučných práv dopravcům k poskytování veřejných služeb.** Na to navazuje stanovení postupů při uzavírání smluv o veřejných službách s dopravci.

Předmět právní úpravy ZVSP je širší než předmět právní úpravy Nařízení, kdy předmět úpravy Nařízení je vztažen výlučně na úpravu podmínek zásahů veřejných orgánů do veřejné přepravy cestujících, kterými lze ve veřejném zájmu zajistit poskytování veřejných služeb. Předmět úpravy ZVSP stanovuje vedle úpravy podmínek zásahů veřejných orgánů do veřejné přepravy cestujících i **podmínky pro zajištění dopravní obslužnosti státu, krajů a obcí veřejnými službami.**

3.2.1 Podmínky pro poskytování a zajišťování veřejných služeb

Liberecký kraj má povinnost zajistit dopravní obslužnost v územním obvodu, ve kterém vykonává svoji pravomoc a působnost. Ustanovení § 8 ZVSP umožňuje zajišťovat dopravní obslužnost dvěma způsoby, a to napřímo v postavení kraje jako dopravce nebo druhou možností, a to zajištění dopravní obslužnosti smlouvami o veřejných službách v přepravě cestujících, které uzavírá kraj s dopravci. Pokud je dopravní obslužnost linkové autobusové dopravy zajišťována smlouvami o veřejných službách v přepravě cestujících, může kraj tyto smlouvy uzavírat pouze se subjektem, který má postavení dopravce dle zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon o silniční dopravě**“) a který je současně provozovatelem dopravy.

Dopravce ve veřejné linkové dopravě musí dle ustanovení § 8 odst. 2 ZVSP nejpozději ke dni nabytí účinnosti smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících mít licenci (platnou koncesi) a schválený jízdní řád. Dále mít zajištěna vozidla, personál a technické zázemí nezbytné pro provozování veřejných služeb v přepravě cestujících podle přidělené kapacity dopravní cesty nebo schváleného jízdního řádu, být způsobilý zajistit poskytování souhrnu činností uložených zákonem o silniční dopravě a splňovat standardy kvality a bezpečnosti dopravy, včetně standardů pro přepravu osob s omezenou schopností pohybu a orientace.

3.2.2 Podmínky a postup přímého zadání

Dle § 9 odst. 1 ZVSP může objednatel uzavřít smlouvu s dopravcem přímým zadáním, jsou-li splněny podmínky uvedené v ustanovení § 18 ZVSP.

Možnost uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem, který nebude vybrán v nabídkovém řízení, ale objednatel veřejných služeb v přepravě cestujících **si jej vybere přímým zadáním, upravuje nejen § 18 a násl. ZVSP, ale i čl. 5 Nařízení.** Pokud jsou tedy splněny podmínky Nařízení, lze dle ust. § 18 ZVSP přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem, který má zajišťovat:

- a) veřejnou drážní osobní dopravu na dráze celostátní nebo regionální

- b) **veřejné služby v mimořádné situaci podle § 22 ZVSP**
- c) **veřejné služby, u nichž průměrná roční hodnota nebo počet kilometrů za rok nepřesáhne hodnoty uvedené Nařízením nebo**
- d) **veřejné služby jako vnitřní provozovatel, je-li objednatel kraj nebo obec.**

Přímé uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících je **Nařízením** umožněno ve čtyřech případech. Jedná se konkrétně o tyto případy:

a) **Uzavření smlouvy s vnitřním provozovatelem dle čl. 5 odst. 2 Nařízení**

Vnitřním provozovatelem Nařízení rozumí provozovatele (dopravce):

- nad nímž vykonává příslušný místní orgán kontrolu podobnou té, kterou má nad svými vlastními útvary,
- který vykonává svou činnost ve veřejné dopravě cestujících na území, jež je v působnosti příslušného místního orgánu,
- **který se neúčastní nabídkových řízení, na jejichž základě má být uzavřena smlouva o veřejné službě na provoz mimo území příslušného místního orgánu;** dopravce v postavení vnitřního provozovatele se může účastnit nabídkového řízení dva roky před ukončením účinnosti smlouvy uzavřené s objednatelím přímým zadáním za předpokladu, že s ním nebyla uzavřena jiná smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním,
- který poskytuje převážnou část veřejných služeb v přepravě cestujících sám - tj. **nesmí využívat v podstatné míře subdodávek.**

b) **Uzavření smlouvy přímo s dopravcem pokud se smlouva týká nízkých částek nebo malých vzdáleností dle čl. 5 odst. 4 Nařízení**

Smlouvou na nízkou částku nebo malou vzdálenost se rozumí smlouva na veřejné služby v přepravě cestujících, jejichž **průměrná roční hodnota se odhaduje na méně než 1 mil. EUR nebo pokud jsou veřejné služby poskytovány v rozsahu do 300 000 km ročně.**

Tyto prahy (limity) lze zvýšit na max. 2 mil. EUR ročně, popř. na 600 000 km ročně pro dopravce, který provozuje maximálně 23 vozidel.

c) **Uzavření smlouvy s dopravcem z důvodu přerušení veřejných služeb nebo z důvodu bezprostředního rizika vzniku takové situace dle čl. 5 odst. 5 Nařízení**

Důvod lze rozšířit i na změnu smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, spočívající v rozšíření stávající smlouvy o nové závazky veřejné služby. **Délka trvání smlouvy nebo změny smlouvy by neměla překročit dva roky.**

d) **Uzavření smlouvy s železničním dopravcem na veřejné služby v přepravě cestujících železniční dopravou dle čl. 5 odst. 6 Nařízení**

ZVSP **neaplikuje** ani jednu ze tří možností vyloučit výjimky z povinného nabídkového řízení daných Nařízením. **Objednatel veřejných služeb v přepravě cestujících tak může podle ZVSP využít každou v nařízení vymezenou možnost pro uzavření smlouvy s dopravcem přímo, bez nabídkového řízení, při splnění podmínek uvedených v Nařízení.**

Současně pro uplatnění přímého zadání služeb veřejné autobusové přepravy podle ustanovení § 9 až 20 ZVSP platí i podmínka specifikovaná v ustanovení § 21 odst. 1 ZVSP, které uvádí, že pro použití postupu přímého zadání dle ZVSP musí být naplněny kumulativně tyto tři podmínky:

- a) cestující platí dopravci jízdné,
 - b) dopravci je uděleno výlučné právo nebo poskytována za předem sjednaných podmínek z veřejných rozpočtů kompenzace a
 - c) kompenzace nevyklučuje obchodní riziko dopravce spojené s vyšší tržeb z jízdného za zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících.
- Nejsou-li kumulativně splněny všechny tyto podmínky, použije se na výběr dopravce ve veřejné linkové dopravě ZVZ.

Mimořádná situace

Uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících na poskytování dotčených veřejných služeb **přímým zadáním**, lze rovněž dle ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) ZVSP (ZVSP vymezuje mimořádnou situaci v souladu s čl. 5 odst. 5 Nařízením), **pokud dojde k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušení bezprostředně hrozí (mimořádná situace).**

Nařízení ani ZVSP nevymezují mimořádnou situaci rozsahem přerušených služeb. Mimořádná situace nastane podle ZVSP vždy, když dojde k přerušení byť i nepatrného rozsahu veřejných služeb v přepravě cestujících v porovnání s rozsahem veřejných služeb **poskytovaných na základě smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících dopravcem**. Nařízení ani zákon nepodmiňují mimořádnou situaci důvodem, který ji zapříčinil. Může se tak jednat o důvod objektivní, který nastal bez zavinění dopravce nebo objednatele veřejných služeb v přepravě cestujících, ale rovněž o důvod, který zavinil buď dopravce, nebo objednatel.

3.2.3 Informační povinnost objednatele (prenotifikace)

V ustanovení § 19 ZVSP je pak stanovena **informační povinnost objednatele**. ZVSP převzal do svého znění ustanovení čl. 7 odst. 2 Nařízením, který stanovuje informační povinnost pro objednatele veřejných služeb v přepravě cestujících.

Informační povinnost spočívá v **povinnosti objednatele zveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie nejpozději jeden rok před uzavřením smlouvy s dopravcem přímým zadáním údaje, které jsou stanoveny obligatorně v Nařízení**. Výjimku z informační povinnosti objednatele má

objednatel, který zajišťuje veřejné služby přímým zadáním dopravci v mimořádné situaci podle § 18 písm. b) a § 22 ZVSP.

Údaje, které je objednatel veřejných služeb v přepravě cestujících povinen zveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie, nestanovuje zákon, ale jsou stanoveny přímo v čl. 7 odst. 2 Nařízení, dle kterého každý příslušný orgán přijme nezbytná opatření s cílem nejpozději jeden rok před přímým uzavřením smlouvy zveřejnit v Úředním věstníku EU alespoň tyto **informace**:

- a) **název a adresu příslušného orgánu,**
- b) **typ plánovaných smluv,**
- c) **služby a oblasti, na něž se možné smlouvy vztahují.**

Z tohoto článku Nařízení **dále vyplývá**, že dalším **povinným a neopomenutelným údajem**, který musí objednatel zveřejnit v rámci své informační povinnosti, je i **datum přímého uzavření smlouvy**.

Na základě ustanovení § 19 odst. 2 ZVSP, **které se vztahuje výlučně na smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících uzavírané přímým zadáním**, má objednatel veřejných služeb v přepravě cestujících ve vztahu k těmto smlouvám ZVSP uloženu **další samostatnou informační povinnost**, která se netýká mimořádných situací dle § 18 písm. b) ZVSP. V případě uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním **podle § 18 písm. a), c) a d) je tedy objednatel povinen nejpozději 2 měsíce před jejím uzavřením zveřejnit na své úřední desce a způsobem umožňujícím dálkový přístup oznámení o**

- a) **identifikačních údajích dopravce, s nímž má být smlouva uzavřena,**
- b) **předpokládané průměrné roční hodnotě veřejných služeb nebo počtu kilometrů za rok, je-li smlouva uzavírána podle § 18 písm. c), a**
 - *Tato povinnost se tedy týká smlouvy, která se uzavírá na nízké částky, jejichž roční hodnoty stanovuje Nařízení (1 mil. EUR nebo 2 mil. EUR, pokud dopravce provozuje 23 vozidel), nebo na malé vzdálenosti, kdy počet kilometrů za rok nepřesáhne hodnoty stanovené nařízením (300 000 kilometrů nebo 600 000 kilometrů, pokud dopravce provozuje 23 vozidel),*
- c) **předpokládaném rozsahu veřejných služeb.**
 - **Za porušení informační povinnosti dle § 19 odst. 1 a odst. 2 ZVSP lze uložit pokutu do 5% z předpokládané hodnoty veřejných služeb v přepravě cestujících nebo do 20.000.000,- Kč, pokud tuto předpokládanou hodnotu nelze zjistit.**
 - **Rovněž dle čl. 7 odst. 4 Nařízení na žádost kterékoliv zúčastněné strany musí příslušný orgán předložit důvody svého rozhodnutí týkající se přímého uzavření smlouvy o veřejných službách. Za zúčastněnou stranu je pak nutné považovat osobu, která má nebo měla zájem ba uzavření smlouvy.**

3.2.4 Námitky proti přímému zadání

Ustanovení § 19 odst. 3 a 4 ZVSP navazují na informační povinnost objednatele veřejných

služeb v přepravě cestujících stanovenou v odst. 2. a upravuje možnost podání námitek proti postupu objednatele při zadávání veřejných přepravních služeb přímým zadáním určitému subjektu (konkrétnímu dopravci)

Až teprve na základě splnění informační povinnosti objednatele dle ustanovení § 19 odst. 2 ZVSP (informační povinnost stanovené nejpozději 2 měsíce před uzavřením smlouvy o veřejných přepravních službách), mohou možní zájemci o uzavření stejné smlouvy o veřejných službách přímým zadáním identifikovat, **kterého dopravce objednatel vybral pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, na zabezpečení jakých konkrétních veřejných služeb byl dopravce vybrán a jaký je rozsah těchto veřejných služeb.**

Námítky může podat osoba, která má zájem o uzavření stejné smlouvy o veřejných službách přímým zadáním a které v důsledku porušení zákona nebo přímo použitelného předpisu Evropské unie (tedy Nařízení), postupem objednatele hrozí nebo vznikla újma na jejích právech (dále jako „stěžovatel“), a to písemně se zdůvodněním adresované objednateli do 15 dnů ode dne zveřejnění oznámení podle odstavce 2.

V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu objednatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona nebo přímo použitelného předpisu Evropské unie, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona nebo přímo použitelného předpisu Evropské unie hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Na způsob vyřízení námitek a zákaz uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících se použijí § 246 ZVZ o zákazu uzavření smlouvy a 247 ZVZ o námitkách po zavedení inovačního partnerství, obdobně.

Z obsahu ZVSP i Nařízení je zjevné, že obsah námítka, která by měla splňovat atributy námítka opodstatněné, nemůže být prostý vlastní fakt, že objednatel přistoupil k přímému zadání (kupříkladu zřízenému vnitřnímu provozovateli), pokud objednatel postupoval podle ZVSP a Nařízení.

4 Závěr

Vzhledem k výše uvedenému a z podkladů lze shrnout, že

- a) v případě zvažovaného kapitálového vstupu Libereckého kraje do společnosti ČSAD jsou splněny podmínky vertikální spolupráce dle § 11 odst. ZVZ, tedy možnost vyloučení působnosti ZVZ, při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících mezi Libereckým krajem, jako veřejným zadavatelem a společností ČSAD, jako dodavatelem,
- b) pokud jde o možnost uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, lze ji uzavřít s dopravcem, který splňuje podmínky dle ustanovení § 8 ZVSP, a to nejpozději ke dni nabytí účinnosti smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, tj. mít licenci (platnou koncesi) a schválený jízdní řád, mít zajištěna vozidla, personál a technické zázemí nezbytné pro provozování veřejných služeb v přepravě cestujících podle přidělené kapacity dopravní cesty nebo schváleného

jízdního řádu, být způsobilý zajistit poskytování souhrnu činností uložených zákonem o silniční dopravě a splňovat standardy kvality a bezpečnosti dopravy, včetně standardů pro přepravu osob s omezenou schopností pohybu a orientace,

- c) dle § 18 ZVSP lze ze strany Libereckého kraje přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem, který má zajišťovat veřejné služby jako vnitřní provozovatel,
- d) dle § 19 ZVSP má objednatel veřejných služeb v přepravě cestujících v případě smluv o veřejných službách v přepravě cestujících uzavíraných s dopravcem vybraným přímým zadáním dvě samostatné informační povinnosti.
- První povinnost plyne přímo z Nařízení a objednatel ji musí naplnit nejpozději 1 rok před uzavřením smlouvy
 - Druhá povinnost plyne ze ZVSP a objednatel ji musí naplnit nejpozději 2 měsíce před uzavřením smlouvy,
- e) pro aplikaci přímého zadání dle ZVSP (ustanovení § 9 až 20 ZVSP), musí být ještě naplněny kumulativně 3 podmínky vymezené v ustanovení § 21 ZVSP (pokud by naplněny nebyly, muselo by být provedeno zadávací řízení dle ZVZ):
- cestující platí dopravci jízdné,
 - dopravci je uděleno výlučné právo nebo poskytována za předem sjednaných podmínek z veřejných rozpočtů kompenzace a
 - kompenzace nevylučuje obchodní riziko dopravce spojené s vyšší tržeb z jízdného za zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících.

Tyto podmínky jsou standardní a lze jejich naplnění zajistit odpovídající úpravou smluvního vztahu mezi dopravcem a objednatelem.

V Praze dne 10. srpna 2017



Cílem tohoto právního stanoviska je poskytnout základní orientaci v dané problematice. Předpokládáme, že předkládané stanovisko může být doplněno či v konkrétních otázkách rozvedeno v návaznosti na jednání s Klientem a jeho dalšími požadavky.

Pokud si přejete projednat s námi jakoukoli otázku podrobněji nebo žádáte více informací, prosím neváhejte nás kontaktovat.