

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Ing. Jaroslav Menčík, LL.M.

**Smlouvy o veřejných službách v přepravě
cestujících**

Disertační práce

Školitel: doc. JUDr. Petr Liška, LL.M., Ph.D.

Studijní program: Teoretické právní vědy – Obchodní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 19. května 2023

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 339.933 znaků včetně mezer.

Jaroslav Menčík
disertant

V Praze dne 19. května 2023

Poděkování

Děkuji panu doc. JUDr. Petru Liškovi, LL.M., Ph.D. za vedení mé disertační práce a věcné připomínky, které mi pomohly dovést práci do konečné podoby.

Obsah

Úvod.....	5
1. Obecná část.....	8
1.1. Cíle práce a použité metody.....	8
1.2. Právní úprava na úrovni Evropské unie.....	9
1.3. Právní úprava na úrovni České republiky.....	10
1.4. Dopravní obslužnost.....	11
1.5. Dopravní plánování.....	13
2. Právní režim smluv o veřejných službách v přepravě cestujících.....	17
2.1. Veřejné služby v přepravě cestujících autobusem a tramvají.....	17
2.2. Veřejné služby v přepravě cestujících po železnici a metrem.....	29
2.3. Veřejné služby v přepravě cestujících ve vnitrozemské plavbě.....	30
3. Postup při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících.....	31
3.1. Povinná notifikace v Úředním věstníku Evropské unie.....	31
3.2. Uzavírání smluv o veřejných službách dle zákona č. 194/2010 Sb.....	39
3.3. Uzavírání smluv o veřejných službách v režimu zákona č. 134/2016 Sb.....	60
3.4. Nedostatečná liberalizace trhu veřejných služeb v přepravě cestujících.....	71
4. Náležitosti smluv o veřejných službách v přepravě cestujících.....	77
4.1. Charakter smluv o veřejných službách v přepravě cestujících.....	77
4.2. Specifické požadavky na obsah smluv o veřejných službách.....	77
4.3. Standardy kvality a bezpečnosti.....	81
4.4. Subdodávky.....	83
4.5. Kompenzace a pravidla pro určení její výše.....	85
4.6. Možnost sjednání nižší kompenzace.....	89
4.7. Doba trvání smlouvy.....	98
4.8. Pracovní a sociální aspekty.....	99
5. Dodatečné změny smluv o veřejných službách v přepravě cestujících.....	100
5.1. Doktrína podstatných a nepodstatných změn.....	101
5.2. Zákonná úprava změn smluv o veřejných službách.....	102
5.3. Změna výše kompenzace hrazené dopravci.....	105
5.4. Prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách.....	109
5.5. Změna ustanovení o smluvních pokutách a odpovědnosti za škodu.....	115
5.6. Předčasné ukončení smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících.....	117
6. Dozor při uzavírání smlouvy.....	120
Závěr.....	124
Seznam zkratk.....	128
Seznam použitých zdrojů.....	129
Název disertační práce, abstrakt a 3 klíčová slova v českém jazyce.....	137
Název disertační práce, abstrakt a 3 klíčová slova v anglickém jazyce.....	138

Úvod

Jednou ze základních úloh státu i územních samosprávných celků je zajišťování dopravní obslužnosti území prostřednictvím veřejných služeb v přepravě cestujících, a to zejména železniční a veřejnou linkovou (autobusovou) dopravou. Úkolem veřejných služeb v přepravě cestujících je především zajistit dopravu obyvatelstva do škol a školských zařízení, k orgánům veřejné moci, do zaměstnání, do zdravotnických zařízení poskytujících základní zdravotní péči a k uspokojení kulturních, rekreačních a jiných společenských potřeb.

Zajišťování přepravy cestujících je však na straně dopravců obvykle spojeno se značnými náklady, a ne vždy je možné dosáhnout toho, aby výnosy z jízdného tyto náklady pokryly v celém rozsahu. Příkladem může být dopravní obsluha geograficky odlehlých míst s nízkým počtem obyvatel nebo provoz dopravy mimo dopravní špičku, kdy v obou uvedených příkladech lze očekávat nižší poptávku po službách dopravce ze strany cestujících. S ohledem na uvedené je pochopitelné, že pro dopravce z ekonomického hlediska nedává smysl, aby přepravu cestujících dobrovolně provozovali způsobem, který by pro ně byl ztrátový, a tedy se soustředí primárně na ziskové linky a trasy s velkým množstvím cestujících.

Objednatelé veřejné dopravy, kteří mají výše uvedenou úlohu zajišťovat dopravní obslužnost na stanoveném území, však mají často zájem na tom, aby byla veřejná doprava cestujících zajištěna i způsobem, který je ztrátový. Z tohoto důvodu hrají klíčovou roli v systému veřejných služeb v přepravě cestujících smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, které jsou uzavírané mezi veřejnými objednateli a dopravci provozujícími veřejnou dopravu. Předmětem těchto smluv je na straně jedné závazek dopravce provozovat veřejnou dopravu dle požadavků objednatele a na straně druhé závazek objednatele hradit dopravci finanční vyrovnání v podobě tzv. kompenzace.

Z právního hlediska vyvstává v souvislosti se smlouvami o veřejných službách v přepravě cestujících celá řada právních otázek a problémů.

V první řadě je třeba uvést, že právní předpisy Evropské unie i České republiky stanoví závazná pravidla, která jsou objednatelé povinni dodržet při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících, resp. při výběru dopravců, s nimiž hodlají tyto smlouvy uzavřít. Tato pravidla vycházejí z obecné právní úpravy zadávání veřejných zakázek a koncesí, avšak v některých dílčích ohledech jsou modifikována s ohledem na specifickou povahu veřejných služeb v přepravě. Správná interpretace a aplikace těchto pravidel je mimořádně důležitá, neboť chybný postup objednatele při výběru dopravce může mít fatální následky jak z důvodu jeho případné

odpovědnosti za přešůpek, tak z důvodu rizika narušení provozu veřejné dopravy a s tím spojených komplikací pro cestující.

Právní úprava smluv o veřejných službách v přepravě cestujících se dotýká i oblasti veřejné podpory. Jak již bylo uvedeno výše, objednatelé zpravidla hradí dopravcům finanční vyrovnání označované jako kompenzace. Jelikož má tato kompenzace fakticky charakter veřejné podpory (*de facto* dotace), je v souladu s příslušnými právními předpisy nutno zajistit, aby nebyla nadměrná, popřípadě aby zisk dopravce byl přiměřený. To platí zejména v případě přímého uzavření smlouvy s dopravcem bez otevřeného výběrového řízení, kdy výsledná výše kompenzace není výsledkem konkurenčních tlaků mezi dopravci.

Vedle výše uvedeného je rovněž třeba se zabývat specifickými obsahovými náležitostmi smluv o veřejných službách v přepravě cestujících z pohledu smluvního práva. Některé náležitosti jsou výslovně stanoveny v příslušné legislativě, avšak celá řada jiných náležitostí vyplývá ze zvláštní povahy obchodního vztahu mezi objednatelem a dopravcem.

Samostatnou kapitolou je otázka přípustnosti dodatečných změn smluv o veřejných službách v přepravě cestujících. Tyto smlouvy bývají v praxi nezdřídka uzavřeny na delší období v řádu jednotek let, a proto není překvapením, že z nejrůznějších důvodů vzniká potřeba některé sjednané podmínky dodatečně upravit. Nejčastěji se tyto změny týkají prodloužení doby trvání smlouvy a změn výše kompenzace hrazené dopravcem. Pravidla pro změny smluv o veřejných službách v přepravě cestujících jsou však poměrně přísná a vyvolávají interpretační obtíže.

Praxe ukazuje, že právní regulace postupů při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících není dokonalá. Dokladem toho může být například záměr řady krajů České republiky upustit do budoucna od zadávání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou na základě otevřených výběrových řízení a namísto toho tyto služby zajišťovat prostřednictvím jim podřízených organizací (tzv. vnitřních provozovatelů). Je přitom otázkou, zda je takový důsledek stávající právní úpravy žádoucí, když původně deklarovaným cílem právních předpisů byla liberalizace trhu s veřejnou dopravou a rozvoj hospodářské soutěže.

Dalším kritizovaným nedostatkem stávající právní úpravy jsou mnohdy příliš formalistické požadavky kladené na postup objednatelů při zadávání smluv. Objednatelé se nezdřídka dostávají do situací, kdy jsou nuceni buď postupovat způsobem, který není v souladu s požadavky právní úpravy, nebo riskovat, že dojde k narušení dopravní obslužnosti. O složitosti a náročnosti závazných postupů dopadajících na proces uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících svědčí i velké množství správních řízení, která v této souvislosti byla vedena před orgánem dohledu, tj. Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

Odborná literatura, která by se věnovala přímo problematice právních aspektů smluv o veřejných službách v přepravě cestujících, je spíše omezená. Stěžejní a zároveň prakticky jedinou relevantní publikací je komentář z roku 2011 od D. Kovalčíkové a J. Štandery k zákonu č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, v platném znění.¹ Nicméně s ohledem na dobu, která již od vydání tohoto komentáře uplynula, a na legislativní změny, které nastaly v mezidobí, se některé názory uváděné v tomto komentáři jeví jako překonané. Ani v odborných právnických časopisech není této problematice věnováno tolik pozornosti, kolik by si zasluhovala. Články publikované na témata související s uzavíráním smluv o veřejných službách v přepravě cestujících lze považovat spíše za ojedinělé.

Výše uvedená absence odborné právní literatury je do jisté míry kompenzována aktivitou veřejných orgánů, do jejichž kompetence problematika veřejných služeb v přepravě cestujících spadá. Význam tak mají nejrůznější metodické pokyny, výkladová stanoviska a doporučení publikovaná Evropskou komisí, Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže nebo Ministerstvem dopravy.

¹ KOVALČÍKOVÁ, Daniela, ŠTANDERA, Jan. *Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011. 236 s. ISBN 978-80-7357-662-2.

1. Obecná část

1.1. Cíle práce a použité metody

Pro účely této disertační práce jsem si stanovil následující hypotézu: platná a účinná právní úprava regulace postupů při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je nedostatečná a způsobuje problémy v aplikační praxi (tj. odvětví veřejné dopravy).

V disertační práci budu výše uvedenou hypotézu průběžně otazovat prostřednictvím logicky se nabízející výzkumné otázky, a to jaké jsou hlavní nedostatky stávající právní úpravy smluv o veřejných službách v přepravě cestujících a jak by je bylo možné řešit?

Za účelem potvrzení nebo vyvrácení výše uvedené hypotézy a zodpovězení navazující výzkumné otázky jsem si s ohledem na specifičnost problematiky smluv o veřejných službách v přepravě cestujících vytýčil následující dva hlavní cíle: (a) identifikovat nejvýznamnější problémy stávající právní úpravy dopadající na smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a (b) navrhnout opatření vedoucí k zefektivnění systému veřejných smluv v přepravě cestujících veřejnou dopravou, včetně zejména návrhu legislativních úprav *de lege ferenda*.

Dosažení výše uvedených cílů vyžaduje především analýzu jednotlivých aspektů právní regulace smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve světle teoretických poznatků a zkušeností z praxe. Nezastupitelnou úlohu v tomto ohledu hraje rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, soudů a případných dalších veřejných orgánů, které se v rámci svých kompetencí musejí vypořádávat s konkrétními problémy vznikajícími v praxi. Analýza relevantní rozhodovací praxe a judikatury proto tvoří významnou součást disertační práce.

Z hlediska metodologického disertační práce využívá primárně obsahovou analýzu odborných dokumentů, včetně zejména analýzy platné a účinné právní úpravy a relevantní rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a soudů, a sekundární výzkum v podobě rozboru veřejně dostupných údajů a informací z oblasti veřejné dopravy. Je přitom vhodné poznamenat, že rozhodovací praxe v českém právním systému není pramenem práva (např. jako precedent v anglosaských právních systémech), a tedy je její význam spíše interpretační než normotvorný.

Vedle výše zmíněných metod disertační práce v menší míře využívá i metodu indukce, a to za účelem odvození obecných závěrů z konkrétních zjištěných skutečností. Metoda dedukce mi naopak pomohla na základě obecnějších poznatků vysvětlovat konkrétní jevy. V některých případech je v disertační práci také využita metoda induktivně-deduktivní coby kombinace obou uvedených metod, metoda komparace získaných dat (např. týkajících se postupů jednotlivých

objednatelů veřejné dopravy v České republice) a metoda abstrakce (zobecnění).

S ohledem na rozsah disertační práce jsem dílčí analyzované otázky systematicky uspořádal do logicky navazujících částí. V dalších kapitolách této druhé části disertační práce shrnuji teoretická východiska práce. V jejím rámci se zaměřuji jednak na předestření aktuální platné a účinné právní úpravy smluv o veřejných službách v přepravě cestujících v legislativě Evropské unie a České republiky, a dále na vysvětlení pojmů dopravní obslužnost a dopravní plánování a jejich zasazení do kontextu zkoumané problematiky. Druhá část disertační práce se věnuje právnímu režimu smluv o veřejných službách v přepravě cestujících, který může mít zásadní dopad na způsob, jakým se uzavírání smlouvy řídí. Ve třetí části analyzuji postup objednatele při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících. V této části mimo jiné narážím na problematické aspekty současné právní úpravy, které se týkají nejasné povinnosti notifikovat záměr uzavření smlouvy v Úředním věstníku Evropské unie a tendencí některých objednatelů postupovat způsobem odporujícím snahám Evropské unie liberalizovat národní trhy s veřejnou dopravou. V navazující čtvrté a páté části potom analyzuji obsahové náležitosti smluv o veřejných službách v přepravě cestujících a možnosti dodatečných změn těchto smluv, které v praxi vyvolávají řadu nejasností. Šestá část disertační práce obsahuje analýzu základních aspektů dozoru nad uzavíráním smluv o veřejných službách v přepravě cestujících včetně popisu přezkumných oprávnění Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V závěru pro přehlednost shrnuji hlavní zjištění a poznatky učiněné v rámci disertační práce a vyjadřuji se ke správnosti stanovené hypotézy.

1.2. Právní úprava na úrovni Evropské unie

Právní úprava smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je zakotvena jak v legislativě Evropské unie, tak České republiky. Jedná se tedy o oblast, kde dochází k prolínání obou právních systémů, a pro správnou interpretaci a aplikaci právních norem v této oblasti je nutná znalost nejen národní legislativy, ale i práva Evropské unie.

Na evropské úrovni je základním právním předpisem upravujícím smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících 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“). Toto nařízení upravuje základní náležitosti smluv o veřejných službách, stanoví závazné postupy objednatelů při uzavírání některých typů těchto smluv, upravuje pravidla pro

určení výše kompenzace hrazené dopravci a v neposlední řadě rovněž zavádí některá pravidla pro transparentnost celého systému zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících.

Za zmínku stojí, že výše uvedené nařízení bylo s účinností od 24. prosince 2017 novelizováno nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/2338 ze dne 14. prosince 2016, kterým se mění nařízení (ES) č. 1370/2007, pokud jde o otevření trhu vnitrostátních služeb v přepravě cestujících po železnici, jehož cílem je zejména zvýšit kvalitu, transparentnost, účinnost a výkonnost veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici prostřednictvím otevření železničního trhu v Evropské unii (dále jen „nařízení č. 2016/2338“).

Z evropské legislativy je nutno zmínit rovněž tzv. zadávací směrnice, tedy směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, v platném znění, a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES, v platném znění. Uvedené směrnice stanoví základní pravidla pro zadávání veřejných zakázek a koncesí, která v některých případech dopadají rovněž na uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících.

1.3. Právní úprava na úrovni České republiky

V národní legislativě je ústředním právním předpisem zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, v platném znění (dále jen „zákon č. 194/2010 Sb.“). Tento zákon primárně implementuje výše uvedenou legislativu Evropské unie, a jeho obsah jí tedy do značné míry koresponduje. Řadu právních otázek však uvedený zákon řeší podrobněji nebo originálně.

Spolu s tímto zákonem hrají velkou roli i prováděcí podzákonné předpisy upravující celou řadu souvisejících otázek, včetně zejména nařízení vlády č. 295/2010 Sb., o stanovení požadavků a postupů pro zajištění propojitelnosti elektronických systémů plateb a odbavení cestujících, v platném znění, vyhlášky Ministerstva dopravy č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, v platném znění, vyhlášky Ministerstva dopravy č. 297/2010 Sb., o stanovení vzoru formuláře pro uveřejnění oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce, v platném znění, a nařízení vlády č. 63/2011 Sb., o stanovení minimálních hodnot a ukazatelů standardů kvality a bezpečnosti a o způsobu jejich prokazování v souvislosti s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících, v platném znění.

Obdobně jako na úrovni legislativy Evropské unie dopadá na uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících národní legislativa upravující zadávání veřejných zakázek a koncesí, tedy v současné době primárně zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon č. 134/2016 Sb.“), a jeho prováděcí předpisy.

Kromě výše uvedených základních právních předpisů však vybrané aspekty smluv o veřejných službách v přepravě cestujících upravují i další normy. Uvést lze například zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, který obsahuje veřejnoprávní regulaci hospodářské soutěže dopadající mimo jiné i na hospodářskou soutěž mezi dopravci², a dále Smlouvu o fungování Evropské unie, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „občanský zákoník“), zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, v platném znění, a zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, v platném znění. Tyto speciální sektorové právní předpisy však svým zaměřením překračují předmět disertační práce, a proto v ní nejsou blíže analyzovány.

1.4. Dopravní obslužnost

Jak bylo řečeno v úvodu, základním účelem smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je zajišťování dopravní obslužnosti území. Ustanovení § 2 zákona č. 194/2010 Sb. definuje dopravní obslužnost jako „zabezpečení dopravy po všechny dny v týdnu především do škol a školských zařízení, k orgánům veřejné moci, do zaměstnání, do zdravotnických zařízení poskytujících základní zdravotní péči a k uspokojení kulturních, rekreačních a společenských potřeb, včetně dopravy zpět, přispívající k trvale udržitelnému rozvoji územního obvodu“.

Byť to z citované definice nemusí být zcela zřejmé, do dopravní obslužnosti a tím ani do veřejných služeb ji zajišťujících nejsou řazeny přepravní služby provozované z historického či turistického důvodu nebo provozované pouze příležitostně. Pro posouzení, zda na určité přepravní služby dopadá předmětná právní úprava, tak je klíčový zejména účel realizované přepravy. Dle Ministerstva dopravy je proto třeba posoudit, „zda je zamýšlená přepravní služba využitelná z hlediska obecných potřeb obyvatel (příčemž není rozhodné, zda se jedná o občany trvale bydlící v příslušném územním obvodu či jde o jiné občany), kteří ji budou moci použít v běžném životě“.³

² Závažným prohřeškem v oblasti hospodářské soutěže jsou například kartelové dohody soutěžitelů směřující k omezení hospodářské soutěže o veřejné zakázky (tzv. bid-rigging kartely), včetně potenciálně i smluv o veřejných službách v přepravě cestujících. K uvedené problematice a významu spolupráce veřejných orgánů při potírání těchto typů kartelů blíže viz MENČÍK, Jaroslav. United We Stand, Divided We Fall – The Role of Inter-Agency Cooperation in Enforcement of Bid Rigging Conspiracies. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 2021, ročník LXVII, číslo 1/2021, s. 57-74. ISSN 0323-0619.

³ MINISTERSTVO DOPRAVY. Uplatňování legislativních norem v oblasti výběru dopravce pro zabezpečení dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících [online]. 2014 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.mdcz.cz/Dokumenty/Verejna-doprava/Pravni-predpisy/Legislativa-narodni-a-EU-ve-verejne-doprave>. S.2.

Dle aktuálně platné a účinné legislativy je v České republice dopravní obslužnost zajišťována na třech úrovních, a to konkrétně na úrovni státu, krajů a obcí. Pro každou z uvedených úrovní je charakteristický nejen jiný typ objednatele, ale i odlišná povaha obsluhovaného území a tím i charakter zajišťovaných přepravních potřeb veřejnosti.

Úlohou státu je dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. zajišťovat prostřednictvím své organizační složky dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou vlaky celostátní dopravy, které mají nadregionální nebo mezinárodní charakter. Dle Ministerstva dopravy se jedná zejména o „*spojení krajských měst a jejich spojení s obdobnými centry v zahraničí vlaky prvního („expresního“) a druhého („rychlíkového“) přepravního segmentu*“.⁴ Není vyloučeno, aby stát takto zajišťoval dopravní obslužnost i v sousedícím územním obvodu jiného státu, podmínkou však je, že se na tom dohodne s příslušným orgánem veřejné moci jiného státu. Z výše uvedeného vyplývá, že stát zajišťuje dopravní obslužnost pouze železniční dopravou, nikoliv však veřejnou linkovou (autobusovou) dopravou. K tomu mu zákon č. 194/2010 Sb. nedává zmocnění.

Za stát zajišťuje dopravní obslužnost Ministerstvo dopravy. V souladu s ustanovením § 4 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. Ministerstvo dopravy po dohodě s Ministerstvem financí určí maximální výši kompenzace a způsob tohoto určení na dobu účinnosti smluv o veřejných službách v přepravě cestujících. Nedojde-li mezi Ministerstvem dopravy a Ministerstvem financí k dohodě, určí maximální výši kompenzace na návrh Ministerstva dopravy vláda. V takovém případě návrh na rozhodnutí vlády podá Ministerstvo dopravy vládě nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy nedošlo k dohodě mezi uvedenými ministerstvy ani na úrovni ministrů. Do doby rozhodnutí vlády určí rozsah dopravní obslužnosti Ministerstvo dopravy podle rozsahu dopravní obslužnosti určené v předchozím rozpočtovém roce. Na základě určené maximální výše kompenzace Ministerstvo dopravy určí rozsah zajišťování dopravní obslužnosti. Dopravní obslužnost pro potřeby obrany státu zajišťuje Ministerstvo dopravy po dohodě s Ministerstvem obrany.

Kraje v souladu s ustanovením § 3 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. stanoví ve své samostatné působnosti rozsah dopravní obslužnosti a zajišťují dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou a jejich propojením. Kraje zajišťují dopravní obslužnost primárně ve svém územním obvodu. Se souhlasem sousedního kraje nicméně mohou zajišťovat dopravní obslužnost i v jeho územním obvodu a po předchozí dohodě s příslušným orgánem veřejné moci sousedního státu i v sousedícím územním obvodu jiného státu. Podmínkou však dle ustanovení § 3 odst. 2 zákona č.

⁴ Tamtéž.

194/2010 Sb. je, že je takový postup potřeba pro zajištění dopravní obslužnosti kraje. Zákon nespecifikuje, jakou formou by měl být udělen souhlas sousedního kraje, popř. státu, se zajišťováním obslužnosti na jeho území. Bude tak dle mého názoru záležet především na způsobu nastavení administrativních procesů u daného veřejného orgánu, což naznačuje i Ministerstvo dopravy.⁵

Obdobně jako kraje stanoví i obce ve své samostatné působnosti rozsah dopravní obslužnosti a zajišťují dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou dráží osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou a jejich propojením. V souladu s ustanovením § 3 odst. 3 zákona č. 194/2010 Sb. obce zajišťují dopravní obslužnost ve svém územním obvodu nad rámec dopravní obslužnosti území kraje. I obce mohou zajišťovat veřejné služby v přepravě cestujících veřejnou dráží osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou mimo svůj územní obvod, ovšem jen pokud je to potřeba pro zajišťování dopravní obslužnosti obce a se souhlasem kraje a obcí, které mají uzavřenou smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících a jejichž územní obvod je zajišťováním služeb dotčen.⁶

Zákon č. 194/2010 Sb. rozlišuje dvě základní možnosti, jak mohou veřejné orgány dopravní obslužnost zajišťovat. V první řadě mohou dle ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. uzavírat smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravci, kteří jsou provozovateli dopravy podle zvláštních právních předpisů. Alternativně zákon umožňuje, aby objednatelé poskytovali veřejné služby v přepravě cestujících sami, tedy bez zapojení externích dopravních společností. Podmínkou tohoto postupu však je, že objednatelem veřejných služeb v přepravě cestujících je kraj nebo obec; stát tedy sám dopravní obslužnost podle zákona zajišťovat není oprávněn. Obě z výše uvedených možností zajišťování dopravní obslužnosti jsou podrobněji rozebírány v dalších částech disertační práce.

1.5. Dopravní plánování

Zajišťování dopravní obslužnosti území státu, krajů i obcí je poměrně složitá problematika, která vyžaduje dlouhodobé dopravní plánování. Jeho deklarovaným cílem je dle ustanovení § 4a zákona č. 194/2010 Sb. vytvářet podmínky pro hospodárné, efektivní a účelné zajišťování dopravní obslužnosti a vzájemnou spolupráci státu, krajů a obcí při této činnosti. Základními nástroji dopravního plánování jsou koncepce veřejné dopravy a plány dopravní obslužnosti území.

⁵ Tamtéž.

⁶ Dle mého názoru je důvodem uvedené podmínky skutečnost, že zajišťování přepravy cestujících na tomto území ze strany více dopravců poskytujících veřejné služby by mělo negativní důsledky v podobě poklesu tržeb u obou dopravců a tím i potenciálně vyšší kompenzaci hrazené z veřejných rozpočtů.

Koncepce veřejné dopravy představuje výchozí dopravně-plánovací dokument, který má dle důvodové zprávy k novele⁷, která tento institut do zákona č. 194/2010 Sb. vložila, stanovit „*hlavní cíle a priority veřejné dopravy v celorepublikových a mezinárodních souvislostech*“. Pořizování koncepce veřejné dopravy spadá do působnosti Ministerstva dopravy, které ji zpracovává pro území celé České republiky na dobu nejméně 5 let. Návrh koncepce veřejné dopravy následně Ministerstvo dopravy projedná zejména s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, Úřadem pro přístup k dopravní infrastruktuře, ministerstvy, kraji, sdruženími obcí s celostátní působností a zástupci dopravců. Konečné schválení koncepce veřejné dopravy však ustanovení § 4b odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. svěřuje vládě.⁸

Dle mého názoru lze předpokládat, že koncepce veřejné dopravy bude obvykle zpracovávána na delší období než 5 let tak, aby korespondovala kupříkladu Dopravní politice České republiky⁹ nebo cyklickým obdobím dotačních programů Evropské unie.¹⁰ Schválenou koncepcí veřejné dopravy zveřejňuje Ministerstvo dopravy způsobem umožňujícím dálkový přístup.¹¹

Z obsahového hlediska musí koncepce veřejné dopravy obsahovat (a) hlavní cíle a priority státu v oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících pro zajištění udržitelného rozvoje území, ochrany životního prostředí a životních potřeb obyvatel se zvláštním přihlédnutím k jejich věku, zdravotnímu stavu a sociální situaci, (b) hlavní páteřní osy poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících a rozmístění hlavních přestupních uzlů na celostátní úrovni, (c) základní rámec pro spolupráci státu, krajů a obcí při zajišťování dopravní obslužnosti a (d) nástroje pro její realizaci.¹²

Na koncepci veřejné dopravy navazují jednotlivé plány dopravní obslužnosti území, které pořizují stát, kraje a ty obce, které zajišťují nebo hodlají zajišťovat dopravní obslužnost. Zatímco státu a krajům zákon č. 194/2010 Sb. ukládal povinnost pořizovat plány dopravní obslužnosti už od počátku, pro obce tuto povinnost zavedl až novelizační zákon č. 367/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony,

⁷ Jedná se o zákon č. 367/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, v platném znění.

⁸ Viz ustanovení § 4b odst. 1 a 3 zákona č. 194/2010 Sb.

⁹ Dopravní politika České republiky je aktuálně vydána na období 7 let. Viz VLÁDA ČR. *Dopravní politika České republiky pro období 2021–2027 s výhledem do roku 2050* [online]. 2021 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.mdcrcz/getattachment/Media/Media-a-tiskove-zpravy/Vlada-schvalila-dopravni-politiku-do-roku-2027-Pr/III-DP-Navrh.pdf.aspx>.

¹⁰ Viz též MENCÍK, Jaroslav. *Vláda navrhuje změny v oblasti dopravního financování*. Obec a finance, 2018, roč. 23, č. 5, s. 54-55. ISSN 1211-4189. S. 54.

¹¹ Viz ustanovení § 4b odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb.

¹² Viz ustanovení § 4b odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb.

v platném znění. Zde stojí za pozornost, že zástupci obcí v době projednávání uvedené novely namítali, že povinnost pořizovat plány dopravní obslužnosti bude hlavně u menších obcí spojena s nepřiměřenými administrativními nároky, a navrhovali její zmírnění. Tyto připomínky však Ministerstvo dopravy odmítlo s odkazem na evropskou legislativu, která žádné rozdíly mezi obcemi nepřipouští. V praxi nicméně může obcím usnadnit situaci možnost zakotvená v ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., podle kterého může více objednatelů pořídit společný plán dopravní obslužnosti území. Domnívám se, že takto budou postupovat kupříkladu sousedící obce (popř. i v součinnosti s krajem) v oblastech s vyšší hustotou osídlení nebo v oblastech s integrovanými dopravními službami.¹³

Plány dopravní obslužnosti území se podobně jako koncepce veřejné dopravy pořizují na dobu nejméně 5 let a obsahují zejména (a) popis zajišťovaných veřejných služeb v přepravě cestujících, (b) předpokládaný rozsah poskytované kompenzace, (c) časový harmonogram uzavírání smluv o veřejných službách a postup při uzavírání těchto smluv, (d) harmonogram a způsob integrace, pokud se objednatelé podílejí na organizaci integrovaných veřejných služeb v přepravě cestujících, (e) maximální tarify pro cestující, mají-li být stanoveny objednatel, a (f) další údaje vztahující se k financování a nákladově efektivnímu zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících stanovené přímo použitelným předpisem Evropské unie. Zásadním požadavkem je, aby plány dopravní obslužnosti území byly v souladu s koncepcí veřejné dopravy, přičemž do souladu s koncepcí veřejné dopravy musí být uvedeny vždy nejpozději do 1 roku ode dne jejího schválení.¹⁴

Návrh plánu dopravní obslužnosti území zpracuje příslušný pořizovatel a následně jej projedná s (a) krajem, je-li pořizovatelem stát, (b) Ministerstvem dopravy a sousedními krajem, je-li pořizovatelem kraj, (c) krajem, v jehož územním obvodu se nachází, je-li pořizovatelem obec, a (d) provozovatelem dráhy celostátní nebo regionální, na které má být provozována veřejná drážní osobní doprava k zajištění dopravní obslužnosti. Přijatý plán dopravní obslužnosti území pořizovatel nakonec zveřejní způsobem umožňujícím dálkový přístup.¹⁵

Zákon č. 194/2010 Sb. ještě umožňuje krajům a obcím, aby samostatně nebo společně založily právnickou osobu (tzv. organizátora) pro plnění úkolů při zřízení a organizaci integrovaných veřejných služeb v přepravě cestujících. Tato právnická osoba může být pověřena, aby jménem příslušného kraje nebo obce pořizovala plán dopravní obslužnosti území nebo dokonce i uzavírala smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na určeném území a u

¹³ Viz MENCÍK, Jaroslav. *Vláda navrhuje změny v oblasti dopravního financování*. Obec a finance, 2018, roč. 23, č. 5, s. 54-55. ISSN 1211-4189. S. 55.

¹⁴ Viz ustanovení § 5 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb.

¹⁵ Viz ustanovení § 5 odst. 3 a 4 zákona č. 194/2010 Sb.

určených druhů dopravy. Základní podmínkou však je, že majetkovou účast v organizátorovi může mít pouze kraj nebo obec a že daný organizátor nesmí sám provozovat veřejnou drážní osobní dopravu ani veřejnou linkovou dopravu.¹⁶

Byť by se na první pohled mohlo zdát, že plány dopravní obslužnosti jsou legislativou koncipovány spíše jen jako formální politické dokumenty bez přímé návaznosti na konkrétní zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících, není tomu tak. Podle ustanovení § 8 odst. 2 písm. c) zákona č. 194/2010 Sb. je totiž každý objednatel povinen zajišťovat dopravní obslužnost tak, aby veřejné služby v přepravě cestujících byly poskytovány v souladu s jím pořízeným plánem dopravní obslužnosti území platným v okamžiku uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nebo, poskytuje-li veřejné služby v přepravě cestujících objednatel sám, v okamžiku zahájení jejich poskytování. Pokud by objednatel tuto povinnost porušil, vystavoval by se riziku odpovědnosti za přestupek, za jehož spáchání dle ustanovení § 33 odst. 1 písm. k) ve spojení s odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. hrozí pokuta až do výše 10.000.000,- Kč. Lze tedy doporučit, aby objednatelé v rámci přípravy návrhů smluv o veřejných službách v přepravě cestujících a souvisejících procesů důkladně prověřovali, jestli je jimi zamýšlený postup v souladu s platným plánem dopravní obslužnosti území.

¹⁶ Viz ustanovení § 6 zákona č. 194/2010 Sb.

2. Právní režim smluv o veřejných službách v přepravě cestujících

2.1. Veřejné služby v přepravě cestujících autobusem a tramvají

Při vyjednávání jakékoliv obchodní smlouvy by její účastníci neměli zapomínat na určení rizik, která mohou v souvislosti s jejím plněním či neplněním vznikat, jako je například riziko růstu nákladů na personál či materiál nebo riziko poklesu výnosnosti smlouvy oproti původnímu předpokladu. Z tohoto důvodu se často smluvní strany snaží v obchodních smlouvách alokovat mezi sebe potenciální rizika tím, že definují příslušné identifikovatelné hrozby či rizika a současně určují, jakým způsobem budou smluvní strany postupovat, pokud se takové hrozby či rizika v budoucnu materializují.¹⁷

Správně zvolená alokace rizik mezi smluvní strany hraje důležitou úlohu z hlediska výhodnosti a úspěšnosti příslušné obchodní smlouvy, neboť vybízí obě strany k maximálně efektivnímu využívání vlastních zdrojů a eliminaci hrozeb, které by plnění smlouvy mohly nepříznivě ovlivnit. Nejen v oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících by se tak mělo uplatňovat pravidlo, podle kterého by příslušné riziko by měla nést ta smluvní strana, která má lepší postavení pro jeho eliminaci či minimalizaci např. vzhledem k možnosti kontrolovat samotný vznik dané rizikové události, minimalizovat hrozící újmu nebo se proti příslušnému riziku vhodně pojistit.¹⁸

Zajišťování dopravní obslužnosti území prostřednictvím veřejných služeb v přepravě cestujících lze nepochybně považovat za sektor, se kterým se pojí celá řada rizik a hrozeb, které mohou negativně ovlivnit jak schopnost dopravce poskytovat veřejné služby v přepravě, tak schopnost veřejných objednatelů tyto veřejné služby ufinancovat.¹⁹

Z výše uvedených důvodů je nasnadě, že i veřejné orgány a dopravy se snaží ve smlouvách o veřejných službách v přepravě cestujících myslet na ty největší hrozby a rizika, která se s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících pojí, a stanovit předem pravidla postupu pro případ, že se takové hrozby či rizika naplní a ohroží plnění smlouvy.

¹⁷ Kapitola 2.1 vychází z publikace MENCÍK, Jaroslav. *Rizika ve veřejné linkové dopravě a vliv jejich rozdělení na právní režim smlouvy s dopravcem*. Bulletin advokacie online [online]. 12. dubna 2018 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/rizika-ve-verejne-linkove-doprave-a-vliv-jejich-rozdeleni-na-pravni-rezim-smlouvy-s-dopravcem>. ISSN 1805-8280.

¹⁸ Srovnej STEER DAVIES GLEAVE. *Study on economic and Financial effects of the implementation of Regulation 1370/2007 on public passenger transport services. Final report February 2016* [online]. 2016 [cit. 2023-05-19]. 444 s. Dostupné z: <https://transport.ec.europa.eu/system/files/2016-09/2016-02-effects-implementation-regulation-1370-2007-public-pax-transport-services.pdf>. S. 46.

¹⁹ Kupříkladu z důvodu růstu mzdových nákladů nebo cen pohonných hmot, změn ve složení kohorty cestujících využívajících veřejnou dopravu v daném území nebo proměn ve způsobu přepravy obyvatelstva.

Podoba alokace rizik mezi strany smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou má význam nejen obchodní, ale zejména také právní. Právě rozdělení rizik mezi dopravce a objednatele totiž má rozhodující vliv na to, zda se bude postup při uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou řídit zákonem č. 194/2010 Sb., nebo zákonem č. 134/2016 Sb.

Určení nesprávného postupu pro uzavření smlouvy s dopravcem může pro objednatele znamenat zásadní problém, a to jak z důvodu odpovědnosti za přestupek a povinnosti zaplatit pokutu případně uloženou Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže jakožto dohledovým orgánem, tak z důvodu rizika faktického přerušování veřejné linkové dopravy a omezení schopnosti obyvatelstva přepravovat se na určeném území.

2.1.1. Hlavní hrozby a rizika spojená s provozováním veřejné linkové dopravy

Nauka popisuje obecně mnoho nejrůznějších rizik spojených s realizací obchodních transakcí. Snad nejtypičtějším je riziko plynoucí z případného porušení smluvních povinností některou ze smluvních stran a z toho plynoucí riziko vzniku sekundárních škod²⁰ či sankcí.²¹ Roli hrají i rizika typická pro tržní ekonomiku, jako je riziko změn na straně poptávky²² nebo rizika nárůstu nákladů na straně nabídky²³. Zapomínat nelze ani na jiné druhy rizik, jako jsou obecně rizika politického, sociálního, finančního či environmentálního charakteru.

V souvislosti s obstaráváním veřejných služeb v přepravě cestujících se nejčastěji skloňují dva základní druhy rizik, a to nákladové a příjmové riziko.

Nákladové (produkční) riziko se týká změn výše nákladů, které dopravce vynakládá při poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících v dohodnutém rozsahu. V odborné literatuře se především hovoří o riziku provozních nákladů, které pro dopravce fakticky znamená rozdíl mezi náklady, s nimiž dopravce počítal v nabídce předložené objednateli veřejné dopravy, a náklady reálně hrazenými dopravcem po uzavření smlouvy.²⁴ Uvedené riziko provozních

²⁰ Například neschopnost splnit jiný kontrakt.

²¹ Například smluvních pokut, náhrady škody apod.

²² Například riziko, že klesne počet cestujících využívajících veřejnou dopravu.

²³ Například zdražování nákladů na provozování veřejné dopravy.

²⁴ STEER DAVIES GLEAVE 2016 op. cit., s. 46.

nákladů je determinováno jak externími faktory, které leží mimo kontrolu dopravce^{25,26}, tak interními faktory, které dopravce může zcela nebo částečně ovlivňovat²⁷.

V rámci nákladových rizik hrají významnou roli i riziko vyplývající z vysokých investic do vozidlového parku dopravce, které je spojené zejména se zbytkovou hodnotou dlouhodobého hmotného majetku dopravce po uplynutí časově omezené doby trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících. V odborné literatuře se lze setkat s názorem, že výše případného zisku dopravce by měla reflektovat, která smluvní strana uvedené investiční riziko fakticky nese.²⁸

Příjmové riziko u smluv o veřejných službách v přepravě cestujících zahrnuje primárně riziko poklesu výnosů z jízdného a prakticky jej lze vyjádřit jako rozdíl mezi výnosy odhadovanými dopravcem před uzavřením smlouvy a výnosy reálně inkasovanými během plnění smlouvy. Z ekonomického hlediska lze riziko příjmů popsat jako „*funkci poptávky po přepravních službách, atraktivity služeb v porovnání s alternativami, uplatňovanými tarify a přepravními produkty a efektivitou mechanismů výběru jízdného*“.²⁹

Zásadním faktorem v rámci příjmového rizika jsou změny poptávky po přepravních službách ze strany cestujících, tj. riziko odbytu poskytovaných veřejných služeb v přepravě cestujících. Změna výnosů dopravce může být způsobena jak poklesem či nárůstem počtu cestujících oproti původnímu odhadu, tak i proměnami ve struktuře cestujících.³⁰ V odborné literatuře se v tomto ohledu někdy hovoří o tzv. sociálně politických rizicích.³¹

Vedle nákladového a příjmového rizika se s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících samozřejmě pojí i další rizika, která se často objevují i v jiných sektorech. Uvést lze

²⁵ Kupříkladu zvyšování cen pohonných hmot či náhradních dílů, náklady z důvodu dopravních výluk a mimořádností, změny v legislativě a daňových předpisech apod.

²⁶ Příkladem vnějšího nákladového rizika je přijetí nařízení vlády č. 336/2016 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, nařízení vlády č. 337/2016 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, a nařízení vlády č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě, ve znění nařízení vlády č. 353/2008 Sb., v jejichž důsledku s účinností od 1. ledna 2017 došlo mimo jiné k navýšení nejnižší úrovně zaručené mzdy řidičů a navýšení odměny řidičů za každou celou hodinu doby čekání mezi spoji.

²⁷ Kupříkladu péče o technický stav vozidel, efektivní správa společnosti, výše personálních nákladů apod.

²⁸ POLIAK, Miloš, SEMANOVÁ, Štefania, POLIAKOVÁ, Adela. *Risk Allocation in Transport Public Service Contracts*. Ekonomski pregled, 2015, roč. 66, č. 4, s. 384-403. ISSN 1848-9494. S. 388.

²⁹ STEER DAVIES GLEAVE 2016 op. cit., s. 46-47.

³⁰ Kupříkladu změna počtu osob oprávněných k bezplatné přepravě nebo přepravě za snížené jízdné.

³¹ POLIAK, SEMANOVÁ, POLIAKOVÁ 2015 op. cit., s. 389.

například o finanční a kurzová rizika, environmentální rizika a rizika související s územním plánováním ovlivňujícím poptávku po přepravě ze strany cestujících.³²

2.1.2. Základní typy smluv o veřejných službách v přepravě cestujících

Objednatelé veřejné dopravy při vyhlášení výběrových řízení na dopravce musejí pečlivě zvážit, jaká rizika spojená se zajišťováním veřejné dopravy ponese oni a jaká rizika budou smluvně přenesena na dopravce. V závislosti na intenzitě rizika přenášeného takto na dopravce se v obchodní praxi hovoří o dvou základních typech smluv o veřejných službách v přepravě cestujících: tzv. brutto smlouvy a tzv. netto smlouvy.

Podstata brutto smluv spočívá v tom, že objednatel nese riziko výnosů a dopravce nese riziko nákladů. Případný růst nákladů na poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou během doby trvání smlouvy tak jde k tíži dopravce, neboť objednatel mu jsou nahrazovány náklady pouze ve výši, která byla sjednána ve formě tzv. ceny dopravního výkonu. Jelikož rizika nesená dopravcem na základě brutto smlouvy jsou poměrně omezená, když zejména nezahrnují riziko poklesu výnosů, umožňuje tento typ smlouvy dle odborné literatury účast i menších a středně velkých dopravních podniků, které by si jinak nemohly dovolit nést vysoká rizika spojená s netto smlouvami.³³

Nákladové riziko nesené dopravcem na základě brutto smluv nicméně bývá v praxi částečně omezené, a to kupříkladu prostřednictvím valorizačních či inflačních doložek přenášejících riziko nárůstu cen pohonných hmot, personálních nákladů nebo daňového zatížení na objednatele. Zkušenosti z praxe totiž ukazují, že pokud jsou na dopravce přenášena i taková nákladová rizika, která se se nacházejí mimo jeho rozumnou kontrolu, potom jsou dopravci motivováni k připočítání vyšší rizikové přírážky k nabídnuté ceně dopravního výkonu za účelem ochrany proti těmto rizikům.³⁴

Lze konstatovat, že brutto smlouvy by měly dopravce motivovat k minimalizaci nákladů na provozování veřejné dopravy, avšak nemotivují je ke zvyšování výnosů, neboť výnosové riziko leží na straně veřejného objednatele. Právě z tohoto důvodu to bývá objednatel, kdo má na základě brutto smlouvy právo určovat rozsah objednaného dopravního výkonu, kvalitu poskytovaných služeb, jízdní řády, výši jízdného atd. Jelikož brutto smlouvy podněcují dopravce k minimalizaci nákladů bez ohledu na případný dopad na poptávku po jeho službách ze strany

³² STEER DAVIES GLEAVE 2016 op. cit., s. 47.

³³ Srovnej THESSALONIKI PUBLIC TRANSPORT AUTHORITY. *Feasibility Study: Tendering and awarding the bus transport services in Thessaloniki* [online]. 2013 [cit. 2023-05-19]. 66 s. Dostupné z: http://eptaproject.metropolabrasov.ro/wp-content/uploads/2013/09/THEPTA_eng_FULLL.pdf. S. 14.

³⁴ STEER DAVIES GLEAVE 2016 op. cit., s. 46.

cestujících, je z hlediska objednatele nutné ve smlouvě jasně definovat minimální technické standardy a požadavky na kvalitu poskytovaných služeb v přepravě cestujících a dodržování těchto standardů a požadavků pravidelně kontrolovat.

Na rozdíl od brutto smluv je pro netto smlouvy typické, že dopravce nese nejen nákladové riziko, ale i příjmové riziko. Z pohledu dopravce se tak jedná o rizikovější podnikání, neboť na ekonomickém výsledku dopravce se podílí nejen kompenzace poskytovaná objednatelem, ale i výnosy utržené od cestujících. Netto smlouvy proto logicky stimulují dopravce jak k minimalizaci nákladů, tak maximalizaci výnosů, čehož lze dosáhnout primárně pomocí zvýšení atraktivity poskytovaných služeb a počtu přepravených cestujících. V porovnání s brutto smlouvami tak objednatel u netto smluv nemusí věnovat takovou pozornost kontrole kvality služeb poskytovaných dopravcem, neboť ten má osobní zájem na tom, aby jím poskytované služby byly žádané co největším počtem cestujících.

Pokud u netto smluv nese riziko výnosů dopravce, měl by dopravce také mít smlouvou dán větší prostor k ovlivňování faktorů promítající se do výnosů, jako je výše jízdného a kvalita poskytovaných služeb. V odborné literatuře je též doporučováno, aby netto smlouvy poskytovaly dopravcům dostatečný prostor k investicím do inovativních řešení atraktivních pro cestující.³⁵

Závislost dopravce na výnosech u netto smluv současně znamená, že plnění těchto smluv je výrazně citlivější na změny v tržním prostředí, například pokud ve stejném území začne dopravu provozovat konkurenční dopravce. Komerční konkurence však mnohdy začne provozovat dopravu jen na ziskových trasách, což vede k poklesu tržeb dopravce s uzavřenou netto smlouvou a tomu reálně nezbývá nic jiného, než zvýšit cenu jízdného nebo snížit kvalitu poskytovaných služeb.³⁶ Právě s vědomím tohoto rizika se veřejné orgány snaží kontrolovat, jakým dopravcům umožní provozování dopravy na určeném území, aby nebyla ohrožen rovnováha existujících netto smluv.

Z praktického hlediska lze konstatovat, že netto smlouvy se více hodí pro teritoria, jejichž dopravní charakteristiky jsou stabilní a nevykazují větší výkyvy. Naopak území vykazující silný demografický a urbanistický rozvoj jsou spíše předurčena pro používání brutto smluv. Brutto smlouvy jsou též preferovaným typem smluv pro oblasti s integrovanými dopravními systémy, neboť podstatným prvkem jejich fungování je přerozdělování tržeb mezi zapojenými dopravci, a tedy redukce rizika výnosů.

³⁵ COMMUNITY OF EUROPEAN RAILWAY AND INFRASTRUCTURE COMPANIES. *Public Service Rail Transport in the European Union: an Overview* [online]. Červen 2017 [cit. 2023-05-19]. 144 s. Dostupné z: <http://www.cer.be/publications/latest-publications/public-service-rail-transport-european-union-overview>. S. 41.

³⁶ Tamtéž.

2.1.3. Právní režim smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících

O tom, jakým právním režimem se v konkrétním případě bude smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících autobusem řídit, z legislativního pohledu primárně rozhoduje přímo aplikovatelné nařízení č. 1370/2007. Podle jeho článku 5 odst. 1 platí následující: *„Smlouvy o veřejných službách se uzavírají v souladu s pravidly stanovenými tímto nařízením. Zakázky na služby nebo veřejné zakázky na služby, jak jsou definovány ve směrnici 2004/17/ES nebo ve směrnici 2004/18/ES, v přepravě cestujících autobusem či tramvají se však zadávají v souladu s postupy stanovenými podle uvedených směrnic, pokud tyto smlouvy nemají podobu koncesí na služby, jak jsou definovány v uvedených směrnících. Mají-li být smlouvy uzavřeny v souladu se směrnicemi 2004/17/ES nebo 2004/18/ES, nepoužijí se odstavce 2 až 6 tohoto článku.“*

Ze shora uvedeného ustanovení plyne, že právní režim smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících se odvozuje od toho, zda daná smlouva vykazuje znaky veřejné zakázky, nebo koncese. Pokud má smlouva povahu veřejné zakázky, postupuje se při jejím uzavírání podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES a zákona č. 134/2016 Sb., který jmenovanou směrnicí implementuje do českého právního řádu. Jestliže naopak má smlouva povahu koncese, postupuje se při jejím uzavírání podle nařízení č. 1370/2007 a zákona č. 194/2010 Sb., který upravuje postup veřejných orgánů při zajišťování dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou coby právní předpis implementující nařízení č. 1370/2007.³⁷

Zásadním zákonným ustanovením z hlediska determinace, zda má určitá smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících povahu veřejné zakázky nebo koncese, je ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. Z něj plyne, že smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících má povahu koncese, a musí proto být uzavřena v souladu s ustanoveními § 9 až 20 zákona č. 194/2010 Sb., pokud jsou naplněny následující 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 výší tržeb z jízdného za zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících. Na základě gramatického i teleologického výkladu ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. lze dle mého názoru dovést, že shora uvedené podmínky musí být naplněny kumulativně.³⁸

³⁷ Viz ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. včetně poznámky pod čarou č. 1.

³⁸ Obdobně viz KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 66.

Pokud smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou nenaplní kteroukoliv z podmínek stanovených v ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., pak se taková smlouva na základě argumentu *a contrario* považuje za veřejnou zakázku a na její zadání se v souladu s ustanovením § 21 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. použije zákon č. 134/2016 Sb. Tento závěr podporuje i odborná literatura, podle níž je působnost zákona č. 194/2010 Sb. omezena na ty smluvní vztahy, které mají povahu koncesí na služby.³⁹

Při zkoumání povahy konkrétní smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících obvykle není problém s určením, zda byly či nebyly splněny první dvě podmínky uvedené výše, tj. zda cestující platí dopravci jízdné a zda objednatel dopravci uděluje výlučné právo nebo poskytuje kompenzaci z veřejného rozpočtu. V praxi však často vznikají spory ohledně naplnění třetí podmínky, tj. zda kompenzace hrazená ze strany objednatele vylučuje či nevylučuje obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb, což potvrzuje i odborná literatura.⁴⁰

2.1.4. Vliv alokace rizik na právní režim smlouvy o veřejných službách

Z výše citovaného ustanovení § 21 zákona č. 194/2010 Sb. plyne, že rozdělení rizik souvisejících s poskytováním služeb v přepravě cestujících mezi objednatele a dopravce má zásadní význam pro určení, zda se postup při jejím uzavírání bude řídit zákonem č. 134/2016 Sb., nebo zákonem č. 194/2010 Sb. Krucální otázka, kterou je proto nutné vždy zodpovědět, je, zda dopravce na základě konkrétní smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nese nějaká rizika, a pokud ano, zda jsou tato rizika dostačující pro závěr o povaze dané smlouvy jako koncese.

Koncesní povaha smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících vyžaduje, aby na dopravce bylo přeneseno výnosové riziko, resp. riziko tržeb z jízdného charakteristické pro netto smlouvy.⁴¹ Odborná literatura k tomuto požadavku uvádí, že „*doprovce zejména nesmí být na základě smlouvy s objednatelem plně chráněn proti výkyvům v příjmech z tržeb jízdného od cestujících, tj. musí nést určité riziko případného nesprávného odhadu tržeb*“.⁴² Domnívám se, že zvolení přenosu rizika tržeb na dopravce jako kritéria pro určení, že se jedná o smlouvu

³⁹ Srovnej například ŠKEŘÍKOVÁ, Dana, DVOŘÁK, David. *Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících – další krok k fragmentaci právní úpravy veřejného zadávání?* EPRAVO.CZ [online]. 15. 2. 2011 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zakon-o-verejnych-sluzbach-v-preprave-cestujicich-dalsi-krok-k-fragmentaci-pravni-upravy-verejneho-zadavani-70481.html>. ISSN 1213-189X.

⁴⁰ Srovnej například ŠAFRÁNEK, Ondřej. K pojmu „obchodního rizika“ jako podstatné náležitosti koncesí ve smyslu zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. *Veřejné zakázky*, 2018, číslo 2, s. 36-37. ISSN 1803-6724.

⁴¹ Viz ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb.

⁴² KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 66.

s povahou koncese, bylo legislativně správné. Riziko nárůstu nákladů totiž dopravci nesou v podstatě vždy (jak v rámci netto smluv, tak v rámci brutto smluv), a tedy by se nejednalo o spolehlivé kritérium pro odlišení koncese od veřejné zakázky.⁴³

Citované ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. normuje, že smlouva bude mít povahu koncese, jestliže kompenzace hrazená objednatelům nevyklučuje riziko tržeb na straně dopravce. Na základě termínu „nevyklučuje“ by teoreticky bylo možné dovozovat, že pro závěr o charakteru určité smlouvy jako koncese bude stačit, pokud dopravce nese jakékoliv (byť i marginální) riziko tržeb.

Nastíněná interpretace dle mého názoru nemůže obstát. Domnívám se totiž, že ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. je vzhledem k návaznosti na nařízení č. 1370/2007 v souladu s názorem K. Marka nutno vykládat eurokonformně, tj. v souladu s tím, jak jsou koncese definovány v právu Evropské unie.⁴⁴ Tomuto názoru přisvědčuje i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který ve své rozhodovací praxi v minulosti uvedl, že objednatel při výběru dopravce postupuje dle zákona č. 194/2010 Sb. „jenom v případě, kdy smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících má charakter unijní koncese na služby“.⁴⁵

Při interpretaci ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. je dle mého názoru možné vyjít přímo ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí, v platném znění, která v článku 5 odst. 1 v rámci definice koncese výslovně stanoví, že „Část rizika přenesená na koncesionáře musí zahrnovat skutečné vystavení výkyvům trhu, tak aby případné odhadované ztráty koncesionáře nebyly pouze nominální nebo zanedbatelné“. Rovněž Soudní dvůr Evropské unie ve své judikatuře dovodil, že „aby bylo možné dojít k závěru o existenci koncese na služby, je nezbytné, aby veřejný zadavatel zcela nebo přinejmenším ve významném rozsahu převedl na koncesionáře provozní riziko, kterému je vystaven“.⁴⁶

Ve světle shora uvedeného lze dle mého názoru dojít k závěru, že povaha smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících jako koncese vyžaduje, aby riziko tržeb bylo na

⁴³ Srovnej ZATLOUKAL Petr, MACEK, Ivo. *Veřejné služby v přepravě cestujících, aneb možnosti zákonného postupu objednatele při výběru provozovatele městské autobusové dopravy*. EPRAVO.CZ [online]. 7. 5. 2015 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/verejne-sluzby-v-preprave-cestujicich-aneb-moznosti-zakonneho-postupu-objednatele-pri-vyberu-provozovatele-mestske-autobusove-dopravy-97776.html>. ISSN 1213-189X.

⁴⁴ Srovnej MAREK, Karel. *K eurokonformnímu výkladu zákona o veřejných zakázkách*. Právní rádce [online]. 20. 2. 2008 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://pravniciradce.ekonom.cz/c1-23003190-k-eurokonformnimu-vykladu-zakona-o-verejnych-zakazkach>. ISSN 2787-9380.

⁴⁵ Viz rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S1018/2014/VZ-38253/2015/511/JNv ze dne 6. listopadu 2015.

⁴⁶ Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-206/08 ze dne 10. září 2009 (*WAZV Gotha*).

dopravce přeneseno ve významném rozsahu, resp. aby nebylo zcela zanedbatelné. Při právním posouzení samozřejmě nevyvolává otázky, pokud smlouva na dopravce nepřenáší žádné výnosové riziko, neboť určení takové smlouvy jako koncese je *a priori* vyloučené. Tento závěr jasně potvrzuje kupříkladu rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S1018/2014/VZ-38253/2015/511/JNv ze dne 6. listopadu 2015, ve kterém Úřad pro ochranu hospodářské soutěže konstatoval, že zadavatel nepřenesl na dopravce riziko spojené s výkyvy tržeb, neboť vybranému uchazeči měla být plně hrazena odpovídající výše kompenzace nezávisle na skutečnosti, zda bude reálný dopravní výkon vyšší či menší než předpokládaný.⁴⁷

Pokud však má dopravce na základě konkrétní smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících určité výnosové riziko nést, je otázkou, za jakých podmínek bude dané přenesené riziko považováno za dostatečné pro závěr, že má smlouva povahu koncese.

Nastíněnou právní otázkou se v minulosti detailně zabývala celá přezkumná soustava od Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže až po Nejvyšší správní soud, a to v souvislosti s přezkumem postupu statutárního města Přerov při zadávání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou jako koncese, tj. v režimu zákona č. 194/2010 Sb. Jak ve zkoumaném případě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zjistil, smlouva o veřejných službách v daném případě rozdělovala riziko tržeb mezi objednatele a dopravce následovně: *„Míra rizika byla mezi vybraného uchazeče a zadavatele rozložena tak, že pokud skutečně dosažené tržby dosáhnou alespoň 50 % předpokládaného objemu tržeb podle výchozího finančního modelu nákladů, výnosů a čistého příjmu dopravce, ztrátu vypočtenou jako rozdíl mezi dosaženými tržbami a součtem všech dopravcem vynaložených nákladů na zajištění dopravní obslužnosti a přiměřeného zisku dopravce uhradí zadavatel. Naopak v případě, že by skutečně dosažené tržby z jízdného dosáhly méně než 50 % předpokládaného objemu tržeb, zadavatel by dopravci neuhradil kompenzaci vůbec a ztrátu by tak nesl výlučně vybraný uchazeč.“*⁴⁸

Uvedená alokace výnosového rizika dle názoru statutárního města Přerov znamenala, že kompenzace nevylučovala obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného, a proto byly

⁴⁷ Absenci rizika tržeb na straně dopravce v daném případě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže konkrétně vysvětlil následovně: *„Je tomu tak proto, že zadavatel v rámci své kompenzace uhradí vždy vybranému uchazeči částku (kompenzaci) rovnající se součinu předpokládaného dopravního výkonu a ceny za tento výkon, k němuž následně přičte (v případě skutečně vyššího dopravního výkonu; v situaci reálně nižšího dopravního výkonu oproti předpokladu bude proveden odečet) rozdíl mezi skutečným a předpokládaným dopravním výkonem vynásobený složkou variabilních nákladů. Na závěr zadavatel odečte částku rovnou tržbám z jízdného, které v průběhu příslušného období utřil, čímž je dána výsledná hodnota kompenzace v Kč za příslušné období. Úřad proto dodává, že nezávisle na skutečnosti, zda bude reálný dopravní výkon vyšší či menší než předpokládaný, bude vybranému uchazeči plně hrazena odpovídající výše kompenzace.“*

⁴⁸ Viz rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S767/2013/VZ-8351/2014/521/SWa ze dne 17. dubna 2014.

naplněny podmínky stanovené v ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. pro zadání dané smlouvy jakožto koncese postupem stanoveným v zákoně č. 194/2010 Sb.

S touto argumentací se však Úřad pro ochranu hospodářské soutěže neztotožnil. Podle jeho zjištění totiž sjednaný mechanismus úhrady kompenzace ve skutečnosti neznamenal přenesení obchodního rizika spojeného s výší tržeb, ale pouze pojistku řádného plnění povinností ze strany dopravce. Kdyby totiž dopravce své povinnosti plnil řádně, objednatel by mu rozdíl mezi dosaženými příjmy z tržeb a skutečnými náklady kompenzoval v plné výši.⁴⁹

Podle názoru Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže tak dopravce v šetřeném případě nenesl riziko nesprávného odhadu tržeb, protože „*je velmi nepravděpodobné, že by poptávka po veřejné hromadné dopravě klesla o více než 50 % oproti předchozímu období, z jehož údajů vycházel vybraný uchazeč při sestavení finančního modelu včetně odhadu tržeb z jízdného*“.⁵⁰ Ostatně i statutární město Přerov v řízení přiznalo, že k vyššímu než 50% výpadku v tržbách může dojít výhradně, pokud se dopravce dopustí vážných pochybení. Z veřejně dostupných statistických údajů nadto plynulo, že v předchozích letech byl zaznamenán pouze mírný úbytek cestujících, který se měl podle Strategie dopravní obslužnosti města Přerova na období 2007-2013 zastavit.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže tak po celkovém posouzení případu shrnul, že nebyla splněna podmínka přenesení podstatné části rizik na dopravce, neboť mechanismus úhrady kompenzace zcela marginalizoval riziko nesprávného odhadu tržeb, resp. fakticky vylučoval obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného. Z tohoto důvodu statutární město Přerov nebylo oprávněné při sjednávání smlouvy postupovat v režimu zákona č. 194/2010 Sb., ale mělo se na základě ustanovení § 21 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. řídit zákonem č. 134/2016 Sb.⁵¹

Prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bylo posléze potvrzeno jeho předsedou v řízení o rozkladu podaném statutárním městem Přerov. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže potvrdil závěry prvostupňového rozhodnutí, přičemž k námitce statutárního města Přerov uvedl, že i pokud je primární riziko nesené objednatelem omezené z důvodu limitovaného konkurenčního prostředí a existence veřejnoprávní regulace veřejné dopravy, je v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie pro charakter smlouvy jako koncese nutné, aby veřejný orgán takové omezené riziko přenesl na dopravce zcela nebo alespoň ve významném rozsahu. Poněvadž však statutární město Přerov v posuzovaném případě

⁴⁹ Tamtéž.

⁵⁰ Tamtéž.

⁵¹ Jednalo se o tehdy platný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v příslušném znění.

redukovalo provozní riziko dopravce na minimum, nebyly dle názoru předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dány podmínky pro zadání smlouvy v režimu zákona č. 194/2010 Sb.⁵²

Proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže následně statutární město Přerov podalo správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Ten ve svém rozsudku č.j. 62 Af 89/2015–76 ze dne 3. listopadu 2016 zdůraznil, že „*Podmínkou pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících . . . je podle § 21 odst. 1 ZOVS mimo jiné reálné přenesení alespoň části provozního (obchodního) rizika zadavatele na dodavatele plnění (tj. na dopravce)*“, přičemž „*je zapotřebí reálný přenos rizika na dodavatele vždy individuálně zkoumat*“. Podle názoru Krajského soudu v Brně proto bylo nutné v šetřeném případě zkoumat, do jaké míry je reálné, že by dopravce mohl dosáhnout o více než polovinu nižších výnosů oproti původním předpokladům.

S odkazem na informace o tržbách v předchozím období a Strategii dopravní obslužnosti města Přerova na období 2007-2013 Krajský soud v Brně obdobně jako před ním Úřad pro ochranu hospodářské soutěže konstatoval, že „*předpoklad, že by tržby z prodeje jízdného byly nižší než 50 % předpokládaného objemu tržeb, je natolik nepravděpodobný, že na dopravce reálně žádné riziko přeneseno nebylo*“.⁵³ Krajský soud v Brně proto správní žalobu zamítnul s tím, že statutární město Přerov nebylo oprávněno při zadávání smlouvy postupovat v režimu dle zákona č. 194/2010 Sb.

Na základě kasační stížnosti podané statutárním městem Přerov případ doputoval až k Nejvyššímu správnímu soudu. Ten v rozsudku č.j. 8 As 236/2016–51 ze dne 28. června 2017 konstatoval, že pro určení, zda byla naplněna podmínka ve smyslu ustanovení § 21 odst. 1 písm. c) zákona č. 194/2010 Sb., je „*stěžejní úvaha, zda bylo obchodní riziko na dopravce přeneseno v dostatečném rozsahu*“.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu v daném případě statutární město Přerov přeneslo na dopravce (a) riziko plynoucí z vlastních pochybení dopravce, (b) riziko související s nepředvídatelnými vnějšími okolnostmi, u nichž však objednatel nedoložil, jak často nastávají, a (c) riziko zapříčiněné poklesem tržeb z prodeje jízdného pod 50 % předpokládaného objemu tržeb, který však byl dle názoru Nejvyššího správního soudu nepravděpodobný. Nejvyšší správní soud tak po posouzení věci uzavřel, že rozsah obchodního rizika neseného dopravcem nebyl dostatečný, a proto statutární město Přerov nebylo oprávněno postupovat v režimu zákona č.

⁵² Viz rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R142/2014/VZ-14134/2015/321/PMa ze dne 12. června 2015.

⁵³ Rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 89/2015–76 ze dne 3. listopadu 2016.

194/2010 Sb. Nejvyšší správní soud tak kasační stížnost zamítnul a tím případ definitivně uzavřel.⁵⁴

2.1.5. Přínosy a nedostatky analyzované rozhodovací praxe

Výše analyzovaná rozhodnutí podle mého mínění nastínila poměrně kvalitní návod, jak postupovat při určování, jestli je určité riziko nesené dopravcem dostatečné pro učinění závěru, že má smlouva povahu koncese, kterou může veřejný orgán podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. sjednat postupem dle uvedeného zákona.

Vždy je třeba analyzovat, nakolik je pravděpodobné, že se určité riziko přenesené na dopravce materializuje. Uvedenou pravděpodobnost je nutné posuzovat dle okolností každého jednotlivého případu, přičemž vyjít bude možné zejména z dostupných údajů za předešlá období⁵⁵ a dokumentů dopravní politiky vypracovaných příslušnými veřejnými orgány.

I přes nepochybný přínos citované rozhodovací praxe a vysvětlení některých do té doby méně jasných konceptů však zůstávají nezodpovězené některé důležité otázky, které by dle mého názoru bylo důvodné vyjasnit *de lege ferenda*.

Předně považuji za nevhodné, že různé orgány přezkumu používají různou terminologii, pokud jde o definování požadované míry rizika přeneseného na dopravce. Kupříkladu podle Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže musí dojít k přenosu „*podstatné části rizik*“, dle Soudního dvora Evropské unie je nezbytné, aby zadavatel přenesl na dopravce provozní riziko „*přínejmenším ve významném rozsahu*“, dle Krajského soudu v Brně musí být přenos rizika na dodavatele „*reálný*“ a dle Nejvyššího správního soudu by riziko mělo být na dopravce přeneseno „*v dostatečném rozsahu*“. Sám zákon č. 194/2010 Sb. v ustanovení § 21 odst. 1 písm. c) přitom hovoří o tom, že kompenzace obchodní riziko dopravce „*nevylučuje*“. Dle mého názoru není zřejmé, zda jednotlivé orgány požadují odlišnou míru přenosu rizika na dopravce, nebo jestli jen užívají různá označení pro totéž. Jestliže by se skutečně mělo jednat o stejný standard, domnívám se, že by bylo vhodné terminologii používanou k definování požadované míry rizika sjednotit.

Dostupná rozhodnutí dále dle mého mínění nedávají dostatečný návod k vyhodnocení, jaká míra pravděpodobnosti je nebo naopak není potřebná k naplnění definičního znaku koncese. Absence metodologie, která by umožňovala systematicky vyhodnotit riziko nesené dopravcem je kritizována rovněž v odborné literatuře.⁵⁶ I hrozbu, která se může materializovat

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 8 As 236/2016–51 ze dne 28. června 2017.

⁵⁵ Například údajů o výších tržeb dosahovaných předchozím dopravcem nebo údajů o počtu a skladbě cestujících.

⁵⁶ POLIAK, SEMANOVÁ, POLIAKOVÁ 2015 op. cit., s. 391.

s pravděpodobností kupříkladu 1:10, přitom lze označit za pravděpodobnou či reálnou. Dle mého názoru by právní jistotě prospělo, pokud by legislativa nebo judikatura do budoucna poskytla subjektům působícím ve veřejné dopravě vodítka, jak míru rizika neseného dopravcem kvantifikovat.

Rovněž dle mého názoru není jasné, zda lze při zkoumání míry rizika neseného dopravcem zohlednit vedle pravděpodobnosti, s jakou určitá nepříznivá skutečnost nastane, rovněž intenzitu hrozící újmy. I riziko s relativně nízkou pravděpodobností totiž může být velmi významné, pokud v jeho důsledku hrozí ztráta v řádu mnoha milionů Kč. Naopak je dle mého názoru sporné, zda by riziko s vyšším stupněm pravděpodobnosti, avšak marginální hrozící újmou mělo být dostatečné pro posouzení smlouvy jako koncese.

Výše analyzované nedostatky naznačují, že hypotéza této disertační práce je správná, neboť platná a účinná právní úprava regulace postupů při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je nedostatečná a způsobuje problémy v aplikační praxi.

2.2. Veřejné služby v přepravě cestujících po železnici a metrem

Na rozdíl od shora analyzované a relativně složité právní úpravy, která se týká určování právního režimu platného pro uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou a na dráze tramvajové, je právní úprava vztahující se na smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici nebo metrem jednoznačná a nevyvolává větší pochybnosti či výkladové spory.

Z nařízení č. 1370/2007, zákona č. 194/2010 Sb. a zadávacích směrnic konkrétně vyplývá, že uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a metrem se vždy řídí režimem stanoveným v nařízení č. 1370/2007 a zákoně č. 194/2010 Sb. a nikoliv režimem platným pro zadávání veřejných zakázek, a to bez ohledu na to, zda má v konkrétním případě smlouva charakter veřejné zakázky, či koncese. Uvedený závěr potvrzují i výkladové pokyny Evropské komise, v nichž se uvádí: „*Uzavírání smluv o (veřejných) službách v přepravě cestujících po železnici a metrem se řídí nařízením (ES) č. 1370/2007 a je vyňato z oblasti působnosti směrnice 2014/24/EU podle jejího 27. bodu odůvodnění a čl. 10 písm. i) a z oblasti působnosti směrnice 2014/25/EU podle jejího 35. bodu odůvodnění a čl. 21 písm. g).*“⁵⁷

⁵⁷ EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení Evropské komise o výkladových pokynech pro nařízení (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici (2014/C 92/01)* [online]. 29. 3. 2014 [cit. 2023-05-19]. 21 s. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0329\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0329(01)&from=ES). S. 20.

2.3. Veřejné služby v přepravě cestujících ve vnitrozemské plavbě

Ačkoliv se z hlediska objemu dopravního výkonu jedná v podmínkách České republiky o okrajovou formu přepravy cestujících, nelze zapomenout na přepravu cestujících po vnitrozemských vodních cestách, která se primárně řídí zákonem č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, v platném znění. Tento zákon upravuje zejména vymezení vodních cest a jejich správu, podmínky provozování plavidel na vnitrozemských vodních cestách, pravidla plavebního provozu, podmínky provozování vodní dopravy na vnitrozemských vodních cestách a působnost a pravomoc správních orgánů v oblasti plavby.

Pro účely postupu při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících lodní dopravou nařízení č. 1370/2007 v článku 1 odst. 2 stanoví, že členské státy Evropské unie mohou toto nařízení použít pro veřejné služby v přepravě cestujících po vnitrozemských vodních cestách. Česká legislativa uvedeného zmocnění využila, když zákon č. 194/2010 Sb. stanoví: „*Na postup při zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících ve vnitrozemské plavbě se ustanovení tohoto zákona použijí přiměřeně.*“⁵⁸

Výše uvedené ustanovení o přiměřené aplikaci zákona č. 194/2010 Sb. na uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve vnitrozemské plavbě však dle mého názoru nelze interpretovat tak, že se na uzavírání tohoto typu smluv uplatní výhradně ta pravidla, která platí pro přepravu cestujících po železnici. Naopak mám za to, že přiměřené použití zákona č. 194/2010 Sb. zahrnuje i odkaz na přiměřené použití ustanovení § 19, a že tedy smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve vnitrozemské plavbě se obdobně jako smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou a na dráze tramvajové budou řídit buď pravidly platnými pro zadávání koncesí (budou-li splněny podmínky uvedené v ustanovení § 19 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb.), nebo pravidly pro zadávání veřejných zakázek (nebudou-li splněny podmínky uvedené v ustanovení § 19 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb.). Jelikož však tento závěr ze zákona č. 194/2010 Sb. nevyplývá zcela jednoznačně, bylo by dle mého názoru vhodné jej výslovně zakotvit *de lege ferenda*.

⁵⁸ Viz ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb.

3. Postup při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících

3.1. Povinná notifikace v Úředním věstníku Evropské unie

Stejně jako zadávání běžných veřejných zakázek se i uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících řídí zásadou transparentnosti, která se projevuje mimo jiné v povinnosti veřejných orgánů zveřejňovat průběžně o jejich postupu při výběru dopravce nejvýznamnější informace předepsané právními předpisy.

Základní a z časového hlediska vůbec první takovou povinností je povinnost objednatele uveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení nebo přímým uzavřením smlouvy stanovené informace o smlouvě o veřejných službách v přepravě cestujících, kterou veřejný orgán hodlá uzavřít.

Ačkoliv byla uvedená notifikační povinnost zakotvena nařízením č. 1370/2007 již před řadou let, v akademické i obchodní oblasti vyvolávala a vyvolává výkladové obtíže. V této části disertační práce proto zmíněnou notifikační povinnost zanalyzuji, upozorním na rizika s ní spojená a za použití názorů publikovaných v rozhodovací praxi se pokusím tyto výkladové obtíže odstranit.⁵⁹

3.1.1. Zakotvení notifikační povinnosti v legislativě

Předmětná povinnost zveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie informace o záměru uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících je národní legislativou zakotvena v zákoně č. 194/2010 Sb., který stanoví: „*Nejpozději 1 rok před zahájením nabídkového řízení nebo před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním podle § 18 písm. a), c) a d) uveřejní objednatel informace o svém rozhodnutí uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících v rozsahu podle přímo použitelného předpisu Evropské unie v Úředním věstníku Evropské unie, pokud přímo použitelný předpis Evropské unie nestanoví jinak.*“⁶⁰

Shora citované ustanovení § 19 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. odkazuje na již diskutované nařízení č. 1370/2007, které uvádí: „*Každý příslušný orgán přijme nezbytná opatření s cílem nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení nebo jeden rok před přímým uzavřením smlouvy zveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie alespoň tyto informace:*

⁵⁹ Kapitola 3.1 vychází z publikace MENČÍK, Jaroslav. Notifikace smluv o veřejných službách v přepravě cestujících v Úředním věstníku Evropské unie. *Soukromé právo*, 2019, roč. VII, č. 9, s. 24-28. ISSN 2533-4239.

⁶⁰ Viz ustanovení § 19 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb.

a) název a adresa příslušného orgánu; b) typ plánovaných smluv; c) služby a oblasti, na něž se možné smlouvy vztahují; d) plánované datum zahájení a dobu trvání smlouvy o veřejných službách.⁶¹

Jak již bylo naznačeno v úvodu této části, účelem předmětné notifikační povinnosti je zavedení prvku transparentnosti a předvídatelnosti do procesu výběru dopravců ze strany veřejných orgánů. Poskytování služeb v přepravě cestujících je totiž poměrně náročnou ekonomickou činností (ať po stránce organizační, technické i personální), a proto je vhodné, aby dopravci měli k dispozici základní informace o záměru uzavřít smlouvu o veřejných službách včas, aby se mohli připravit. Tento účel notifikační povinnosti zdůrazňuje i preambule nařízení č. 1370/2007, podle kterého je cílem notifikační povinnosti umožnit případným provozovatelům veřejných služeb zareagovat na záměry objednatelů.⁶²

Uvedená notifikační povinnost současně vytváří předpoklad pro přezkoumatelnost postupu veřejného orgánu směřujícího k přímému uzavření smlouvy s dopravcem mimo nabídkové řízení. Podle článku 7 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 je objednatel povinen na žádost kterékoliv zúčastněné strany předložit důvody svého rozhodnutí týkající se přímého uzavření smlouvy o veřejných službách. Evropská komise k tomuto vysvětluje, že díky notifikační povinnosti jsou zúčastněné strany „v situaci, kdy mohou formulovat otázky dlouho před uzavřením smlouvy, ke kterému dojde nejdříve o rok později“.⁶³ Evropská komise současně zdůrazňuje, že dané informace by měly být ze strany veřejného orgánu poskytnuty bez zbytečného zdržení.⁶⁴

3.1.2. Informace povinně uveřejňované v notifikaci

Informace, které je veřejný orgán povinen v Úředním věstníku Evropské unie zveřejnit, stanoví článek 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007. Konkrétně se jedná o (a) identifikační údaje objednatele, (b) uvedení typu plánovaných smluv, (c) vymezení služeb a oblastí, na které se má smlouva o veřejných službách vztahovat a (d) plánované datum zahájení a dobu trvání smlouvy o veřejných službách.⁶⁵ Jedná se tak pouze o základní údaje, jejichž sestavení a uveřejnění jeden

⁶¹ Viz první věta článku 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007.

⁶² V bodě 29 preambule nařízení č. 1370/2007 se uvádí: „Uvažují-li příslušné orgány o uzavření smluv o veřejných službách, s výjimkou mimořádných opatření a smluv týkajících se malých vzdáleností, měly by přijmout opatření nezbytná k zveřejnění této skutečnosti nejméně jeden rok předem, aby mohli případní provozovatelé veřejných služeb zareagovat.“

⁶³ Viz EVROPSKÁ KOMISE 2014 op. cit., s. 20.

⁶⁴ Tamtéž.

⁶⁵ Povinnost uvádět v notifikaci údaj o plánovaném datu zahájení a době trvání smlouvy o veřejných službách byla do článku 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 vložena s účinností od 24. prosince 2017 novelizujícím nařízením č.

rok před zahájením nabídkového řízení nebo uzavřením smlouvy by veřejným orgánům nemělo činit žádné větší obtíže.

Ke zveřejnění shora uvedených informací je třeba použít vzorový formulář připravený Evropskou komisí, jenž je lze podat on-line prostřednictvím interaktivního webového rozhraní.⁶⁶ Dle mých zkušeností v praxi standardně dochází k uveřejnění řádně vyplněného formuláře v řádu jednotek pracovních dnů.

Shora jmenované údaje je veřejný orgán povinen uveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie bez ohledu na to, zda má v plánu uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení nebo přímého zadání.

Povinná notifikace se však neuplatňuje bez výjimek. První z nich je tzv. mimořádná situace, kdy nastalo či bezprostředně hrozí přerušení veřejných služeb v přepravě cestujících.⁶⁷ Pokud by veřejné orgány i v takových mimořádných situacích museli plnit diskutovanou notifikační povinnost, nebyly by v krizových situacích schopny zajistit dopravní obslužnost na vymezeném území.⁶⁸ Druhá výjimka z povinné notifikace v Úředním věstníku Evropské unie se týká tzv. marginálních smluv. Článek 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 konkrétně stanoví, že pokud se chystaná smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících týká poskytování méně než 50.000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně, může se veřejný orgán rozhodnout, že příslušné údaje v Úředním věstníku Evropské unie nezveřejní. Dobrovolné zveřejnění je však dle mého mínění možné.

Vzhledem k tomu, že záměry objednatelů veřejné dopravy se v průběhu času mohou měnit, dochází v praxi k případům, kdy jsou informace uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie dodatečně měněny či doplňovány. Takové změny nařízení č. 1370/2007 explicitně umožňuje v článku 7 odst. 2, který stanoví: „*Pokud se tyto informace po zveřejnění změní, zveřejní příslušný orgán co nejdříve opravu.*“

Následující věta článku 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 nicméně dodává, že opravou informací uvedených ve zveřejněné notifikaci nesmí být dotčeno datum přímého uzavření smlouvy nebo zahájení nabídkového řízení. Smysl uvedeného ustanovení není dle mého názoru

2016/2338.

⁶⁶ Uvedené webové rozhraní je dostupné na adrese <https://enotices.ted.europa.eu/>.

⁶⁷ Viz článek 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007.

⁶⁸ Postup v mimořádných situacích upravuje článek 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007, který stanoví: „*V případě přerušení poskytování služeb nebo v případě bezprostředního rizika vzniku takové situace může příslušný orgán přijmout mimořádná opatření. Tato mimořádná opatření mají podobu přímého uzavření nebo formální dohody o prodloužení smlouvy o veřejných službách nebo požadavku vykonat určité závazky veřejné služby. Provozovatel veřejných služeb má právo odvolat se proti rozhodnutí o uložení povinnosti vykonat určité závazky veřejné služby. Doba, na jakou je smlouva o veřejných službách uzavřena, prodloužena nebo uložena prostřednictvím mimořádných opatření, nepřesáhne dva roky.*“

zcela jasný. Nabízí se interpretace, podle níž by veřejný orgán byl oprávněn v uveřejněné notifikaci měnit veškeré informace kromě původně uvedeného data přímého uzavření smlouvy nebo zahájení nabídkového řízení. Domnívám se, že tento výklad není správný. Dle mého názoru zákonodárce při formulaci daného pravidla zamýšlel zajistit, aby byly povolené jen takové úpravy informací uvedených v notifikaci, které nejsou podstatné a nevyvolávají potřebu změnit původně notifikované datum přímého uzavření smlouvy nebo zahájení nabídkového řízení.

Mám za to, že kdyby se informace uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie změnila podstatným způsobem (kupříkladu kdyby se zásadně změnilo vymezení typu nebo oblastí poskytovaných služeb), bylo by na místě takovou změnu posoudit jako uveřejnění *de facto* nové notifikace, s čímž by se pojila nutnost odložit původně notifikované datum zahájení nabídkového řízení nebo přímého uzavření smlouvy tak, aby mezi takovým datem a datem uveřejnění podstatně změněné notifikace uplynul nejméně jeden rok. Vzhledem k uvedeným konsekvencím vyplývajícím z případných podstatných změn uveřejněné notifikace lze dle mého názoru z praktických důvodů doporučit, aby veřejné orgány v Úředním věstníku Evropské unie notifikovaly jen nezbytně nutné informace, aby se vyhnuly situaci, kdy by změna některého z nadbytečných údajů vyžadovala učinění nové notifikace.

V odborné literatuře narazit jsem v tomto ohledu narazil též na názor, že uveřejnění notifikace v Úředním věstníku Evropské unie je pro veřejný orgán nezvratným krokem a že takto zveřejněný záměr veřejného orgánu již nelze následně odvolat ani odložit notifikované datum zahájení nabídkového řízení nebo přímého uzavření smlouvy.⁶⁹ S tímto názorem se neztotožňuji. Domnívám se, že veřejné orgány jsou oprávněny (resp. dokonce povinny) datum zahájení nabídkového řízení nebo přímého uzavření smlouvy odložit nebo posunout, a to například když úpravy notifikace zakládají výše zmíněnou podstatnou změnu notifikovaných informací. Rovněž se domnívám, že není zakázáno, aby veřejný orgán uveřejněnou notifikaci zrušil, když se jeho záměry změní – ostatně samotným uveřejněním notifikace ještě nedochází k zahájení nabídkového řízení⁷⁰ ani přímému uzavření smlouvy ani tím není založen nárok na uzavření jakékoliv smlouvy. Z důvodu právní jistoty však lze doporučit, aby byl každý případ změny nebo zrušení notifikace zveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie posuzován *ad hoc* dle okolností každého jednotlivého případu.

⁶⁹ Viz KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 55.

⁷⁰ V souladu s ustanovením § 10 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. se nabídkové řízení zahajuje teprve uveřejněním oznámení o zahájení nabídkového řízení.

3.1.3. Notifikační povinnost a veřejné zakázky

Vzhledem k poměrně strohé a do určité míry nejasné dikci nařízení č. 1370/2007 v minulosti panovaly mezi odborníky i praktiky pochybnosti o tom, zda shora diskutovaná notifikační povinnost dopadá i na situace, kdy je smlouva o veřejných službách zadávána postupem stanoveným právními předpisy o zadávání veřejných zakázek, a nikoliv na základě nabídkového řízení či přímého zadání.⁷¹ Článek 5 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 totiž stanoví, že smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících autobusem či tramvají, které mají charakter veřejných zakázek a nikoliv koncesí, se nezadávají postupy stanovenými v článku 5 nařízení č. 1370/2007, ale postupy platnými pro zadávání veřejných zakázek.⁷²

Možnou interpretaci, že se notifikační povinnost vztahuje výhradně na nabídková řízení nebo přímá zadání prováděná dle nařízení č. 1370/2007, podporuje zejména gramatický výklad článku 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007. Uvedený článek totiž explicitně zmiňuje jen nabídkové řízení a přímé uzavření smlouvy, přičemž tyto pojmy nařízení č. 1370/2007 používá právě jen pro postupy definované v nařízení č. 1370/2007. Právě na základě uvedeného gramatického výkladu v minulosti někteří odborníci dovozovali, že notifikační povinnost se vztahuje jen na smlouvy uzavírané postupy definovanými v nařízení č. 1370/2007 a nikoliv na postupy platnými pro zadávání veřejných zakázek. Za zmínku stojí zejména článek J. Tejkala a D. Jadrníčka, kteří dospěli k závěru, že „*prenotifikace dle čl. 7 odst. 2 Nařízení se na postup uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících podle ZVZ, resp. ZZVZ neuplatní*“.⁷³ K obdobnému závěru se v jednom ze svých rozhodnutí přihlásil i předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který v rámci s přezkumu postupu statutárního města Přerov při uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou konstatoval: „*Povinnost zveřejnit záměr uzavřít smlouvu o veřejných službách je dále upravena v čl. 7 odst. 2 Nařízení, které výslovně zmiňuje pouze nabídkové řízení a přímé zadání podle Nařízení. Tuto povinnost*

⁷¹ Tedy postupy, které jsou upraveny v nařízení č. 1370/2007 a zákoně č. 194/2010 Sb.

⁷² Obdobný princip je promítnut do výši diskutovaného ustanovení § 21 zákona č. 194/2010 Sb., podle něhož se na výběr dopravce ve veřejné linkové dopravě a na dráze tramvajové použije zákon č. 134/2016 Sb., není-li splněna některá z těchto podmínek: (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 výší tržeb z jízdného za zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících.

⁷³ TEJKAL, Jan, JADRNÍČEK, Daniel. *K povinnosti prenotifikace dle čl. 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 v případě veřejných zakázek na uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících*. EPRAVO.CZ [online]. 2. září 2016 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-povinnosti-prenotifikace-dle-cl-7-odst-2-narizeni-evropskeho-parlamentu-a-rady-es-c-13702007-v-pripade-verejnych-zakazek-na-uzavreni-smlouvy-o-verejnych-sluzbach-v-preprave-cestujicich-102616.html>. ISSN 1213-189X.

*převzal zákon o veřejných službách, který upravuje nabídkové řízení a přímé zadání na národní úrovni, v zákoně o veřejných zakázkách však taková povinnost pro zadavatele stanovena není.*⁷⁴

Oproti tomu však bylo možné narazit i na opačnou interpretaci, podle níž bylo nutné ustanovení o notifikační povinnosti vykládat pomocí teleologické metody tak, že se tato povinnost vztahuje na veškeré smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících bez ohledu na to, jakým konkrétním postupem jsou zadávány. Tento výklad nastínilo kupříkladu Ministerstvo dopravy, které ve své metodické pomůcce k uplatňování legislativních norem v oblasti výběru dopravce pro zabezpečení dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících uvedlo: „Podle § 19 odst. 1 zákona o veřejných službách a čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370 má objednatel povinnost nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení zveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie stanovené informace o svém záměru uzavřít smlouvu o veřejných službách, pokud se smlouva bude týkat veřejných služeb v rozsahu alespoň 50 000 km ročně (nad rámec lze uvést, že tuto povinnost má objednatel i v případě výběru dopravce podle zákona o veřejných zakázkách).“⁷⁵

Shora uvedené interpretační nejasnosti částečně odstranil Soudní dvůr Evropské unie při posuzování otázky, zda se článek 4 odst. 7 nařízení č. 1370/2007 stanovící pravidla pro subdodávky aplikuje při zadávání veřejné smlouvy o veřejných službách v autobusové přepravě cestujících mající povahu veřejné zakázky. Soudní dvůr Evropské unie v daném případě konstatoval, že „v rámci zadávání takové zakázky na veřejné služby v autobusové přepravě cestujících, jaké je dotčeno ve věci v původním řízení, se nepoužijí pouze ustanovení čl. 5 odst. 2 až 6 nařízení č. 1370/2007, zatímco ostatní ustanovení tohoto nařízení se i nadále použijí“.⁷⁶ Soudní dvůr Evropské unie tak jinými slovy naznačil, na smlouvy o veřejných službách s povahou veřejné zakázky se uplatní všechna pravidla stanovená nařízením č. 1370/2007 pouze s výjimkou povinností stanovených v článku 5 odst. 2 až 6 nařízení č. 1370/2007.

Jelikož by bylo možné obdobným způsobem argumentovat i ve vztahu k notifikační povinnosti, která je stanovena v článku 7 nařízení č. 1370/2007 a nikoliv v článku 5 odst. 2 až 6 nařízení č. 1370/2007, podpořil rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. října 2016 ve věci C-292/15 (*Hörmann Reisen*) shora citovaný názor Ministerstva dopravy. I přesto nicméně někteří autoři setrvali na svém stanovisku, že notifikační povinnost dle článku 7 nařízení č.

⁷⁴ Viz rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R142/2014/VZ-14134/2015/321/PMa ze dne 12. června 2015.

⁷⁵ MINISTERSTVO DOPRAVY 2014 op. cit., s. 7.

⁷⁶ Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. října 2016 ve věci C-292/15 (*Hörmann Reisen*).

1370/2007 se nemá na zadávání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících podle právních předpisů o veřejných zakázkách aplikovat.⁷⁷

Konečné řešení výše zmíněných interpretačních sporů nabídl Soudní dvůr Evropské unie v dalším rozsudku, kdy poprvé explicitně vyjádřil k otázce, zda se notifikační povinnost použije i na smlouvy o veřejných službách, které jsou zadávány postupy platnými pro zadávání veřejných zakázek. Soudní dvůr Evropské unie v daném případě odkázal na svou dřívější judikaturu⁷⁸ a ve shodě s ní dospěl k závěru, že článek 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 má povahu *lex specialis*, a že tedy „čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 musí být vykládán v tom smyslu, že se povinnost poskytnout předběžné informace, jež je v něm stanovena, použije na smlouvy na veřejné služby v autobusové přepravě, jež jsou v zásadě zadávány v souladu s postupy stanovenými ve směrnici 2014/24 nebo ve směrnici 2014/25“.⁷⁹

Shora uvedený rozsudek Soudního dvora Evropské unie tak dle mého názoru definitivně postavil na jisto, že notifikační povinnost dle článku 7 nařízení č. 1370/2007 se vztahuje na všechny smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících bez ohledu na to, jakým způsobem jsou zadávány. Veřejné orgány by tak správně měly v Úředním věstníku Evropské unie uveřejňovat notifikace dle článku 7 nařízení č. 1370/2007 vždy, ať už mají jimi plánované smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících povahu koncese, nebo veřejné zakázky.

3.1.4. Porušení notifikační povinnosti

Jestliže veřejný orgán nesplní povinnost zveřejnit požadované informace v Úředním věstníku Evropské unie, vystavuje se riziku odpovědnosti za přestupek. Konkrétně z ustanovení § 33 odst. 1 písm. g) zákona č. 194/2010 Sb. plyne, že se objednatel dopustí přestupku, jestliže neodešle k uveřejnění informace podle ustanovení § 19 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. Za tento přestupek může Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uložit veřejnému orgánu pokutu až do výše 5 % z předpokládané hodnoty předmětných veřejných služeb v přepravě cestujících nebo do 20.000.000,- Kč, pokud tuto předpokládanou hodnotu nelze zjistit.

Nabízí se otázka, jaké důsledky by případné nesplnění notifikační povinnosti mělo na postup veřejného orgánu při zadávání smlouvy, popř. na již uzavřenou a plněnou smlouvu. Zákon č. 194/2010 Sb. ani nařízení č. 1370/2007 na tuto otázku nedávají výslovnou odpověď.

⁷⁷ Viz např. JADRNÍČEK, Daniel, KOUKAL, Pavel. *Revoluce v zadávání veřejných zakázek v oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících autobusovou dopravou*. EPRAVO.CZ [online]. 2. října 2017 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/revoluce-v-zadavani-verejnych-zakazek-v-oblasti-verejnych-sluzeb-v-preprave-cestujicich-autobusovou-dopravou-106422.html>. ISSN 1213-189X.

⁷⁸ Včetně již zmíněného rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. října 2016 ve věci C-292/15 (*Hörmann Reisen*).

⁷⁹ Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 20. září 2018 ve věci C-518/17 (*Stefan Rudigier*).

Určitá vodítka k řešení nastíněné otázky nabídnul v již zmíněném rozsudku ze dne 20. září 2018 ve věci C-518/17 (*Stefan Rudigier*) Soudní dvůr Evropské unie. Ten uvedl, že jelikož evropský zákonodárce nestanovil konkrétní pravidlo ohledně porušení článku 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, musí se řešení řídit vnitrostátním právem. Jelikož však je cílem takové vnitrostátní úpravy zajištění ochrany práv plynoucích z právních předpisů Evropské unie, potom dle názoru Soudního dvora Evropské unie takové vnitrostátní podmínky (a) nesmějí být méně výhodné než podmínky vyplývající z vnitrostátního právního řádu (zásada rovnocennosti), (b) nesmějí prakticky znemožnit nebo nadměrně ztížit výkon práv přiznaných právem Evropské unie (zásada efektivity), a zároveň (c) musí být dodržena zásada rovného zacházení. Na základě uvedeného Soudní dvůr Evropské unie shrnul, že nesplnění notifikační povinnosti dle článku 7 nařízení č. 1370/2007 nebude mít za následek zrušení výzvy k podávání nabídek, pokud jsou zároveň dodrženy zásady rovnocennosti, efektivity a rovného zacházení.⁸⁰

Ani rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 20. září 2018 ve věci C-518/17 (*Stefan Rudigier*) však nedává odpovědi na všechny otázky, přičemž přetrvávající nejasnosti by *de lege ferenda* dle mého názoru bylo vhodné odstranit. Ze stávající judikatury předně nevyplývá, za jakých podmínek se bude jednat o zmíněné porušení zásady rovnocennosti, efektivity nebo rovného zacházení, tj. kdy bude nesplnění notifikační povinnosti znamenat pro veřejný orgán závažný negativní právní následek.

Rovněž není zřejmé, jaký konkrétní důsledek bude nesplnění notifikační povinnosti mít. Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 20. září 2018 ve věci C-518/17 (*Stefan Rudigier*) výslovně zmínil zrušení výzvy k podání nabídek i zrušení nabídkového řízení. Není však již jasné, jaké právní důsledek by mělo mít nesplnění notifikační povinnosti v situaci, kdy byla smlouva uzavřena napřímo a jej již plněna. Možnou sankcí by dle mého názoru mohla být neplatnost smlouvy, nicméně nařízení č. 1370/2007 ani zákon č. 194/2010 Sb. s takovým následkem nepočítají a zákon č. 194/2010 Sb. navíc ani Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže neumožňuje vyslovit zákaz plnění smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, která již byla uzavřena.⁸¹

Poslední otevřený bod dle mého názoru představuje otázka, zda by se dopravci poškození tím, že veřejný orgán nesplnil notifikační povinnosti a tím jim neumožnil se ucházet o danou

⁸⁰ Tamtéž.

⁸¹ Viz např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0800/2015/VZ-00334/2016/512/MHr ze dne 13. ledna 2016, ve kterém Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uvedl, že „v souladu s ustanovením § 27 odst. 1 zákona lze podat návrh proti postupům objednatele pouze do okamžiku uzavření smlouvy s vybraným dopravcem. Po podpisu smlouvy již není ze strany Úřadu zákonného nástroje, vyjma ustanovení § 33 odst. 1 zákona o správních deliktech, kterým by mohl objednateli uložit určitou povinnost, zejména uložit zákaz plnění z předmětné smlouvy, neboť zákonodárce takovou možnost do zákona nevložil.“

smlouvu, mohli vůči veřejnému orgánu domáhat náhrady škody. V souladu s principy vyplývajícími z ustálené soudní praxe⁸² obecně platí, že dodavatelé se mohou domáhat vůči veřejným orgánům náhrady škody způsobené porušením práva Evropské unie, nicméně není mi znám žádný případ, kdy by dopravce s takovým nárokem uspěl, a navíc bývají podmínky uplatňování náhrady škody z titulu porušení právních předpisů vykládány poměrně přísně.⁸³

Mám za to, že výše popsané nejasnosti rovněž podporují závěr o správnosti hypotézy této disertační práce, tedy že platná a účinná právní úprava regulace postupů při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je nedostatečná a způsobuje problémy v aplikační praxi.

3.2. Uzavírání smluv o veřejných službách dle zákona č. 194/2010 Sb.

3.2.1. Základní možnosti postupu

Základní pravidlo pro určení postupu při zadávání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících v režimu nařízení č. 1370/2007 a zákona č. 194/2010 Sb., tj. zejména jde-li o smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici anebo autobusovou dopravou mající charakter koncese, stanoví ustanovení § 9 zákona č. 194/2010 Sb. Podle tohoto ustanovení platí, že „*Objednatel v souladu s přímo použitelným předpisem Evropské unie může uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem vybraným na základě nabídkového řízení. Jsou-li splněny podmínky § 18, může objednatel uzavřít smlouvu s dopravcem přímým zadáním.*“

Z výše citovaného ustanovení vyplývá, že v režimu nařízení č. 1370/2007 a zákona č. 194/2010 Sb. se smlouvy o veřejných službách uzavírají dvojnásobem, a to buď na základě nabídkového řízení, nebo na základě přímého zadání. Totéž pravidlo je zakotveno i v článku 5 odst. 3 nařízení č. 1370/2007.⁸⁴

Pro úplnost je vhodné uvést, že právní předpisy připouštějí vedle nabídkového řízení a přímého zadání ještě třetí možnost, a to poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících přímo samotným veřejným orgánem. Tuto alternativu výslovně zmiňuje ustanovení článku 5 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, podle něhož může kterýkoli příslušný místní orgán bez ohledu na

⁸² Srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 2927/2010 ze dne 20. srpna 2012.

⁸³ Srovnej kupříkladu CARANTA, Roberto. The Liability of EU Institutions for Breach of Procurement Rules. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2013, ročník 8, číslo 3, s. 238-247. ISSN 2194-7376.

⁸⁴ Článek 5 odst. 3 nařízení č. 1370/2007 „Každý příslušný orgán, který se obrátí na třetí osobu jinou, než je vnitřní provozovatel, musí uzavřít smlouvy o veřejných službách na základě nabídkového řízení, s výjimkou případů uvedených v odstavcích 3a, 4, 4a, 4b, 5 a 6.“

to, zda se jedná o samostatný orgán nebo skupinu orgánů poskytujících integrované veřejné služby v přepravě cestujících, rozhodnout o tom, že bude veřejné služby v přepravě cestujících poskytovat sám, není-li to zakázáno vnitrostátním právem. Vzhledem k tomu, že česká legislativa tuto možnost nezakazuje, je teoreticky možné, aby v České republice veřejné orgány provozovaly veřejnou dopravu samy bez angažování externích dopravců. Limitem této možnosti však dle ustanovení článku 5 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 je, že v případě veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici může být příslušná skupina orgánů tvořena pouze příslušnými místními orgány, jejichž zeměpisná oblast působnosti není celostátní, a navíc se veřejné služby v přepravě cestujících mohou týkat pouze dopravních potřeb městských aglomerací či venkovských oblastí. Z uvedených omezení dle mého názoru vyplývá, že není přípustné, aby stát provozoval veškerou veřejnou dopravu na celém svém území.

3.2.2. Nabídkové řízení

Nabídkové řízení se zahajuje zveřejněním oznámení o zahájení nabídkového řízení.⁸⁵ Oznámení představuje výzvu adresovanou neomezenému počtu dopravců k podání nabídek a k prokázání splnění požadované kvalifikace. Oznámení musí povinně obsahovat následující údaje: (a) identifikační údaje o objednateli, (b) popis předmětu nabídkového řízení, který zahrnuje rovněž předpokládanou hodnotu a předpokládaný rozsah veřejných služeb v přepravě cestujících, (c) kritéria pro výběr dopravce, (d) informaci o dostupnosti dokumentace nabídkového řízení, (e) lhůtu pro podání nabídek, která nesmí být kratší než 52 dnů ode dne uveřejnění oznámení o zahájení nabídkového řízení, (f) místo podání nabídky a (g) informaci o tom, v jakém jazyce má být nabídka podána.⁸⁶

Výše uvedené oznámení se obdobně jako u běžných veřejných zakázek zveřejňuje ve Věstníku veřejných zakázek. Jestliže však předpokládaný rozsah veřejných služeb v přepravě cestujících, které jsou předmětem nabídkového řízení, přesáhne 50.000 km ročně, je veřejný objednatel povinen zveřejnit oznámení také v Úředním věstníku Evropské unie.⁸⁷ Oznámení o zahájení nabídkového řízení musí odpovídat vzorovému formuláři, který je stanoven vyhláškou Ministerstva dopravy č. 297/2010 Sb., o stanovení vzoru formuláře pro uveřejnění oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce k uzavření smlouvy o veřejných službách v

⁸⁵ Viz ustanovení § 10 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb.

⁸⁶ Tamtéž.

⁸⁷ Viz ustanovení § 10 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb.

přepравě cestujících, v platném znění. V dalších otázkách týkajících se uveřejňování pak zákon č. 194/2010 Sb. odkazuje na obdobné použití ustanovení § 212 zákona č. 134/2016 Sb.⁸⁸

Nutno poznamenat, že pokud jde o samotná pravidla postupu objednatele v nabídkovém řízení, zákon č. 194/2010 Sb. svébytnou úpravu až na dílčí výjimky neobsahuje, nýbrž odkazuje na obdobné použití zákona č. 134/2016 Sb. V zásadě lze konstatovat, že pro nabídkové řízení platí tatáž pravidla, jako pro otevřená řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., přičemž zákon č. 194/2010 Sb. výslovně odkazuje na použití ustanovení o (a) zadávacích podmínkách, (b) zadávací dokumentaci, (c) zadávací lhůtě, (d) předložení dokladů a objasnění nebo doplnění údajů nebo dokladů, (e) kvalifikaci, jejím rozsahu, prokazování splnění kvalifikace a posouzení kvalifikace, (f) technických podmínkách, (g) účastnících nabídkového řízení a jejich vyloučení z účasti v tomto řízení, (h) jistotě, (i) podání nabídek a jejich obsahu, (i) elektronických nástrojích, (j) otevírání obálek s nabídkami, (k) posouzení nabídek včetně posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, (l) hodnocení nabídek.⁸⁹

Podobně jako v režimu zadávání veřejných zakázek předepisují právní předpisy základní zásady postupu v nabídkovém řízení. Konkrétně dle ustanovení článku 5 odst. 3 nařízení č. 1370/2007 musí být postup v nabídkovém řízení otevřený všem provozovatelům, spravedlivý a musí dodržovat zásady transparentnosti a zákazu diskriminace.

Specificky pro nabídková řízení ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. stanoví, že objednatel může o podaných nabídkách s uchazeči dále jednat.⁹⁰ V takovém případě musí oznámení o zahájení nabídkového řízení vedle standardně požadovaných údajů obsahovat rovněž informace o (a) způsobu jednání o nabídkách, zejména zda bude jednání probíhat se všemi dopravci současně anebo odděleně, a (b) způsobu výběru dopravců pro další jednání, pokud se objednatel rozhodne postupně omezovat jejich počet. Pokud se objednatel rozhodne o podaných nabídkách jednat, je povinen vyzvat písemně všechny dopravce, kteří nebyli vyloučeni z účasti v nabídkovém řízení, k jednání o nabídkách. Pro vlastní průběh jednání se pak použije obdobné ustanovení § 61 zákona č. 134/2016 Sb., které upravuje podmínky jednání v jednacím řízení s uveřejněním.

Podobně jako tomu je u veřejných zakázek, objednatel v souladu s ustanovením § 13 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. na základě výsledků nabídkového řízení vybere pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících dopravce, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Pro navazující (a) oznámení o výběru dopravce, (b) uzavření

⁸⁸ S výjimkou ustanovení § 212 odstavce 3 písm. b) věty za středníkem zákona č. 134/2016 Sb., které se dle ustanovení § 10 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. nepoužije.

⁸⁹ Viz ustanovení § 10 až § 16 zákona č. 194/2010 Sb.

⁹⁰ Narozdíl například od otevřeného řízení dle zákona č. 134/2016 Sb.

smlouvy a podání námitek, způsob jejich vyřízení, (c) zákaz uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, (d) změnu závazku ze smlouvy o veřejných službách (e) uveřejňování smluv o veřejných službách v přepravě cestujících, (f) zrušení nabídkového řízení se opět použijí analogicky příslušná ustanovení zákona č. 134/2016 Sb.

Pro vyloučení pochybností ohledně možného porušení povinností vyplývajících z rozpočtových pravidel se objednatel ve světle dlouhodobého charakteru smluv o veřejných službách v přepravě cestujících podle ustanovení § 13 odst. 4 zákona č. 194/2010 Sb. může při uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících zavázat i k budoucímu plnění, které není kryto z rozpočtu objednatele platného v okamžiku uzavření smlouvy.

V porovnání s právní úpravou veřejných zakázek je poměrně unikátní pravidlo obsažené v ustanovení § 15 zákona č. 194/2010 Sb., které objednateli umožňuje uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících namísto s vybraným dopravcem s jinou právnickou osobou, která se nabídkového řízení neúčastnila. Pro tento specifický postup však musí být kumulativně splněno několik podmínek, a to že (a) v nabídce vybraného dopravce byla taková možnost uvedena, včetně právní formy, minimálního navrhovaného základního kapitálu, navrhované vlastnické struktury a návrhu obsazení orgánů takové osoby, (b) objednatel nebo vybraný dopravce danou právnickou osobu v době uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímo nebo nepřímo ovládá, (c) předmětem její činnosti je realizace předmětu smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a (d) splňuje kvalifikační předpoklady.⁹¹

Smyslem výše uvedeného ustanovení je dle mého názoru poskytnout objednatelům a dopravcům větší flexibilitu ohledně strukturování provozu veřejné dopravy, kdy např. může být efektivnější pro účely plnění smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících založit a provozovat separátní právní entitu. Jak ovšem v této souvislosti upozorňuje odborná literatura, tento postup je možný jen do okamžiku, než objednatel odešle oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dopravci, který předložil ekonomicky nejvýhodnější nabídku, neboť *„Pokud by oznámení o výběru nejvhodnější nabídky objednatel dopravci doručil, vznikla by objednateli veřejných služeb v přepravě cestujících kontraktační povinnost uzavřít smlouvu s vybraným dopravcem a objednatel by ztratil možnost podle tohoto ustanovení postupovat.“*⁹²

Zároveň je třeba zdůraznit, že výše uvedený postup nemůže být využit, pokud by v jeho důsledku byla příslušná jiná právnická osoba zvýhodněna oproti ostatním uchazečům nebo pokud by tím došlo ke zhoršení postavení objednatele veřejných služeb. Stejný názor je uváděn i

⁹¹ Viz ustanovení § 15 zákona č. 194/2010 Sb.

⁹² KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 44.

v odborné literatuře: „Uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících s právnickou osobou nesmí být pro objednatele veřejných služeb v přepravě cestujících zhoršeny podmínky při poskytování veřejných služeb ani nesmí dojít ke zvýhodnění právnické osoby při jejich poskytování oproti tomu, jak by byla uzavřena smlouva s nejúspěšnějším dopravcem.“⁹³

Další specifické pravidlo ve vztahu k uzavírání smluv o veřejných službách na základě nabídkového řízení obsahuje nařízení č. 1370/2007. Podle něj jsou objednatelé konkrétně oprávněni v zájmu zvýšení hospodářské soutěže mezi železničními dopravci rozhodnout, že smlouvy na veřejné služby v přepravě cestujících po železnici, jež se vztahují na části stejné sítě nebo soubor tras, mají být uzavřeny s různými železničními podniky, přičemž pokud se takto objednatel rozhodne, pak smí před zahájením nabídkového řízení rozhodnout o omezení počtu smluv, které mají být uzavřeny s tímž železničním dopravcem.⁹⁴ Jestliže by tedy objednatel tímto způsobem postupoval, nelze vyloučit situaci, že by odmítnul uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem, se kterým již má uzavřený maximální počet smluv. Dle mého názoru teprve aplikační praxe ukáže, zda budou objednatelé tuto možnost využívat, protože by v konečném důsledku mohla být pro objednatele nevýhodná (např. pokud by objednatel uzavřel smlouvu s jiným dopravcem, který nabídl vyšší cenu dopravního výkonu).⁹⁵

Zejména za účelem transparentnosti a možnosti zpětně přezkoumat postup objednatele zákon č. 194/2010 Sb. ukládá objednateli povinnost uchovat kompletní dokumentaci nabídkového řízení po dobu 5 let od ukončení účinnosti smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nebo ode dne zrušení nabídkového řízení.⁹⁶ Dokumentaci nabídkového řízení zákon definuje jako souhrn všech dokumentů v listinné podobě nebo na nosičích dat, jejichž pořízení vyžaduje uvedený zákon v průběhu nabídkového řízení, popřípadě po jeho ukončení, včetně úplného znění nabídek všech dopravců, smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a všech jejich změn.⁹⁷

Provozování veřejné dopravy je mimořádně materiálově náročné, když zejména vyžaduje, aby dopravci investovali významné finanční prostředky do pořízení potřebného vozidlového parku (např. vlakových souprav, autobusů apod.). Aby byly ochráněny legitimní zájmy dopravců a zároveň nedocházelo k uzavírání trhu veřejné dopravy, zakotvil zákonodárce do zákona č. 194/2010 Sb. zvláštní úpravu převodu vozidel mezi dopravci, kteří se mají vyměnit

⁹³ KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 46.

⁹⁴ Viz ustanovení článku 5 odst. 6a nařízení č. 1370/2007.

⁹⁵ Blíže viz MENČÍK, Jaroslav. Změny v pravidlech pro výběr železničních a autobusových dopravců. *Veřejná správa*, 2017, ročník XXVIII, číslo 25-26, s. 38-40. ISSN 1213-6581.

⁹⁶ Viz ustanovení § 17 zákona č. 194/2010 Sb.

⁹⁷ Tamtéž.

coby provozovatelé služeb na týchž linkách či trasách. V odborné literatuře se k uvedenému pravidlu uvádí: „Právní režim ochrany investic harmonicky vyvažuje na jedné straně veřejný zájem na otevření trhu veřejné dopravy, kterým se vyvine tlak na kvalitu poskytovaných služeb, a na druhé straně zájem dopravců na investování do kvality služeb tím, že se tyto investice vložené dopravcem do nových vozidel se souhlasem objednatele veřejných služeb v přepravě cestujících ochrání.“⁹⁸

Za tímto účelem zákon č. 194/2010 Sb. stanoví, že před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním před uveřejněním oznámení o zahájení nabídkového řízení si objednatel vyžádá písemné vyjádření dopravce zajišťujícího veřejné služby v přepravě cestujících, které mají být zcela nebo zčásti předmětem nové smlouvy, k převodu vozidel na nového dopravce.⁹⁹

Stávající dopravce je oprávněn po objednateli požadovat, aby ve smlouvě o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřené přímým zadáním nebo v dokumentaci nabídkového řízení byla obsažena povinnost budoucího dopravce odkoupit vozidla, která (a) byla nově pořízena se souhlasem objednatele ve druhé polovině doby účinnosti smlouvy o veřejných službách a (b) sloužila k zabezpečování veřejných služeb, které mají být zcela nebo zčásti předmětem nové smlouvy, a (c) nemohou být dopravcem využita pro zabezpečování jiných veřejných služeb.¹⁰⁰ Pokud by však smlouva se stávajícím dopravcem byla ukončena objednatelem pro závažné porušení smluvních povinností ze strany dopravce, dopravce zanikl nebo přestal být provozovatelem dopravy podle jiných právních předpisů, potom by stávající dopravce podle ustanovení § 20 odst. 7 zákona č. 194/2010 Sb. nebyl oprávněn výše vedené právo uplatnit.

Jestliže se stávající dopravce rozhodne výše uvedeného práva využít, je povinen objednateli poskytnout seznam vozidel, na něž se má povinnost vztahovat, včetně data jejich pořízení, podmínek jejich financování a doby jejich amortizace, a doložit splnění výše uvedených podmínek.¹⁰¹ Kupní cena převáděných vozidel se pak dle ustanovení § 20 odst. 3 zákona č. 194/2010 Sb. stanoví jako očekávaná účetní hodnota v době převzetí vozidel a zahrne i případné finanční náklady spojené s předčasným ukončením úvěrového, leasingového nebo jiného finančního vztahu, souvisejícího s financováním pořízení těchto vozidel.

⁹⁸ KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 62.

⁹⁹ Viz ustanovení § 20 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb.

¹⁰⁰ Viz ustanovení § 20 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb.

¹⁰¹ Viz ustanovení § 20 odst. 4 zákona č. 194/2010 Sb.

Pro uplatnění svého práva má stávající dopravce lhůtu 2 měsíců od doručení žádosti objednatele. Pokud by dopravce v uvedené lhůtě nezaslal objednateli své vyjádření, uplatnila by se právní domněnka, že převod vozidel nepožaduje.¹⁰²

Kromě shora diskutovaného mechanismu umožňujícího převod vozidel mezi dopravci zakotveného v ustanovení § 20 zákona č. 194/2010 Sb. je nutné zmínit ještě specifickou úpravu obsaženou v nařízení č. 1370/2007, jejímž cílem je narovnat podmínky pro přístup dopravců k železničním kolejovým vozidlům.

Konkrétně ustanovení článku 5a nařízení č. 1370/2007 objednatelům ukládá povinnost vyhodnotit s cílem zahájit nabídkové řízení, zda je třeba přijmout opatření k zajištění účinného a nediskriminačního přístupu k vhodným kolejovým vozidlům. Takové hodnocení má přitom zohlednit, jestli jsou na trhu přítomny leasingové společnosti, které poskytují pronájem kolejových vozidel, nebo jiní tržní aktéři poskytující pronájem kolejových vozidel. Hodnotící zprávu jsou veřejné orgány povinny zveřejnit.¹⁰³

Na základě závěrů shora uvedeného vyhodnocení jsou objednatelé oprávněni rozhodnout, že přijmou vhodná opatření pro zajištění efektivního a nediskriminačního přístupu k vhodným kolejovým vozidlům, a to způsobem, který bude v souladu s vnitrostátním právem a s pravidly pro veřejnou podporu. Příslušná vhodná opatření mohou mít v souladu s ustanovením článku 5a odst. 2 nařízení č. 1370/2007 některou z následujících podob: (a) pořízení kolejových vozidel, která jsou používána pro plnění smlouvy o veřejných službách, příslušným orgánem s cílem dát je vybranému provozovateli veřejných služeb k dispozici za tržní cenu nebo jako součást smlouvy o veřejných službách, (b) poskytnutí záruky ze strany příslušného orgánu na financování kolejových vozidel používaných pro plnění smlouvy o veřejných službách za tržní cenu nebo jako součást smlouvy o veřejných službách, včetně záruky pokrývající riziko zbytkové hodnoty, (c) závazek příslušného orgánu uvedený ve smlouvě o veřejných službách týkající se převzetí kolejových vozidel za předem stanovených finančních podmínek na konci smlouvy za tržní cenu nebo (d) spolupráci s dalšími objednateli za účelem vytvoření rozsáhlejšího vozového parku.¹⁰⁴

Jestliže objednatel přijme opatření spočívající v tom, že jsou určitá železniční kolejová vozidla dána k dispozici novému provozovateli veřejné dopravy, potom je objednatel povinen uvést v dokumentaci nabídkového řízení veškeré dostupné informace o nákladech na údržbu

¹⁰² Dle ustanovení § 20 odst. 6 zákona č. 194/2010 Sb. platí: „*Pokud dopravce nezašle objednateli vyjádření podle odstavce 1 do 2 měsíců od doručení žádosti objednatele, má se za to, že převod vozidel nepožaduje.*“

¹⁰³ Viz článek 5a nařízení č. 1370/2007.

¹⁰⁴ Tamtéž.

příslušných kolejových vozidel a jejich fyzickém stavu.¹⁰⁵ Účelem této povinnosti je poskytnout dopravci informace potřebné pro řádnou kalkulaci nákladů na plnění smlouvy, a tedy zajištění, že nabídkové ceny budou porovnatelné a budou vycházet z reálných údajů.

3.2.3. Přímé zadání

Alternativní možností k nabídkovému řízení je v režimu zákona č. 194/2010 Sb. a nařízení č. 1370/2007 přímé uzavření smlouvy s konkrétním dopravcem, kterému nepředchází žádné výběrové řízení. Jedná se o výjimku z obecného pravidla, kterým jsou otevřené soutěže o výběr nejvhodnější nabídky, a proto lze v souladu s ustanovením § 18 zákona č. 194/2010 Sb. uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, jen pokud jsou splněny podmínky přímo použitelného předpisu Evropské unie, kterým je nařízení č. 1370/2007. Jednotlivé podmínky umožňující přímé uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících jsou rozebrány na následujících řádcích.

a) Vnitřní provozovatel

Jednou ze základních výjimek umožňujících přímé zadání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících bez nutnosti konání nabídkového řízení je právo veřejného objednatele uzavřít smlouvu napřímo s jím podřízenou organizací označovanou jako tzv. vnitřní provozovatel.

Uvedená výjimka je zakotvena v článku 5 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, jehož první pododstavec normuje: „*Není-li to vnitrostátním právem zakázáno, může kterýkoli příslušný místní orgán, bez ohledu na to, zda se jedná o samostatný orgán nebo skupinu orgánů poskytujících integrované veřejné služby v přepravě cestujících, rozhodnout o tom, že (...) uzavře smlouvu o veřejných službách přímo s právně samostatným subjektem, nad kterým příslušný místní orgán, nebo v případě skupiny přinejmenším jeden příslušný místní orgán, vykonává kontrolu podobnou té, kterou vykonává nad svými vlastními útvary.*“

Z výše citovaného ustanovení plyne, že aby objednatel mohl zadat smlouvu napřímo vnitřnímu provozovateli, musí být současně splněno několik podmínek. První a základní podmínkou je, že objednatel nad příslušnou entitou vykonává kontrolu podobnou té, kterou vykonává nad svými vlastními útvary. Za účelem usnadnění posouzení, zda tato podmínka v konkrétním případě je nebo není naplněna, se v písmenu a) článku 5 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 stanoví, že za účelem určení, zda příslušný orgán vykonává takovou kontrolu, je třeba

¹⁰⁵ Tamtéž.

vzít v úvahu faktory jako míra zastoupení ve správních, řídicích nebo dozorčích orgánech, související upřesnění ve stanovách, vlastnictví, skutečný vliv a kontrola nad strategickými rozhodnutími a jednotlivými rozhodnutími v rámci řízení. Z uvedeného je patrné, že rozhodující je faktická schopnost vykonávat kontrolu a nikoliv např. jen majetkový podíl. To ostatně potvrzuje hned další věta, podle níž není stoprocentní vlastnictví nezbytnou podmínkou, převažuje-li veřejný vliv¹⁰⁶ a může-li být kontrola určena podle jiného hlediska uvedeného výše.

V této souvislosti je třeba poznamenat, že dle některých názorů vyskytujících se v odborné literatuře je rozhodující, jakou kontrolu veřejný orgán nad vnitřním provozovatelem skutečně vykonává, a nikoliv pouze to, že má možnost vykonávat kontrolu, jako by vykonával kontrolu nad svými vlastními útvary.¹⁰⁷ Dle mého názoru je nicméně vždy třeba přihlídnout i k tomu, jaké možnosti kontroly má veřejný orgán k dispozici bez ohledu na to, zda nebo v jakém rozsahu či s jakou frekvencí jich skutečně využívá.

Další podmínkou pro přímé zadání smlouvy vnitřnímu dopravci je, že vnitřní provozovatel a všechny subjekty, které tento provozovatel může být i minimálně ovlivňovat, vykonává svou činnost ve veřejné přepravě cestujících na území v působnosti příslušného místního orgánu, bez ohledu na jakékoli vnější linky nebo jiné vedlejší části dané činnosti zasahující do území v působnosti sousedních příslušných místních orgánů, a neúčastní se nabídkových řízení týkajících se poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících organizovaných mimo území v působnosti příslušného místního orgánu.¹⁰⁸ Uvedená podmínka dle mého názoru znamená, že vnitřní dopravce je zásadně oprávněn poskytovat služby pouze ve prospěch své ovládající osoby (tj. zřizovatele) a provozování dopravy mimo území této ovládající osoby může být jen výjimečné.

Výjimku z předchozího pravidla stanoví písmeno c) článku 5 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, podle něhož se vnitřní provozovatel může účastnit „*spravedlivých nabídkových řízení dva roky před skončením s ním přímo uzavřené smlouvy o veřejných službách za podmínky, že bylo přijato konečné rozhodnutí podřídit veřejné služby v přepravě cestujících zahrnuté ve smlouvě s vnitřním provozovatelem spravedlivému nabídkovému řízení a s vnitřním provozovatelem nebyla přímo uzavřena žádná jiná smlouva o veřejných službách*“. Toto pravidlo tedy dává vnitřnímu dopravci možnost účastnit se jiných nabídkových řízení v situaci, kdy je známé, že stávající smlouva s ovládající osobou skončí a nová smlouva s ním již nebude uzavřena.

¹⁰⁶ Například v případě partnerství soukromého a veřejného sektoru.

¹⁰⁷ Viz LINKE 2010 op. cit., s. 210.

¹⁰⁸ Viz článek 5 odst. 2 písmeno b) nařízení č. 1370/2007.

Pro úplnost je vhodné poznamenat, že podle písmene e) článku 5 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 je vnitřní provozovatel povinen poskytovat převážnou část veřejných služeb v přepravě cestujících sám, i kdyby přicházelo v úvahu využití subdodavatele.

b) De minimis výjimka

Další poměrně často využívanou je tzv. *de minimis* výjimka umožňující přímé zadání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, jejichž rozsah nepřekročí legislativně stanovené limity. Zdůvodnění této výjimky obsahuje bod 23 preambule nařízení č. 1370/2007, podle kterého „*Nabídkové řízení na smlouvy o veřejných službách by nemělo být povinné, pokud se smlouva týká nízkých částek nebo malých vzdáleností.*“

Ustanovení článku 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 konkrétně stanoví, že pokud to není zakázáno vnitrostátním právem, může objednatel rozhodnout o přímém uzavření smluv o veřejných službách, (a) pokud se jejich průměrná roční hodnota odhaduje na méně než 1.000.000,- EUR, nebo méně než 7.500.000,- EUR v případě smlouvy o veřejných službách zahrnující veřejné služby v přepravě cestujících po železnici, nebo (b) pokud se ročně týkají poskytování méně než 300.000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících, nebo méně než 500.000 kilometrů v případě smlouvy o veřejných službách zahrnující veřejné služby v přepravě cestujících po železnici.

V této souvislosti v aplikační praxi vyvstává otázka, zda pro naplnění možnosti uzavřít smlouvu napřímo dle článku 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 postačí, pokud bude splněna pouze jedna z podmínek uvedených v článku 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 pod písm. (a) a (b) výše, tj. například pokud průměrná roční hodnota služeb bude nižší než 1.000.000,- EUR, avšak smlouva se bude týkat více než 300.000 kilometrů ročně.

Odpověď na výše uvedenou otázku je dle mého názoru jednoznačná. Z gramatického výkladu právní úpravy totiž vyplývá, že pro účely přímého uzavření smlouvy postačí naplnění pouze z jedné z uvedených podmínek, když nařízení č. 1370/2007 explicitně označuje obě podmínky jako alternativní (tj. nikoliv jako kumulativní).¹⁰⁹ Rovněž z dostupné odborné literatury vyplývá, že příslušné podmínky jsou stanoveny jako alternativní: „*Přímé zadání lze dále využít podle zákona i na zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících, u nichž průměrná roční hodnota nebo počet kilometrů za rok nepřesáhne hodnoty uvedené v nařízení (ES) č. 1370/2007.*“¹¹⁰

¹⁰⁹ Viz slovo „nebo“ použité v článku 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007.

¹¹⁰ Viz KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 52.

S ohledem na výše uvedené se tedy domnívám, že pro naplnění možnosti uzavřít smlouvu napřímo dle článku 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 postačí, pokud bude splněna pouze jedna z podmínek uvedených v článku 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 pod písm. (a) a (b) výše. Postup dle článku 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 tak bude možný například i v případě, že průměrná roční hodnota služeb bude nižší než 1.000.000,- EUR, avšak smlouva se bude týkat více než 300.000 kilometrů ročně.

Za účelem podpory menších dopravních společností evropský zákonodárce do článku 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 zakotvil dílčí zvýhodnění právě pro tyto typy společností. Podle uvedeného zvýhodnění tak v případě smlouvy o veřejných službách uzavřené přímo s malým nebo středním podnikem, který provozuje maximálně 23 silničních vozidel, mohou být shora uvedené prahy navýšeny buď na průměrnou roční odhadovanou hodnotu nižší než 2.000.000,- EUR, nebo na poskytování méně než 600.000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně.

c) Mimořádné situace

Významným případem, kdy je možné uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících bez nabídkového řízení, jsou tzv. mimořádné situace, kdy je nutné bezodkladně řešit nastalý nebo hrozící výpadek ve veřejné dopravě, který by měl závažné dopady na veřejnost.

Za tímto účelem ustanovení nařízení č. 1370/2007 stanoví, že „v případě přerušení poskytování služeb nebo v případě bezprostředního rizika vzniku takové situace může příslušný orgán přijmout mimořádná opatření.“¹¹¹ Příslušné mimořádné opatření může mít dle nařízení č. 1370/2007 podobu přímého uzavření nebo formální dohody o prodloužení smlouvy o veřejných službách nebo požadavku vykonat určité závazky veřejné služby. Poněkud specifitější je v tomto ohledu ustanovení § 22 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., které stanoví, že pokud dojde k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušeni bezprostředně hrozí, může objednatel (a) uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících na poskytování dotčených veřejných služeb přímým zadáním, (b) rozšířit již uzavřenou smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících o poskytování dotčených veřejných služeb bez nabídkového řízení, nebo (c) rozhodnutím uložit poskytování dotčených veřejných služeb dopravci, který je provozovatelem dopravy podle jiných právních předpisů.

Postup veřejného orgánu v případě přímého zadání smlouvy z důvodu mimořádné situace a podmínky takové možnosti jsou upraveny poměrně stroze. Dle mého názoru lze argumentovat,

¹¹¹ Viz článek 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007.

že o mimořádné situaci lze hovořit, jestliže nastalo nebo bezprostředně hrozí přerušení poskytování služeb ze strany dopravce, který je povinen dané služby poskytovat. Obdobný závěr plyne i z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který konstatoval: *„Mimořádnou situací se rozumí situace, kdy veřejné služby nejsou dopravcem fakticky poskytovány, i když podle smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících měly být poskytovány, nebo bezprostředně hrozí, že služby dopravcem, který je poskytuje, poskytovány nebudou.“*¹¹²

Vzhledem k tomu, že smyslem předmětné výjimky je umožnit objednatelům překlenout určité krizové období, kdy hrozí výpadek ve veřejné dopravě, není překvapující, že legislativa omezuje dobu, na kterou za těchto podmínek může být smlouva uzavřena. Podle ustanovení článku 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 konkrétně doba, na jakou je smlouva o veřejných službách uzavřena, prodloužena nebo uložena prostřednictvím mimořádných opatření, nesmí přesáhnout dva roky.

Vzhledem ke specifické povaze přímého zadání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících z důvodu mimořádné situace se neuplatní některé notifikační povinnosti, které by z časových důvodů nebylo možné splnit. Na přímé uzavření smlouvy v mimořádné situaci se tak zejména nevztahuje povinnost zveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie výše diskutovanou roční notifikaci ve smyslu článku 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 ani povinnost zveřejnit na úřední desce a způsobem umožňujícím dálkový přístup oznámení s údaji dle ustanovení § 19 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. Na základě uvedeného lze dle mého názoru argumentovat, že na přímé zadání smlouvy v mimořádné situaci ani neaplikuje možnost podání námitek dle ustanovení § 19 odst. 3 zákona č. 194/2010 Sb., neboť dle uvedeného ustanovení musí podání námitek předcházet právě uveřejnění oznámení podle ustanovení § 19 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb.¹¹³

Poměrně specifickým případem je situace, kdy k přímému zadání smlouvy v mimořádné situaci dochází vrchnostensky na základě správního rozhodnutí, jímž objednatel zvolenému dopravci uloží povinnost provozovat ve stanoveném rozsahu veřejné služby v přepravě cestujících. Konkrétní způsob použití této možnosti není v právních předpisech specifikován, a veřejné orgány tak mnohdy mohou být v nejistotě, jakým způsobem je možné závazek provozovat dopravu uložit.

¹¹² Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0760/2015/VZ-03966/2016/543/JWe ze dne 2. února 2016.

¹¹³ Ustanovení § 19 odst. 3 zákona č. 194/2010 Sb. uvádí: *„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) postupem objednatele hrozí nebo vznikla újma na jejích právech (dále jen „stěžovatel“), může podat písemně zdůvodněné námitky objednateli do 15 dnů ode dne zveřejnění oznámení podle odstavce 2.“*

Dle mého názoru lze předpokládat, že příslušné rozhodnutí by bylo vydáno ve správním řízení vedeném podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění (dále jen „správní řád“).¹¹⁴ Dle ustanovení § 22 odst. 3 zákona č. 194/2010 Sb. je veřejný orgán povinen vyvěsit oznámení o zahájení správního řízení vyvěsit na své úřední desce. Účastníky řízení se pak stanou ti dopravci, kteří do 2 dnů od vyvěšení oznámení na úřední desce doručí veřejnému orgánu písemné sdělení, že mají zájem o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, jichž se řízení týká. V této souvislosti podotýkám, že za účastníka správního řízení je obecně třeba považovat rovněž osobu, která by mohla být rozhodnutím o uložení závazku poskytovat veřejné služby přímo dotčena ve svých právech nebo povinnostech.¹¹⁵ Dle mého názoru lze argumentovat, že by takovým subjektem měl být nejen dopravce, který by měl dopravní obslužnost v krizové situaci zajistit, ale i dopravce, který služby v přepravě cestujících poskytoval doposud. Tento závěr podporuje i odborná literatura, podle níž je účastníkem řízení „*vždy dopravce, který služby přerušil nebo ohrozil.*“¹¹⁶

Pokud jde o samotné rozhodnutí o uložení závazku provozovat veřejnou dopravu, právní předpisy jej specifikuje jen velmi obecně. Konkrétně dle ustanovení § 22 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. je nutné v příslušném rozhodnutí vymezit (a) rozsah poskytovaných veřejných služeb v přepravě cestujících a (b) způsob výpočtu kompenzace hrazené dopravci. Ve vztahu k prvnímu požadavku mám za to, že správní rozhodnutí by mělo být dostatečně konkrétní, aby nebyly pochyby o rozsahu povinnosti příslušného dopravce. V souladu se závěry odborné literatury mám za to, že rozsah povinnosti uložené dopravci by neměl jít nad rámec přerušování provozu, k němuž došlo nebo které bezprostředně hrozí.¹¹⁷ Požadavek na vymezení způsobu výpočtu kompenzace dle mého mínění znamená, že v příslušném rozhodnutí nemusí být nutně uvedena celková konečná částka kompenzace, ale postačí uvedení pravidel pro její výpočet. Tato pravidla samozřejmě budou muset splňovat požadavky zákona č. 194/2010 Sb. a nařízení č. 1370/2007, včetně zejména jeho přílohy.¹¹⁸

Proti rozhodnutí veřejného orgánu o uložení povinnosti provozovat veřejnou dopravu je přípustné odvolání. To však dle ustanovení § 22 odst. 4 zákona č. 194/2010 Sb. nemá odkladný účinek, a tedy příslušné dopravce bude povinen se bez ohledu na své odvolání řídit daným

¹¹⁴ Závěr, že se na předmětné řízení použije správní řád, vyplývá i z důvodové zprávy k zákonu č. 194/2010 Sb.: „*Na toto rozhodnutí se použije správní řád; aby byl zajištěn účel postupu v mimořádných situacích (tj. rychlé zajištění poskytování dopravních služeb), vymezuje návrh zákona odchylku od správního řádu speciální úpravou vymezující účastníky řízení a vyloučením odkladného účinku odvolání.*“

¹¹⁵ Srovnej ustanovení § 27 odst. 2 správního řádu.

¹¹⁶ Viz KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 71.

¹¹⁷ Srovnej KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 69.

¹¹⁸ Viz též KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 71.

rozhodnutím. Vzhledem ke specifičnosti veřejné dopravy ustanovení § 22 odst. 5 zákona č. 194/2010 Sb. stanoví, že působnost nadřízeného správního orgánu (a tedy i odvolacího orgánu) krajů v těchto správních řízeních vykonává Ministerstvo dopravy.

V aplikační praxi bylo v minulosti opakovaně předmětem diskuzí, zda lze možnost přímého zadání smlouvy v mimořádné situaci dle ustanovení článku 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 a ustanovení § 22 zákona č. 194/2010 Sb. využít i v případě, že má smlouva charakter veřejné zakázky (tj. nikoliv koncese). Dle mého názoru tato možnost nepřichází v úvahu, neboť článek 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 se v souladu s článkem 5 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 má použít jen na takové smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, které nemají povahu veřejné zakázky. Ve prospěch uvedeného závěru hovoří i metodika Ministerstva dopravy, v níž se uvádí, že „v případě tzv. brutto smluv uzavřených postupem podle zákona o veřejných zakázkách nelze institut mimořádné situace ve smyslu ustanovení § 22 zákona o veřejných službách a čl. 5 odst. 5 nařízení č. 1370 využít.“¹¹⁹

d) Zvláštní výjimky pro dopravu po železnici

Vedle výše diskutovaných výjimek umožňujících přímé uzavřené smlouvy, kterou nejsou omezené na konkrétní druh dopravy, nařízení č. 1370/2007 stanoví několik dalších výjimek aplikovatelných výhradně na uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici, které mají v řadě států historicky zásadní postavení a jejich provoz je mimořádně nákladný.

Základní výjimka pro uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici je obecně platná a je stanovena v článku 5 odst. 6 nařízení č. 1370/2007. Podle předmětného platí, že pokud to není „zakázáno vnitrostátním právem, mohou příslušné orgány rozhodnout o přímém uzavření smluv o veřejných službách, pokud se týkají přepravy po železnici, s výjimkou jiných druhů drážní dopravy, jako jsou metro nebo tramvaj.“

Výše citované ustanovení nevyžaduje splnění žádných zvláštních podmínek, tj. umožňuje zadávat napřímo jakékoliv smlouvy týkající se přepravy po železnici. Nařízení č. 1370/2007 nicméně limituje maximální dobu trvání takto uzavřených smluv na deset let.¹²⁰ Současně dle článku 8 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 skončí použitelnost uvedené výjimky dne 25. prosince 2023, přičemž doba trvání smluv uzavřených podle článku 5 odst. 6 mezi 3. prosincem 2019 a 24. prosincem 2023 nesmí překročit deset let.

¹¹⁹ MINISTERSTVO DOPRAVY 2014 op. cit., s. 11.

¹²⁰ Bez případného prodloužení za podmínek stanovených v článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007.

Pro úplnost je vhodné doplnit, že objednatel je v případě přímého uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě po železnici podle článku 5 odst. 6 nařízení č. 1370/2007 povinen zveřejnit do jednoho roku od uzavření smluv následující informace: (a) označení smluvní strany, její vlastnictví a v případě potřeby označení osoby nebo osob vykonávajících právní kontrolu, (b) dobu trvání smlouvy o veřejných službách, (c) popis služeb v přepravě cestujících, které mají být poskytovány, (d) popis parametrů finanční kompenzace, (e) cíle kvality, jako je přesnost a spolehlivost, a příslušné odměny a sankce, a (f) podmínky související se základním majetkem.¹²¹

Další výjimka umožňující přímé zadání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici je upravena v článku 5 odst. 3a nařízení č. 1370/2007. Podle uvedeného ustanovení platí, že není-li to zakázáno vnitrostátním právem, může objednatel rozhodnout o přechodném uzavírání nových smluv v oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici přímo, pokud má za to, že přímé uzavření je odůvodněno některou z následujících mimořádných okolností: (a) dotčený příslušný orgán nebo jiné příslušné orgány již pořádají několik nabídkových řízení, což by mohlo ovlivnit počet a kvalitu nabídek, jež by mohly být předloženy, pokud by daná smlouva byla zadána v nabídkovém řízení, nebo (b) je zapotřebí změnit oblast působnosti jedné nebo více smluv o veřejných službách za účelem optimalizace poskytování veřejných služeb.

V případě postupu dle shora uvedené výjimky je příslušný objednatel povinen vydat odůvodněné rozhodnutí a bez zbytečného odkladu o něm informovat Evropskou komisi. Vzhledem ke specifickým důvodům této výjimky nařízení č. 1370/2007 v článku 5 odst. 3a výslovně stanoví, že jakékoliv následné smlouvy, které se týkají stejných závazků veřejné služby, již nesmí být uzavřeny na základě téhož ustanovení. Konečně je vhodné doplnit, že doba trvání smluv uzavřených podle výše uvedeného ustanovení musí být přiměřená mimořádným okolnostem a v žádném případě nesmí překročit 5 let.¹²²

Další možnost přímého uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě po železnici stanoví článek 5 odst. 3b nařízení č. 1370/2007. Podle tohoto ustanovení se může veřejný objednatel rozhodnout, že v Úředním věstníku Evropské unie zveřejní oznámení o svém záměru uzavřít smlouvu o veřejných službách v oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici, kteréžto oznámení musí obsahovat podrobný popis služeb, které jsou předmětem uzavírané smlouvy, jakož i typ a dobu trvání smlouvy. Jednotliví železniční dopravci následně

¹²¹ Viz ustanovení článku 7 odst. 3 nařízení č. 1370/2007.

¹²² Viz článek 5 odst. 3a nařízení č. 1370/2007.

mají možnost vyjádřit svůj zájem ve lhůtě stanovené příslušným objednatel, která nesmí být kratší než 60 dní od zveřejnění výše uvedeného oznámení.

Veřejný objednatel následně bude oprávněn zahájit jednání s jediným dopravcem za účelem uzavření smlouvy bez dalšího uveřejňování otevřeného nabídkového řízení, jestliže uplyne předemtná lhůta a budou splněny kumulativně následující podmínky: (a) vyjádřil svůj zájem účastnit se řízení na uzavření smlouvy o veřejných službách pouze jeden provozovatel, (b) tento provozovatel řádně prokázal, že bude skutečně schopen poskytovat dopravní služby v souladu se závazky stanovenými ve smlouvě o veřejných službách, (c) neexistence hospodářské soutěže není výsledkem umělého zúžení parametrů veřejné zakázky a (d) neexistuje žádná vhodná alternativa.¹²³

Podle výjimky stanovené v článku 5 odst. 4a nařízení č. 1370/2007 je dále veřejný objednatel oprávněn rozhodnout o přímém uzavření smlouvy o veřejných službách v oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici, pokud: (a) se domnívá, že přímé uzavření je odůvodněno příslušnými strukturálními a geografickými charakteristikami dotčeného trhu a sítě, zejména velikostí, charakteristikou poptávky, složitostí sítě, technickou a zeměpisnou izolací, jakož i službami, jichž se smlouva týká, a (b) taková smlouva by vedla ke zlepšení kvality služeb či nákladové efektivity v porovnání s dříve uzavřenou smlouvou o veřejných službách.

S ohledem na důvody pro přímé zadání smlouvy dle uvedené výjimky nařízení č. 1370/2007 ukládá objednateli povinnost stanovit ve smlouvě měřitelné, transparentní a ověřitelné požadavky na výkonnost, které se mají vztahovat zejména na přesnost služeb, četnost provozu vlaků, kvalitu železničních kolejových vozidel a přepravní kapacitu pro cestující. Dle výslovné dikce článku 5 odst. 4a nařízení č. 1370/2007 smlouva musí obsahovat *„konkrétní ukazatele výkonnosti, které příslušnému orgánu umožní provádět pravidelná hodnocení. Smlouva musí rovněž zahrnovat účinná a odrazující opatření, která mají být použita v případě, že železniční podnik požadavky na výkonnost nesplňuje.“* Pokud by dopravce výkonnostní požadavky nesplňoval, musel by objednatel přijmout adekvátní opatření, popřípadě smluvní vztah ukončit.¹²⁴

Konečně podle ustanovení článku 5 odst. 4b nařízení č. 1370/2007 platí, že není-li to zakázáno vnitrostátním právem, může objednatel rozhodnout o přímém uzavření smluv o veřejných službách v oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici, pokud se týkají pouze poskytování služeb přepravy cestujících po železnici provozovatelem, jenž současně spravuje celou železniční infrastrukturu, na níž jsou služby poskytovány, nebo její významnou

¹²³ Viz článek 5 odst. 3b nařízení č. 1370/2007.

¹²⁴ Viz článek 5 odst. 4a nařízení č. 1370/2007.

část a tato infrastruktura je vyloučena z použití článků 7, 7a, 7b, 7c, 7d, 8 a 13 a kapitoly IV směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/34/EU ze dne 21. listopadu 2012 o vytvoření jednotného evropského železničního prostoru, v platném znění, v souladu s čl. 2 odst. 3 písm. a) nebo b) uvedené směrnice. Doba trvání takto uzavřených smluv uzavřených však nesmí překročit deset let, pokud se nepoužije článek 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007.

e) Postup objednatele při přímém uzavření smlouvy

Pokud jsou splněny podmínky pro přímé uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a objednatel se rozhodne tímto způsobem postupovat, je povinen splnit oznamovací povinnosti stanovené právními předpisy. První z nich je stanovena v článku 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 a ustanovení § 19 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. a vyžaduje, aby objednatel nejpozději 1 rok před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním uveřejnil v Úředním věstníku Evropské unie informace o svém záměru, ledaže se uplatní některá z výjimek z této notifikační povinnosti. Takovou výjimku představují například smlouvy, které se týkají méně než 50.000 kilometrů ročně nebo které jsou uzavírány v mimořádné situaci.¹²⁵

Další oznamovací povinnost dopadající na přímé uzavření smlouvy je stanovena v ustanovení § 19 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. Podle uvedeného ustanovení je objednatel povinen v případě uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním 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 s dopravcem, který má zajišťovat veřejné služby, u nichž průměrná roční hodnota nebo počet kilometrů za rok nepřesáhne hodnoty uvedené v nařízení č. 1370/2007, a (c) předpokládaném rozsahu veřejných služeb.

Výše uvedená oznamovací povinnost má zásadní roli z hlediska přezkumu postupu objednatele. Dopravce, který má zájem o uzavření stejné smlouvy o veřejných službách přímým zadáním a kterému v důsledku domnělého porušení zákona postupem objednatele hrozí nebo vznikla újma na jejích právech, totiž může podat písemně zdůvodněné námitky objednateli do 15 dnů ode dne zveřejnění oznámení podle ustanovení § 19 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. Podle navazujícího odstavce je stěžovatel povinen v námitkách 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

¹²⁵ Viz článek 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007.

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 jinak obdobně použijí příslušná ustanovení zákona č. 134/2016 Sb.¹²⁶

V této souvislosti byl v aplikační praxi řady veřejných objednatelů opakovaně napadán postup směřující k přímému uzavření smlouvy s tím, že vhodnější nebo ekonomičtější by byl výběr dopravce v nabídkovém řízení. Taková argumentace dle mého názoru není přesvědčivá. Právní předpisy fakticky staví nabídkové řízení a přímé zadání na stejnou úroveň s tím, že pokud jsou splněny legislativou stanovené podmínky, je na objednateli, jaký postup zvolí. Tento názor dle mého názoru podporuje i samotná důvodová zpráva k zákonu č. 194/2010 Sb., podle níž „*předmětem přezkumu naopak není zejm. hodnocení účelnosti volby mezi různými způsoby uzavření smlouvy (nabídkové řízení, přímé uzavření smlouvy)*.“

Obdobně jako u nabídkového řízení dopadá i na přímé uzavření smlouvy povinnost objednatele podle ustanovení § 20 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. vyžádat si písemné vyjádření stávajícího dopravce poskytujícího veřejné služby v přepravě cestujících, které mají být zcela nebo zčásti předmětem nové smlouvy, k převodu vozidel na nového dopravce. Ve vztahu k této povinnosti platí to, co bylo uvedeno již výše.

f) Finanční model nákladů, výnosů a čistého příjmu

Vzhledem k tomu, že v případě přímého zadání smlouvy není dopravce, s nímž má být uzavřena smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících, vybírán v otevřené soutěži, je třeba klást zvýšený důraz na kontrolu souladu vyplácené kompenzace s limity stanovenými právní úpravou. Za tímto účelem je dopravce povinen dle ustanovení § 23 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. předložit objednateli před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním finanční model nákladů, výnosů a čistého příjmu, které mají vyplynout ze smlouvy.

Na základě finančního modelu předloženého dopravcem je veřejný objednatel povinen zkontrolovat, že navržená kompenzace není nadměrná. Jak v tomto ohledu vysvětluje Evropská komise, „*Přímé uzavírání smluv o veřejných službách v souladu s čl. 5 odst. 2, 4, 5 nebo 6 či zavedení obecných pravidel ve smyslu čl. 3 odst. 2 nezaručuje, že výše kompenzace je snížena na minimum. Je tomu tak proto, že k přímému uzavírání smluv nedojde v důsledku vzájemného působení konkurenčních tržních sil, nýbrž na základě přímého jednání mezi příslušným orgánem a poskytovatelem služeb.*“¹²⁷

¹²⁶ Viz ustanovení § 19 odst. 4 zákona č. 194/2010 Sb.

¹²⁷ EVROPSKÁ KOMISE 2014 op. cit., s. 14.

Pokud by finanční model předpokládal poskytnutí nadměrné kompenzace, nebylo by na jeho základě možné uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, resp. kdyby taková smlouva byla uzavřena, byla by neplatná.¹²⁸ Dle mého názoru by se jednalo o neplatnost absolutní, kterou by soud byl povinen prohlásit i bez návrhu pro rozpor smlouvy se zákonem.

Detailní pravidla k sestavení finančního modelu stanoví vyhláška Ministerstva dopravy č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, v platném znění (dále jen „vyhláška č. 296/2010 Sb.“). Tento podzákonný prováděcí předpis stanoví zejména 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.

Vyhláška č. 296/2010 Sb. v první řadě stanoví závaznou strukturu finančního modelu, a to zvlášť pro veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné drážní dopravě a zvlášť pro veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě. Podle ustanovení § 3 odst. 2 vyhlášky č. 296/2010 Sb. výchozí finanční model musí být sestaven tak, aby zahrnoval všechny předpoklady známé v době uzavření smlouvy a jejich očekávaný vývoj a aby čistý příjem nenabýval záporné hodnoty. To dle mého názoru jinými slovy znamená, že by z finančního modelu nemělo vyplývat, že bude provozování veřejné dopravy pro dopravce ztrátové.

V návaznosti na legislativně zakotvený zákaz nadměrné kompenzace vyhláška č. 296/2010 Sb. uvádí, že v případě smlouvy o veřejných službách uzavřené na základě přímého zadání se jedná o nadměrnou kompenzaci, pokud v kterémkoli roce podle výchozího finančního modelu podíl čistého příjmu k provozním aktivům převyší maximální dovolenou míru výnosu na kapitál.¹²⁹ V návaznosti na to vyhláška č. 296/2010 Sb. stanoví, že „*Podíl čistého příjmu k provozním aktivům stanoví smlouva o veřejných službách tak, aby nepřesáhl maximální dovolenou míru výnosu na kapitál*“.¹³⁰ Maximální dovolená míra výnosu na kapitál je pak stanovena v ustanovení § 7 odst. 1 vyhlášky č. 296/2010 Sb. na 7,5 % ročně z provozních aktiv, která je dopravce povinen vykázat před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve struktuře, kterou opět předepisuje vyhláška č. 296/2010 Sb. Hodnota provozních aktiv se dle ustanovení § 6 odst. 2 vyhlášky č. 296/2010 Sb. pro každé období stanoví jako jejich zůstatková cena ke konci bezprostředně předcházejícího účetního období.

¹²⁸ Viz ustanovení § 23 odst. 6 zákona č. 194/2010 Sb.

¹²⁹ Viz ustanovení § 3 odst. 3 vyhlášky č. 296/2010 Sb.

¹³⁰ Viz ustanovení § 7 odst. 2 vyhlášky č. 296/2010 Sb.

Otázku, který majetek se pro tyto účely zahrnuje do provozních aktiv, řeší následující odstavce. Předně se započítává dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek, avšak jen z té části zůstatkové ceny, ze které je využíván k plnění daných veřejných služeb. Naopak se do provozních aktiv se nezahrnuje nedokončený dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek, poskytnuté zálohy na dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek, majetek nebo jeho část pořízená s využitím dotace a ocenitelná práva a tzv. goodwill. Podle ustanovení § 6 odst. 5 vyhlášky č. 296/2010 Sb. se v případě pořízení majetku formou leasingu zahrne do provozních aktiv první mimořádná splátka leasingové společnosti, jejíž hodnota se následně rovnoměrně snižuje po dobu trvání leasingu; tento postup se však neuplatní v případě zpětného leasingu. Vyhláška č. 296/2010 Sb. konečně stanoví v příloze i strukturu, ve které dopravce předkládá skutečná provozní aktiva v případě smlouvy o veřejných službách uzavřené na základě přímého zadání.

Pro účely správného sestavení finančního modelu je nutné do něj zahrnout rovněž odpovídající náklady a výnosy dopravce vyplývající z provozování veřejné dopravy. Za tímto účelem vyhláška č. 296/2010 Sb. výslovně normuje, že do výchozích a skutečných nákladů se zahrnují (a) náklady vynaložené na dosažení, zajištění a udržení příjmů podle zákona o daních z příjmů, které jsou nutné k plnění závazku ze smlouvy, s výjimkou odpisů podle zákona o daních z příjmů, místo kterých jsou uplatněny náklady ve výši účetních odpisů podle zákona o účetnictví, zůstatkové ceny prodaného a likvidovaného dlouhodobého hmotného a nehmotného majetku, nákladů vynaložených dopravcem na propagaci jinou než vlastních služeb provozovaných na základě smlouvy o veřejných službách ve svých prostorách nebo vozidlech v částce převyšující příjmy plynoucí z této činnosti a darů, (b) náklady na provozní zálohu dopravních prostředků ve výši 15 % z vozového parku nutného k zajištění výkonů závazku ze smlouvy, (c) náklady na přístavné, odstavné a přejezdové jízdy vyvolané plněním závazku ze smlouvy, (d) splátky spojené s nájmem zboží spojeným s právem následné koupě, (e) splátky leasingové společnosti za věci, které byly dříve ve vlastnictví dopravce a byly následně prodány leasingové společnosti a pronajaty dopravcem s právem následné koupě, (f) opravné položky a odpis nedobytných pohledávek vzniklých při zajištění výkonů závazku ze smlouvy, (g) škody nezpůsobené dopravcem a nekryté pojistným plněním, (h) náklady na propagaci vlastních služeb provozovaných na základě smlouvy o veřejných službách a (i) odměny členů statutárních orgánů dopravce; pro každého z nich maximálně do výše šestinásobku průměrné měsíční mzdy za národní hospodářství k měsíci prosinci předcházejícího kalendářního roku vyhlášené Českým statistickým úřadem.¹³¹

¹³¹ Viz ustanovení § 4 odst. 1 vyhlášky č. 296/2010 Sb.

Dle navazujícího ustanovení § 4 odst. 1 vyhlášky č. 296/2010 Sb. se však objednatel a dopravce mohou zčásti dohodnout odchylně tak, že náklady uvedené výše pod body (b) až (h) a dále náklady na propagaci vlastních služeb provozovaných na základě smlouvy o veřejných službách nebudou zahrnuty do výchozích a skutečných nákladů, nebo budou zahrnuty v jiném rozsahu. Odměny členů statutárních orgánů dopravce lze nicméně do výchozích a skutečných nákladů v každém případě zahrnout jen do maximální výše uvedené v bodě (i) výše.

Aby objednatel mohl náklady dopravce a jejich soulad s finančním modelem ověřit, předepisuje vyhláška č. 296/2010 Sb. strukturu, ve které je dopravce povinen předložit skutečné náklady u smlouvy o veřejných službách uzavřené na základě přímého zadání, a to zvláště v případě veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné drážní dopravě a zvláště v případě veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě.

Obdobně jako u nákladů stanoví vyhláška č. 296/2010 Sb., které konkrétní výnosy dopravce se zahrnují do finančního modelu. Konkrétně se tak do výchozích a skutečných výnosů zahrnují tržby z jízdného, tržby za další služby, které jsou předmětem závazku ze smlouvy, tržby z přepravy zavazadel, přírážky za nedodržování přepravního řádu a jiné výnosy uskutečněné v souvislosti s poskytováním výkonů dopravce na základě smlouvy o veřejných službách s výjimkou výnosu z prodeje dlouhodobého majetku. Pokud se objednatel a dopravce ve smlouvě o veřejných službách v přepravě cestujících nedohodnou jinak, do výnosů se zahrne rovněž výnos z prodeje majetku při zpětném leasingu, který se pro účely této vyhlášky časově rozlišuje po dobu trvání leasingu.¹³²

Podobně jako náklady předkládá dopravce skutečné výnosy u smlouvy o veřejných službách uzavřené na základě přímého zadání ve struktuře předepsané vyhláškou č. 296/2010 Sb., a to opět zvláště v případě veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné drážní dopravě a zvláště v případě veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě.

Pokud by objednatel měl nejasnosti či pochybnosti ohledně správnosti sestavení finančního modelu, může se obrátit na Ministerstvo dopravy. To dle ustanovení § 23 odst. 3 zákona č. 194/2010 Sb. poskytne objednateli na jeho žádost stanovisko o přípustnosti a způsobu zahrnutí nákladů, výnosů či provozních aktiv do finančního modelu a způsobu sestavení finančního modelu.

Pro úplnost je vhodné doplnit, že finanční modely jsou primárně využívány při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících napřímo, avšak mohou být využity i v nabídkových řízeních. Podle ustanovení § 23 odst. 4 zákona č. 194/2010 Sb. se totiž povinnost dopravce předložit finanční model uplatní obdobně i při uzavírání smlouvy o veřejných službách

¹³² Viz ustanovení § 5 odst. 1 vyhlášky č. 296/2010 Sb.

v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení, ledaže by objednatel v dokumentaci nabídkového řízení stanovil jinak (tj. předložení finančního modelu nepožadoval). Ze strany příslušných orgánů je přitom doporučováno, aby objednatelé i v nabídkových (potažmo zadávacích) řízeních předložení finančních modelů nebo jiných podobných informací požadovali.¹³³

3.3. Uzavírání smluv o veřejných službách v režimu zákona č. 134/2016 Sb.

3.3.1. Základní zásady zadávání veřejných zakázek

Bez ohledu na konkrétní druh postupu zadávání veřejných zakázek jsou zadavatelé povinni dodržovat základní zásady zadávání veřejných zakázek, a to zejména zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.¹³⁴ Jde se o obecné principy, které je třeba respektovat od zahájení až do konce celého zadávacího procesu.

Jak uvádí R. Jurčík¹³⁵, předmětné zásady mají dvě hlavní funkce. Předně jde o funkci aplikační, neboť dané zásady jsou používány v praxi během zadávání veřejných zakázek. Druhá je funkce interpretační, neboť pomocí těchto zásad je možné interpretovat méně jasná ustanovení zákona č. 134/2016 Sb.

Smyslem zásady transparentnosti je, aby procesy zadávání veřejných zakázek byly přezkoumatelné a ověřitelné. Zásada transparentnosti se projevuje například povinností zadavatelů zveřejňovat předepsaná oznámení ve Věstníku veřejných zakázek, povinností zadavatele dokumentovat jednotlivé kroky nebo předem stanovit hodnotící kritéria.

Zásada přiměřenosti směřuje k zajištění, že zadavatelem zvolený proces zadávání veřejné zakázky a jednotlivé kroky v něm budou korespondovat velikosti, charakteru a dalším specifickým okolnostem příslušného zadávacího řízení. Jak v této souvislosti uvedl předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, „*Účelem zásady přiměřenosti je snaha o určitý adekvátní vztah mezi zadavatelem a dodavatelem v průběhu zadávacího řízení, tedy rovnováhu práv a povinností mezi zadavatelem a dodavatelem.*“¹³⁶

Zásada rovného zacházení ukládá zadavatelům, aby se všemi uchazeči jednali rovnocenným způsobem. Jak v této souvislosti pregnantně shrnuje Úřad pro ochranu hospodářské soutěže: „*V rámci všech úkonů zadavatele vůči dodavatelům nesmí vznikat*

¹³³ Srovnej např. MINISTERSTVO DOPRAVY 2014 op. cit., s. 9.

¹³⁴ Viz ustanovení § 6 zákona č. 134/2016 Sb.

¹³⁵ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 832 s. ISBN 978-80-7179-222-2. S. 64.

¹³⁶ Viz rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. R0195/2018 ze dne 18. února 2019.

bezodůvodné rozdíly, které by některého z dodavatelů zvýhodňovaly nebo upřednostňovaly.“¹³⁷

Zásada zákazu diskriminace přikazuje zadavateli, aby nečinil bezodůvodné rozdíly mezi potenciálními uchazeči o veřejnou zakázku. Typickým projevem této zásady je zákaz omezovat okruh potenciálních zájemců o zakázku podmínkami, které nemají věcnou souvislost s předmětem konkrétní veřejné zakázky.

Ustanovení § 6 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb. dále mezi zásady řadí i povinnost zadavatele umožnit účast v zadávacím řízení uchazečům ze zahraničí v souladu s platnými mezinárodními závazky České republiky. Zadavatel tak nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo v členském státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci, nebo jiném státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce.

Konečně poslední zásada zakotvená v ustanovení § 6 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. stanoví, že zadavatel je při vytváření zadávacích podmínek, hodnocení nabídek a výběru dodavatele povinen za předpokladu, že to bude vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné, dodržovat zásady sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací, přičemž svůj postup je povinen řádně odůvodnit.

3.3.2. Druhy zadávacích řízení

Termín zadávací řízení označuje závazný procesní postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Zákon č. 134/2016 Sb. v ustanovení § 3 upravuje několik druhů zadávacích řízení, které se vzájemně liší zejména v podmínkách použití a pravidlech postupu v tom kterém zadávacím řízení. Ve vztahu k zadávání veřejných zakázek na uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících konkrétně přichází v úvahu otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem a zjednodušené podlimitní řízení.

Volba konkrétního druhu zadávacího řízení závisí na rozhodnutí zadavatele. Ten však musí být schopen v případě přezkumného řízení prokázat, že zákonné podmínky pro zadání veřejné zakázky v jím zvoleném druhu zadávacího řízení byly skutečně splněny (nešlo-li o otevřené řízení či užší řízení, která jsou použitelná všeobecně).

¹³⁷ ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. *Stručný průvodce zadavatele světem veřejných zakázek. I. díl. Informační list 2/2019* [online]. 2019 [cit. 2023-05-19]. 47 s. Dostupné z: https://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2019/Infolist_2019_02.pdf. S. 27.

a) Otevřené řízení

Otevřené řízení je výchozím základním druhem zadávacího řízení, které lze využít bez nutnosti splnit jakékoliv zvláštní podmínky. Lze tedy bez dalšího použít i pro zadávání veřejných zakázek na uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících.

Veřejný zadavatel se v otevřeném řízení fakticky obrací na neomezený počet potenciálních zájemců, aby v zadavatelem určené lhůtě podali nabídky a prokázali splnění kvalifikace. Otevřené řízení se zahajuje odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek.¹³⁸ Ustanovení § 56 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb. výslovně zakazuje zadavateli jednat s účastníky zadávacího řízení o podaných nabídkách.

Po podání nabídek zadavatel musí posoudit, zda uchazeči splňují kvalifikační předpoklady a další podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Nabídky vykazující nedostatky zadavatel zásadně musí vyřadit ze zadávacího řízení.

Následuje fáze hodnocení všech nabídek, které splnily kvalifikaci a další požadavky zadavatele. V otevřeném řízení provádí zadavatel hodnocení tak, že porovnává výhodnost jednotlivých nabídek z hlediska zadavatelem stanovených hodnotících kritérií (může se jednat např. o cenu dopravního výkonu na 1 km, kvalitu nabízených vozidel apod.). Po vyhodnocení nabídek zadavatel vypracuje zprávu o hodnocení nabídek.

Na základě výsledků hodnocení zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel je dle ustanovení § 122 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. povinen vybrat k uzavření smlouvy účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek. Pokud by však v zadávacím řízení byl jediný účastník zadávacího řízení, mohl by být zadavatelem dle ustanovení § 122 odst. 21 zákona č. 134/2016 Sb. vybrán bez provedení hodnocení. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky zasílá zadavatel všem dotčeným uchazečům.

Otevřené řízení jakožto základní druh zadávacího řízení podporuje maximálně konkurenční prostřední i transparentnost, jelikož zadavatelům neumožňuje omezit okruh potenciálních dodavatelů.¹³⁹ Nevýhodou otevřeného řízení nicméně je jeho časová i administrativní náročnost pro zadavatele i uchazeče a zákaz jednat s uchazeči o podaných nabídkách.

¹³⁸ Viz ustanovení § 56 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.

¹³⁹ Srovnej ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement*. 2. vydání. Londýn: Sweet & Maxwell, 2005. 1547 s. ISBN 978-0-421-75850-6. S. 422.

b) Užší řízení

Užší řízení lze podobně jako otevřené řízení využít k zadání zásadně jakékoliv veřejné zakázky. Odborné literatura¹⁴⁰ považuje za charakteristický rys užšího řízení skutečnost, že zadavatelům dává možnost vybrat nejlépe kvalifikované uchazeče, kteří budou vyzváni k podání nabídek. Užší řízení tak v praxi probíhá dvoufázově, přičemž v první fázi uchazeči podávají žádosti o účast a prokazují kvalifikaci a ve druhé fázi již jen vybraní uchazeči podávají nabídky.

Zadavatel zahajuje užší řízení odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění, kterým vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání žádosti o účast.¹⁴¹ Na podkladu uvedeného oznámení a zadavatelem vypracované kvalifikační dokumentace uchazeči podávají žádosti o účast obsahující doklady o splnění kvalifikačních předpokladů. Zadavatel následně vyzve k podání nabídek ty zájemce, kteří splnili kvalifikační předpoklady, přičemž zadavatel může omezit jejich počet. Zadavatel pak obdržené nabídky posuzuje a hodnotí podobně, jako tomu je v případě otevřeného řízení.

Užší řízení lze rovněž považovat za časově náročnější druhy zadávacích řízení. Výhodou však může být významné snížení administrativní náročnosti díky možnosti omezit počet uchazečů, kteří budou vyzváni k podání nabídek.

c) Jednací řízení bez uveřejnění

Jednací řízení bez uveřejnění je specifickým druhem zadávacího řízení, které lze použít jen v případě splnění přísných podmínek stanovených zákonem.¹⁴² V režimu zákona č. 134/2016 Sb. lze obecně uzavřít smlouvu napřímo s vybraným dopravcem, jestliže jsou splněny podmínky pro zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění vymezené v ustanovení § 63 až § 66 zákona č. 134/2016 Sb.

Na rozdíl od předešlých druhů zadávacích řízení zadavatel neuveřejňuje oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale rovnou vyzývá jednoho nebo více potenciálních zájemců k jednání o podmínkách plnění zadávané veřejné zakázky. Jak pregnantně konstatuje S. Arrowsmith¹⁴³, jednací řízení bez uveřejnění tímto způsobem umožňuje zadavateli odchýlit se od standardních principů otevřené soutěže a transparentnosti. Jednací řízení bez uveřejnění je obecně pokládáno za nejméně transparentní způsob zadání veřejné zakázky, což je patrné i

¹⁴⁰ TREPTE, Peter. *Public Procurement in the EU: a Practitioner's Guide*. 2. vydání. New York: Oxford University Press, 2007. 704 s. ISBN 978-0-19-928691-1. S. 377.

¹⁴¹ Viz ustanovení § 58 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.

¹⁴² Např. když v předchozím zadávacím řízení nebyly podány žádné nabídky.

¹⁴³ ARROWSMITH 2005 op. cit, s. 609.

z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Pro jednací řízení bez uveřejnění je typická bezformálnost. K zadávání veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění lze přistoupit pouze v případě splnění podmínek stanovených zákonem, přičemž je obecně přijímáno, že by tento druh zadávacího řízení měl být využíván spíše výjimečně a jen v případech naléhavé potřeby.¹⁴⁴ V odborné literatuře se proto doporučuje, aby zadavatelé byli schopni prokázat, že podmínky pro tento druh zadávacího řízení byly splněny. Lze odkázat např. na D. Rause a R. Nerudu¹⁴⁵, podle nichž: „*Použití jednacího řízení bez uveřejnění musí být zadavatelem v dokumentaci o zadání veřejné zakázky (...) řádně zdůvodněno tak, aby oprávněnost takového postupu mohla být ověřena orgánem dohledu.*“

Právní úprava postupu zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění je velmi stručná. V souladu s ustanovením § 67 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. může zadavatel zahájit jednací řízení bez uveřejnění odesláním výzvy k jednání, odesláním výzvy k podání nabídek nebo zahájením jednání s příslušným dopravcem. V jednacím řízení bez uveřejnění jedná zadavatel o uzavření smlouvy. Zadavatel může v průběhu jednání měnit zadávací podmínky; případné změněné zadávací podmínky však musí nadále splňovat podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.

V kontextu uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících se jednací řízení bez uveřejnění používá typicky za účelem řešení mimořádných situací, kdy dojde k narušení dopravní obslužnosti, nebo taková situace hrozí. Pokud má smlouva uzavíraná v mimořádné situaci charakter veřejné zakázky¹⁴⁶, bude se postup jejího uzavírání řídit pravidly stanovenými v zákoně č. 134/2016 Sb. pro jednací řízení bez uveřejnění.

V případě přerušení nebo bezprostřední hrozby přerušení provozování veřejné linkové dopravy přichází v úvahu naplnění podmínek stanovených v ustanovení § 63 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb. Podle tohoto ustanovení konkrétně platí, že „*Zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.*“

Z výše citovaného vyplývá, že zadavatel by mohl zadat smlouvu dopravci přímo v jednacím řízení bez uveřejnění za splnění následujících podmínek: (a) existuje krajně naléhavá okolnost, (b) zadavatel tuto krajně naléhavou okolnost nemohl předvídat, (c) zadavatel tuto

¹⁴⁴ Viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R121/2007/02-15421/2007/310-Šp ze dne 22. srpna 2007.

¹⁴⁵ RAUS, David, NERUDA Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: LINDE PRAHA, a. s., 2007. 895 s. ISBN 978-80-7201-677-8. S. 181.

¹⁴⁶ Tak tomu je zpravidla u tzv. brutto smluv v autobusové dopravě.

krajně naléhavou okolnost svým jednáním nezpůsobil, a (d) nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.¹⁴⁷ Z gramatického výkladu plyne, že uvedené podmínky musí splněny kumulativně a že zadavatel by v případě postupu dle ustanovení § 63 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb. byl povinen prokázat, že všechny výše uvedené podmínky skutečně byly splněny.

Dle mého názoru je na rozhodnutí zadavatele, zda v rámci jednacího řízení bez uveřejnění konaného z důvodu krajně naléhavé okolnosti osloví jednoho, nebo více potenciálních dopravců. Tento závěr potvrzuje rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R383/2015/VZ-37430/2016/321/EDy/HBa ze dne 12. září 2016, v němž se uvádí: „*Za předpokladu, že jsou jinak dány podmínky pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění, zákonodárce výslovně počítá s možností, že zadavatel osloví pouze jediného zájemce, aniž by pro tento postup kladl další podmínky. . . . Motivací zadavatele při volbě jediného uchazeče byla snaha o řešení představující určitou jistotu, že zadavatel dostojí své povinnosti zajistit dopravu v dotčené části kraje. Důsledkem volby jediného uchazeče tedy nebyly dotčeny zásady uvedené v § 6 zákona.*“

V praxi rovněž bývá řešena otázka, zda lze přistoupit k uzavření nové smlouvy na základě jednacího řízení bez uveřejnění poté, co zadavatel dobrovolně ukončil předchozí smlouvu. Takový postup by dle mého názoru byl spojen s rizikem porušení zákona, neboť by bylo možné argumentovat, že zadavatel krajně naléhavou okolnost způsobil sám nebo ji mohl předvídat. Na druhou stranu, pokud by došlo k podstatné změně okolností nebo pokud by dosavadní dopravce protiprávně přestal provozovat dopravu dle stávajících smluv nebo by přerušení provozu ze strany dosavadního dopravce bezprostředně hrozilo, bylo by dle mého názoru možné poměrně přesvědčivě argumentovat, že nastala krajně naléhavá okolnost, kterou zadavatel nemohl předvídat.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Viz ustanovení § 63 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb.

¹⁴⁸ Posouzením otázky, zda zadavatel způsobil krajně naléhavou okolnost ukončením předchozí smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zabýval například v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-00493/2018/511/Svá ze dne 5. ledna 2018. Jelikož jsou úvahy použité v daném rozhodnutí návodné, budu citovat: „*Faktem je, že zadavatel poskytování dopravní obslužnosti v oblasti Východ „ukončil“ dvoustranným právním jednáním (uzavřením Dohody o zrušení Smlouvy č. OLP/1767/2014), avšak je třeba si položit otázku, zda za dané situace reálně mohl zadavatel postupovat jinak. Pokud by do plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014 nezasáhla razantní změna ekonomických podmínek, či jiné vnější okolnosti, bylo by možno na ukončení smlouvy ze strany zadavatele a následné uzavření smlouvy s tímž dopravcem pohlížet úhlem výše popsaného pohledu navrhovatele. Avšak za situace, kdy citovaná vládní nařízení měla takový dopad na ekonomickou rovnováhu Smlouvy č. OLP/1767/2014, že právní předchůdce dopravce hrozil ukončením jejího reálného plnění, nelze pominout faktický účinek vládních nařízení na důvodnost ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 zejména s ohledem na povinnost zadavatele vyplývající z § 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. Po obdržení informace, že právní předchůdce dopravce k datu 31. 5. 2017 plnění smlouvy definitivně ukončí, zadavateli nezbylo, než se začít zabývat řešením otázky, jakým způsobem dopravní obslužnost svého území po tomto datu zajistí. Nelze tedy souhlasit s tvrzením navrhovatele, že „nutnost vybrat nového dopravce byla nevyhnutelným následkem dobrovolného předčasného ukončení Smlouvy 2014“, neboť tomu bylo přesně*

Jelikož je zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění výjimkou z obecné povinnosti zadávat veřejné zakázky v otevřenějších druzích zadávacích řízeních, je aplikace této výjimky posuzována ze strany kompetentních orgánů restriktivním a přísným způsobem. Proto lze doporučit využít tohoto institutu jen na překlenutí hrozící nouzové situace. Rovněž z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vyplývá, že smluvní vztah uzavřený v jednacím řízení bez uveřejnění by měl trvat jen po nezbytně nutnou dobu, kdy trvá krajně naléhavá situace.¹⁴⁹ S ohledem na výše diskutovaný článek 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 lze dle mého názoru dovodit, že by doba trvání smlouvy uzavřené v jednacím řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 63 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb. v žádném případě neměla přesáhnout 2 roky.

d) Jednací řízení s uveřejněním

Jednací řízení s uveřejněním je dalším specifickým druhem zadávacího řízení. Zadavatel může použít jednací řízení s uveřejněním jen při splnění zákonem stanovených podmínek, zejména pokud (a) potřeby zadavatele nelze uspokojit bez úpravy na trhu dostupných plnění, (b) součástí plnění veřejné zakázky je návrh řešení nebo inovativní řešení, (c) veřejná zakázka nemůže být zadána bez předchozího jednání z důvodu zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky, nebo (d) nelze stanovit technické podmínky odkazem na technické dokumenty podle ustanovení § 90 odst. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb.¹⁵⁰

Jednací řízení s uveřejněním obdobně jako užší řízení sestává ze dvou kol. Zadavatel nejprve v oznámení o zahájení jednacích řízení s uveřejněním zveřejní svůj záměr zadat veřejnou zakázku a vyzve potenciální zájemci k podání žádostí o účast a prokázání kvalifikace. Po posouzení splnění kvalifikačních předpokladů následně zadavatel vyzývá k podání nabídek ty zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace.

naopak, když nutnost vybrat nového dopravce způsobená ekonomickou nemožností Smlouvy č. OLP/1767/2014 vedla zadavatele k ukončení této smlouvy dohodou, aby mohl být nový dopravce vybrán co nejdříve v novém zadávacím řízení.“

¹⁴⁹ Viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa ze dne 30. října 2013, ve kterém se uvádí, že „je nutné, aby smluvní vztah trval jen po dobu nezbytně nutnou, tedy po dobu, kdy zde trvá krajně naléhavá situace. Tohoto však lze docílit nejen uzavřením smlouvy na dobu určitou, ale např. i uzavřením smlouvy na dobu neurčitou s rozvazovací podmínkou či uzavřením smlouvy na dobu neurčitou s velmi krátkou výpovědní lhůtou. Lze tedy uzavřít, že v případě zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, je nutné, aby smluvní vztah uzavřený na základě tohoto zadávacího řízení trval jen po dobu nezbytně nutnou. Není však vyloučeno, aby byl tento smluvní vztah uzavřen na dobu neurčitou.“

¹⁵⁰ Viz ustanovení § 60 zákona č. 134/2016 Sb.

Specifikem jednacího řízení s uveřejněním je předběžné hodnocení nabídek, které slouží jako východisko pro následná jednání mezi zadavatelem a zájemci o jejich nabídkách. Předběžné hodnocení nabídek rovněž zadavatel umožňuje limitovat počet zájemců, se kterými bude zadavatel jednat o nabídkách. Tato flexibilita je jednoznačně výhodou jednacího řízení s uveřejněním, což potvrzuje i odborná literatura.¹⁵¹ Po ukončení jednání o nabídkách zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky obdobně jako u jiných druhů zadávacích řízení.

Domnívám se, že jednací řízení bez uveřejnění představuje zajímavou alternativu k otevřeným či užším řízením, byť v praxi méně používanou. Zadávací řízení týkající se veřejné přepravy cestujících jsou mnohdy komplikovaná a doprovázená velkým množstvím žádostí o vysvětlení zadávacích podmínek a námitek, a tedy by možnost zadavatele jednat s uchazeči mohla alespoň části těchto komplikací předejít.

e) Řízení se soutěžním dialogem

U veřejných zakázek se složitým předmětem plnění, kdy jsou splněny podmínky uvedené v ustanovení § 60 zákona č. 134/2016 Sb. pro jednací řízení s uveřejněním, může veřejný zadavatel v souladu s ustanovením § 68 zákona č. 134/2016 Sb. použít za účelem zadání veřejné zakázky řízení se soutěžním dialogem. Dle S. Arrowsmith¹⁵² byl soutěžní dialog koncipován jako flexibilní zadávací řízení pro obzvláště komplikované zakázky. V aplikační praxi bývá soutěžní dialog používá například tehdy, kdy zadavatel neumí předem jasně určit, jaké plnění poptává.

Soutěžní dialog probíhá ve třech kolech. Na začátku zadavatel oznamuje neomezenému okruhu potenciálních zájemců svůj záměr zadat veřejnou zakázku v soutěžním dialogu a vyzývá je k podání žádostí o účast a prokázání kvalifikace. Ve druhém kole zadavatel vyjedná s vyzvanými zájemci za účelem identifikace plnění vhodného pro potřeby zadavatele. Nakonec zadavatel vyzve zájemce k podání nabídek zohledňujících rozhodnutí zadavatele o tom, jaká konkrétní plnění jsou považována za způsobilá. Poté zadavatel provádí posouzení a vyhodnocení nabídek podobně jako u jiných druhů zadávacích řízení.

f) Zjednodušené podlimitní řízení

Dle ustanovení § 52 zákona č. 134/2016 Sb. je zadavatel oprávněn použít zjednodušené podlimitní řízení pro účely zadání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo podlimitní veřejné zakázky na služby.

¹⁵¹ Blíže viz ARROWSMITH 2005 op. cit, s. 571.

¹⁵² ARROWSMITH, Sue. *The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?* Public Contract Law Journal, 2006, svazek 35, číslo 3, 337-384 s. ISSN 0033-3441. S. 362.

Zjednodušené podlimitní řízení lze považovat za zjednodušené otevřené řízení, v němž veřejný zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Zadavatel může výzvu po jejím uveřejnění odeslat některým dodavatelům, v takovém případě musí být výzva odeslána alespoň 5 dodavatelům.¹⁵³

Pro zjednodušené podlimitní řízení je charakteristické, že zadavatel nesmí s účastníky zadávacího řízení o podaných nabídkách jednat a že jsou sníženy nároky na prokazování splnění kvalifikace uchazečů. Dalším znakem zjednodušeného podlimitního řízení je možnost použití zkrácených lhůt pro podání nabídek.¹⁵⁴

g) Vertikální spolupráce

Podobně jako nařízení č. 1370/2007 a zákon č. 194/2010 Sb. umožňuje i zákon č. 134/2016 Sb. přímé uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících mezi zadavatelem a tzv. vnitřním provozovatelem. Zákon č. 134/2016 Sb. tuto možnost označuje jako vertikální spolupráci, přičemž v souladu s ustanovením § 11 odst. 1 se za zadání veřejné zakázky se 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 právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.

Ustanovení § 11 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb. k výše uvedené definici doplňuje, že 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 ovládaní může docházet i ze strany jiné právnické osoby, která je sama týměž veřejným zadavatelem ovládána obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotka.

Veřejní zadavatelé společně ovládají právnickou osobu, pokud (a) orgány s rozhodovacím oprávněním takto ovládané právnické osoby jsou složeny nebo ustaveny na základě jednání ve shodě všech společně ovládajících veřejných zadavatelů, (b) ovládající veřejní zadavatelé mají společně rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby a (c) takto ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy

¹⁵³ Viz ustanovení § 53 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.

¹⁵⁴ Srovnej ustanovení § 54 zákona č. 134/2016 Sb.

ovládajících veřejných zadavatelů.

Za zadání veřejné zakázky se dle ustanovení § 11 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. nepovažují případy, kdy ovládaná právnická osoba uzavře smlouvu s dodavatelem, v němž nemá přímou majetkovou účast žádná soukromá osoba a který je (a) veřejným zadavatelem, který ji ovládá, nebo (b) jinou právnickou osobou ovládanou veřejným zadavatelem podle písmene (a). Pro tyto účely se soukromou osobou rozumí jiná osoba než stát, veřejnoprávní korporace, jiná právnická osoba zřízená zákonem nebo právnická osoba, v níž mají účast pouze stát, veřejnoprávní korporace nebo jiná právnická osoba zřízená zákonem.

Pro určení podílu činností se bere v úvahu průměrný obrat, pokud je činnost, která je předmětem smlouvy, hrazena jejími příjemci v plné výši. Není-li možno určit tento obrat, použijí se jako základ pro výpočet v případě vertikální spolupráce celkové náklady právnické osoby a v případě horizontální spolupráce náklady vzniklé v souvislosti s činností, kterých se tato spolupráce týká. Podíl činností se vypočítá v souhrnu za 3 účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy. Vznikla-li nebo zahájila-li právnická osoba příslušnou činnost později nebo došlo k reorganizaci jejích činností, postačí, že dosažení podmínek je věrohodné, zejména na základě plánů činnosti.¹⁵⁵

Při výpočtu podílu činností by dle mého názoru mělo být použito kritérium nákladů dopravce a nikoliv například jeho obratu, protože dopravci je za poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících hrazena jak jízdné ze strany cestujících, tak kompenzace ze strany objednatele. Závěr, že z uvedených důvodů je namíste zvolit kritérium nákladů dopravce, podporuje i důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., která takový postup opodstatňuje kupříkladu v situaci, kdy je činnost spočívající v likvidaci odpadu zčásti hrazena z poplatků a zčásti z dotace hrazené obcí.¹⁵⁶

3.3.3. Uveřejňování informací

V zájmu zajištění soutěže o veřejné zakázky a kontroly jejich zadávání zákon č. 134/2016 Sb. vyžaduje, aby zadavatelé zveřejňovali předepsané údaje o jimi zadávaných veřejných zakázkách. Na národní úrovni k tomuto účelu slouží Věstník veřejných zakázek, jenž je součástí informačního systému o veřejných zakázkách.¹⁵⁷ V něm zadavatelé uveřejňují zákonem

¹⁵⁵ Viz ustanovení § 13 zákona č. 134/2016 Sb.

¹⁵⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb. konkrétně uvádí: „Pokud není možno určit obrat tímto způsobem (například pokud by likvidace odpadu byla hrazena z poplatků pouze z části a zbývající část nákladů by dotovaly zúčastněné obce), uplatní se náhradní pravidlo, kdy se jako základ pro výpočet použijí náklady, a to v případě vertikální spolupráce celkové náklady ovládané osoby a v případě horizontální spolupráce náklady vzniklé v souvislosti s činností, které se tato spolupráce týká.“

¹⁵⁷ Věstník veřejných zakázek je dostupný na webové adrese www.vestnikverejnychzakazek.cz.

stanovené údaje o podlimitních i nadlimitních veřejných zakázkách. U nadlimitních veřejných zakázek je navíc povinné zveřejňovat stanovené údaje také v Úředním věstníku Evropské unie.¹⁵⁸

Zákon nebrání tomu, aby zadavatel zveřejnil i údaje, u kterých to zákon nepožaduje. Dle ustanovení § 212 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb. je zadavatel rovněž oprávněn zveřejnit dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu, i když jej nebyl povinen zveřejnit (kupříkladu při uzavření smlouvy vyjmuté z povinnosti zadání v zadávacím řízení).

Závěrem lze doplnit, že zákon č. 134/2016 Sb. zadavatelům ukládá zveřejňovat stanovené informace a dokumenty i na tzv. profilu zadavatele, jímž se v souladu s ustanovením § 28 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb. rozumí „*elektronický nástroj, který umožňuje neomezený dálkový přístup a na kterém zadavatel uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám*“. Zadavatel na profilech uveřejňují kupříkladu odůvodnění veřejné zakázky, zadávací dokumentace, kvalifikační dokumentace, dodatečné informace k zadávacím podmínkám, písemné zprávy zadavatele, smlouvy na veřejnou zakázku nebo seznamy subdodavatelů.

3.4. Nedostatečná liberalizace trhu veřejných služeb v přepravě cestujících

Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících představují značnou zátěž pro veřejné rozpočty a zároveň mohou být pro poskytovatele dopravy lukrativní. Vycházíme-li ze skutečnosti, že trhy se službami veřejné dopravy v jednotlivých členských státech Evropské unie byly dlouhou dobu uzavřené a kontrolované národními provozovateli dopravy, není překvapením, že Evropská unie v rámci politiky vytváření společného trhu a podpory hospodářské soutěže prosazuje prostřednictvím své právní úpravy postupnou liberalizaci trhu s veřejnou dopravou.¹⁵⁹

Uspěla však Evropská unie ve svém poslání? Stal se trh se službami veřejné dopravy otevřený konkurenci a plně liberalizovaný? Níže poukazuji na určité tendence, které jsou sice formálně v souladu s právem Evropské unie, ale ve skutečnosti odporují původní myšlence otevřeného trhu a hospodářské soutěže a je dle mého názoru třeba, aby se jimi Evropská komise zabývala.

V posledních dvou desetiletích Evropská unie systematicky pracuje na liberalizaci trhů s veřejnou osobní dopravou. Zkušenosti některých členských států ukázaly, že pokud jsou

¹⁵⁸ Úřední věstník Evropské unie je dostupný na webové adrese <http://ted.europa.eu/>.

¹⁵⁹ Kapitola 3.4 vychází z příspěvku autora publikovaného ve sborníku příspěvků z mezinárodní konference Bratislavské právnické fórum 2020. Blíže viz MENČÍK, Jaroslav. Liberalization of the Public Transport Market: Are We There Yet? In BLAŽO, Ondrej, MOKRÁ, Lucia, MÁČAJ, Adam. *Bratislavské právnické fórum 2020. Právne výzvy pre novú Európsku komisiu. Zborník z vedeckej konferencie organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou dňa 6 a 7. februára 2020 v priestoroch Univerzity Komenského v Bratislave*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislavě, Právnická fakulta, 2020, 140 s. ISBN 978-80-7160-573-7.

zavedena odpovídající pravidla a právní mechanismy, vede otevření hospodářské soutěže mezi poskytovateli dopravních služeb k atraktivnějším a inovativnějším službám s nižšími náklady. Za zmínku stojí, že Evropská rada přijala vizi otevřeného a konkurenčního trhu se službami veřejné dopravy během tzv. lisabonského procesu 28. března 2000, kdy vyzvala Evropskou komisi, Evropskou radu a členské státy, aby „*urychlily liberalizaci v oblastech, jako je plyn, elektřina, poštovní služby a doprava*“.¹⁶⁰

Je třeba poznamenat, že trh s veřejnou autobusovou dopravou se otevřel konkurenci mnohem rychleji než trh s veřejnou železniční dopravou. Ačkoli návrhy na zavedení společných pravidel pro přepravu cestujících pocházejí již z 60. let 20. století, první liberalizační krok se uskutečnil v roce 1992 a týkal se mezinárodní autobusové dopravy. Konkrétně na základě nařízení Rady (EHS) č. 684/92 ze dne 16. března 1992 o společných pravidlech pro mezinárodní přepravu cestujících autokary a autobusy byly dopravní společnosti z Evropské unie oprávněny provozovat pravidelnou nebo příležitostnou dopravu.

Od roku 2009 je proces uzavírání smluv o veřejných službách v autobusové dopravě upraven primárně nařízením č. 1370/2007. Pokud jde o osobní autobusovou dopravu, jsou otevřená nabídková řízení zpravidla primárním a povinným způsobem zadávání smluv o veřejných službách dopravcům. Na rozdíl od veřejných služeb v železniční dopravě bylo orgánům veřejné správy zakázáno zadávat smlouvy o veřejných službách v autobusové dopravě přímo bez soutěže (s výjimkou zvláštních výjimečných případů).

Oproti trhu s autobusovou dopravou byl trh s železniční dopravou tradičně kontrolován národními subjekty a i přes snahy Evropské unie se delší dobu vyhýbal liberalizaci. V posledních letech však Evropská unie zintenzivnila své aktivity zaměřené na liberalizaci železniční dopravy.

Ve své Bílé knize o dopravní politice přijaté 28. března 2011¹⁶¹ Evropská komise navrhla novou podobu jednotného evropského železničního prostoru s vnitřním železničním trhem, kde by evropské společnosti poskytující dopravní služby po železnici mohly poskytovat služby bez zbytečných technických a administrativních překážek.

Od roku 2001 přijala Evropská unie čtyři tzv. železniční balíčky, jejichž cílem bylo otevřít národní trhy a zvýšit konkurenceschopnost železničního sektoru. Tyto železniční balíčky sehrály při liberalizaci trhu s veřejnou železniční osobní dopravou rozhodující roli.

¹⁶⁰ EVROPSKÝ PARLAMENT. *Lisbon European Council 23 and 24 March 2000. Presidency Conclusions* [online]. 2000 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm.

¹⁶¹ EVROPSKÁ KOMISE. *BÍLÁ KNIHA Plán jednotného evropského dopravního prostoru – vytvoření konkurenceschopného dopravního systému účinně využívajícího zdroje* [online]. 28. 3. 2011 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52011DC0144>.

První železniční balíček¹⁶² rozpracoval a rozšířil zásadu nezávislosti řízení železničních společností, zásadu oddělení správy železniční infrastruktury od poskytování dopravních služeb a zásadu nediskriminace mezi železničními společnostmi. Právní předpisy rovněž zajistily právo na přístup k železniční infrastruktuře mezinárodním železničním společnostem, které se zabývají mezinárodní dopravou.

Cílem druhého železničního balíčku¹⁶³ bylo překonat roztříštěnost evropského železničního trhu, zejména s ohledem na technické a provozní rozdíly mezi železničními systémy jednotlivých členských států. Byla zřízena specializovaná agentura, která má Evropské komisi poskytovat technickou podporu v oblasti interoperability železnic a harmonizace bezpečnostních osvědčení a vést veřejné seznamy souvisejících údajů a dokumentů.

Třetí železniční balíček¹⁶⁴ otevřel trh mezinárodní osobní železniční dopravy v rámci Evropské unie. Za tímto účelem byly dopravní společnosti poskytující mezinárodní služby oprávněny k nástupu a výstupu cestujících, ale pouze za podmínky, že mezinárodní služby nebudou konkurovat vnitrostátním službám, protože trh vnitrostátní osobní dopravy měl zůstat uzavřený. Třetí železniční balíček obsahoval zejména nařízení č. 1370/2007, které má zásadní význam pro organizaci a financování veřejných dopravních služeb napříč členskými státy. Jeho cílem bylo vytvořit vnitřní trh veřejných služeb v přepravě cestujících a zároveň potvrdit pravomoc členských států stanovit definici veřejných dopravních služeb s ohledem na potřeby jejich obyvatel. Nařízení č. 1370/2007 tohoto cíle dosahuje tím, že doplňuje obecná pravidla pro zadávání veřejných zakázek a stanoví zvláštní pravidla pro zadávání zakázek na veřejné služby

¹⁶² Součástí prvního železničního balíčku z roku 2001 byla mimo jiné směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/12/ES ze dne 26. února 2001, kterou se mění směrnice Rady 91/440/EHS o rozvoji železnic Společenství, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/13/ES ze dne 26. února 2001, kterou se mění směrnice Rady 95/18/ES o vydávání licencí železničním podnikům, a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/14/ES ze dne 26. února 2001 o přidělování kapacity železniční infrastruktury, zpoplatnění železniční infrastruktury a o vydávání osvědčení o bezpečnosti.

¹⁶³ Součástí druhého železničního balíčku z roku 2004 byla mimo jiné směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/49/ES ze dne 29. dubna 2004 o bezpečnosti železnic Společenství a o změně směrnice Rady 95/18/ES o vydávání licencí železničním podnikům a směrnice 2001/14/ES o přidělování kapacity železniční infrastruktury, zpoplatnění železniční infrastruktury a o vydávání osvědčení o bezpečnosti (Směrnice o bezpečnosti železnic), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/50/ES ze dne 29. dubna 2004, kterou se mění směrnice Rady 96/48/ES o interoperabilitě transevropského vysokorychlostního železničního systému a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/16/ES o interoperabilitě transevropského konvenčního železničního systému, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/51/ES ze dne 29. dubna 2004, kterou se mění směrnice Rady 91/440/EHS o rozvoji železnic Společenství, a Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 881/2004 ze dne 29. dubna 2004 o zřízení Evropské agentury pro železnice (nařízení o agentuře).

¹⁶⁴ Součástí třetího železničního balíčku z roku 2007 byla mimo jiné směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/58/ES ze dne 23. října 2007, kterou se mění směrnice Rady 91/440/EHS o rozvoji železnic Společenství a směrnice 2001/14/ES o přidělování kapacity železniční infrastruktury a zpoplatnění železniční infrastruktury, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/59/ES ze dne 23. října 2007 o vydávání osvědčení strojvedoucím obsluhujícím hnací vozidla a vlaky v železničním systému Společenství, nařízení č. 1370/2007 a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1371/2007 ze dne 23. října 2007 o právech a povinnostech cestujících v železniční přepravě.

týkající se veřejné přepravy cestujících. Stanoví rovněž podmínky, za nichž lze kompenzace vyplácené orgány veřejné správy dopravním podnikům považovat za slučitelné s pravidly vnitřního trhu Evropské unie a vyjmout je z obecného pravidla oznamovat jakoukoli státní podporu Evropské komisi.

Ohlášeným cílem posledního, čtvrtého železničního balíčku¹⁶⁵ bylo konečné dokončení jednotného evropského železničního prostoru, úplná liberalizace železničního trhu a zvýšení konkurenceschopnosti železniční dopravy. Tento balíček především zavedl tržní pilíř liberalizace změnou nařízení č. 1370/2007 provedenou novelizujícím nařízením č. 2016/2338. Po novelizaci nařízení č. 1370/2007 je omezena možnost zadávat veřejné zakázky na služby veřejné železniční dopravy. Konkrétně tato možnost skončí 25. prosince 2023. Na základě skutečnosti, že nově uzavřené smlouvy mohou trvat maximálně 10 let, mohou železniční dopravní společnosti, které nebyly vybrány ve veřejné soutěži, teoreticky poskytovat své služby až do prosince 2033. Po 25. prosinci 2023 bude možné zadávat veřejné zakázky na služby veřejné drážní dopravy přímo pouze výjimečně, tj. poskytovatelé veřejné drážní dopravy budou muset být zpravidla vybíráni ve výběrových řízeních obdobně jako poskytovatelé veřejné autobusové dopravy.

S ohledem na výše uvedené lze dle mého názoru konstatovat, že legislativa Evropské unie plně liberalizovala jak trh s veřejnou autobusovou dopravou, tak trh s veřejnou železniční dopravou, neboť orgány veřejné moci musí zpravidla vybírat poskytovatele veřejných služeb v dopravě v transparentních výběrových řízeních otevřených konkurenci.

Na první pohled by se mohlo zdát, že právní úprava dosáhla svého cíle a trh s veřejnou autobusovou a železniční dopravou bude skutečně brzy liberalizován. Bylo však tohoto cíle skutečně dosaženo? Zdá se, že současná právní úprava motivuje některé orgány veřejné správy k tomu, aby se při hledání poskytovatelů dopravních služeb vyhýbaly veřejným soutěžím.

Zkušenosti ukazují, že právní úprava postupů při zadávání veřejných zakázek v osobní dopravě není dokonalá. Lze to ilustrovat zejména na záměru některých samosprávných krajů v České republice nezadávat smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě otevřených výběrových řízení a namísto toho zajišťovat tyto služby prostřednictvím svých podřízených organizací.

To je například případ Ústeckého kraje, který zřídil podřízenou organizaci¹⁶⁶, která nyní plní funkci poskytovatele veřejných služeb v dopravě na území Ústeckého kraje. Tento vnitřní

¹⁶⁵ Součástí čtvrtého železničního balíčku z roku 2016 bylo mimo jiné nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/796 ze dne 11. května 2016 o Agentuře Evropské unie pro železnice a o zrušení nařízení (ES) č. 881/2004, směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/797 ze dne 11. května 2016 o interoperabilitě železničního systému v Evropské unii, a nařízení č. 2016/2338.

¹⁶⁶ Dopravní podnik Ústeckého kraje.

provozovatel ovládán krajskou samosprávou, která tak může snadno ovlivňovat cenu, kvalitu a rozsah jím zajišťovaných služeb veřejné dopravy. Zástupci Ústeckého kraje svůj krok zdůvodnili mimo jiné právní a ekonomickou nepružností systému zadávání veřejných zakázek, nemožností navýšení ceny za výkony dopravců (např. v případě zvýšení mezd) a skutečností, že se obtížně zavádějí nové technologie, pokud s nimi nebylo počítáno v původní zadávací dokumentaci.¹⁶⁷

Zřejmě inspirován Ústeckým krajem se i Liberecký kraj rozhodl založit vlastní podřízený dopravní podnik.¹⁶⁸ Na rozdíl od Ústeckého kraje však Liberecký kraj přistoupil ke smíšenému řešení, kdy některé části jeho území má obsluhovat interní poskytovatel a jiné části mají být nabídnuty soukromým firmám prostřednictvím veřejných soutěží. Motivací Libereckého kraje k tomuto kroku byly opět nemalé finanční prostředky investované do kompenzací, obavy o transparentnost nákladů, snaha o operativnější řízení změn a větší kontrolu nad provozem a integrací.¹⁶⁹

Nutno podotknout, že oba výše zmíněné kraje kritizovaly poměrně složitou a formalistickou právní úpravu, která jim neumožňovala pružně měnit parametry v minulosti uzavřených smluv o veřejných službách a reagovat tak na globální nárůst nákladů dopravních firem, resp. v případě Libereckého kraje nebyl kraj schopen při výběrových řízeních dodržet všechny zákonné požadavky a následné sankce antimonopolního úřadu prakticky paralyzovaly kraj a jeho schopnost zadávat nové zakázky na veřejné služby.¹⁷⁰

Přestože výše uvedené příklady dvou krajů v České republice, které si zřídily vlastní interní poskytovatele služeb veřejné dopravy, zdánlivě snižují úroveň hospodářské soutěže a uzavírají trh se službami veřejné autobusové dopravy, jsou ve skutečnosti v souladu s právem Evropské unie.

Konkrétně článek 5 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 stanoví: „*Nezakazuje-li to vnitrostátní právo, může se každý příslušný místní orgán, ať už se jedná o jednotlivý orgán nebo skupinu*

¹⁶⁷ ŠINDELÁŘ, Jan. *Autobusový sever proti jihu: Je lepší dopravce ovládaný krajem nebo soukromník?* Zdopravy.cz [online]. 14. června 2018 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://zdopravy.cz/sever-proti-jihu-na-konferenci-se-stretly-dve-koncepce-zajisteni-autobusove-dopravy-12804>.

¹⁶⁸ Autobusy LK, s.r.o.

¹⁶⁹ ŠINDELÁŘ 2018 op cit.

¹⁷⁰ Pro ilustraci lze poukázat například na rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-R0181/2020/VZ ze dne 9. listopadu 2020, ve kterém předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže potvrdil uložení pokuty ve výši sedmi milionů korun Libereckému kraji za porušení zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. Dle uvedeného rozhodnutí Liberecký kraj postupoval nezákonně, když uzavřel s dopravcem smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Západ přímým zadáním, přestože pro to nebyly splněny zákonné požadavky. Je nutno poznamenat, že uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bylo následně zrušeno rozsudkem Krajského soudu v Brně č.j. 31 Af 80/2020-83 ze dne 16. února 2022, nicméně i soud konstatoval, že podmínky pro přímé zadání smlouvy nebyly v daném případě splněny.

orgánů poskytujících integrované veřejné služby v přepravě cestujících, rozhodnout poskytovat veřejné služby v přepravě cestujících sám nebo zadat smlouvy o veřejných službách přímo právně samostatnému subjektu, nad nímž příslušný místní orgán nebo v případě skupiny orgánů alespoň jeden příslušný místní orgán vykonává kontrolu podobnou té, kterou vykonává nad svými vlastními útvary. V případě veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici může být skupina orgánů uvedená v prvním pododstavci tvořena pouze místně příslušnými orgány, jejichž územní působnost není celostátní. Veřejné služby v přepravě cestujících nebo smlouva o veřejných službách uvedená v prvním pododstavci může pokrývat pouze dopravní potřeby městských aglomerací nebo venkovských oblastí, případně obojí.“

Nařízení č. 1370/2007 stanoví některé další podmínky, které musí být splněny, pokud chce orgán veřejné správy postupovat podle výše uvedeného ustanovení. Pozoruhodné v této souvislosti je, že tyto dodatečné podmínky rovněž vyžadují, aby se interní poskytovatel neúčastnil výběrových řízení týkajících se poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících organizovaných mimo území příslušného místního orgánu.¹⁷¹

Co lze tedy z výše uvedeného vyvodit? Evropská unie vynaložila velké úsilí na liberalizaci trhu se službami veřejné dopravy ve všech členských státech a na otevření trhu konkurenci. Současně však právní předpisy Evropské unie obsahují poměrně jednoduché východisko z povinnosti vybírat poskytovatele služeb ve výběrových řízeních – zřízení interního poskytovatele, kterému bude veřejný orgán zadávat veřejné zakázky přímo bez nutnosti organizovat veřejná výběrová řízení. A co víc, zřízením interního poskytovatele se nejen uzavírá trh s veřejnými dopravními službami na území příslušného orgánu veřejné moci, ale také se internímu poskytovateli zakazuje soutěžit s jinými poskytovateli dopravy na jiných územích.

Tuto možnost zřídit si interního poskytovatele dopravních služeb a vyhnout se tak povinnosti vybírat poskytovatele veřejných dopravních služeb v otevřeném výběrovém řízení již zvolily některé kraje v České republice v případě veřejné autobusové dopravy. Podle mého názoru nelze vyloučit, že jejich příkladem bude následovat více orgánů veřejné správy napříč členskými státy Evropské unie a zřídí si vlastní interní poskytovatele, ať už pro autobusovou nebo železniční dopravu.

Takový důsledek stávající legislativy Evropské unie zřejmě není žádoucí s ohledem na původně deklarovaný cíl legislativy, tj. plnou liberalizaci trhu veřejné dopravy a posílení konkurence na trhu. Domnívám se, že i tento problém nasvědčuje správnosti hypotézy této

¹⁷¹ Článek 5 odst. 2 písm. c) nařízení č. 1370/2007 obsahuje výjimku z tohoto pravidla, podle níž se vnitřní provozovatel může účastnit spravedlivého nabídkového řízení dva roky před koncem platnosti své přímo uzavřené smlouvy o veřejných službách za podmínky, že bylo přijato konečné rozhodnutí o předložení veřejných služeb v přepravě cestujících, na které se vztahuje smlouva s vnitřním provozovatelem, do spravedlivého nabídkového řízení a že vnitřní provozovatel neuzavřel žádnou jinou přímo uzavřenou smlouvu o veřejných službách.

disertační práce, že platná a účinná právní úprava regulace postupů při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je nedostatečná a způsobuje problémy v aplikační praxi.

Domnívám se, že Evropská komise by měla tyto tendence analyzovat a řešit, aby byl zajištěn skutečně liberalizovaný trh s veřejnou dopravou v celé Evropské unii. Dle mého názoru by *de lege ferenda* bylo vhodné zvážit, zda by nebylo možné omezit možnost uzavírat smlouvy o veřejných službách s interními provozovateli tak, aby se (opět) zvýšila konkurence na trhu.

4. Náležitosti smluv o veřejných službách v přepravě cestujících

4.1. Charakter smluv o veřejných službách v přepravě cestujících

Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících představují ve své podstatě obchodní smlouvy uzavírané mezi veřejným subjektem jako objednatelem na straně jedné a dopravní společností na straně druhé. V minulosti bylo předmětem teoretických úvah, jestli se jedná o veřejnoprávní, nebo soukromoprávní smlouvy. Tyto úvahy byly nejprve řešeny rozhodovací praxí ve prospěch jejich veřejnoprávního charakteru.¹⁷² Zákodárce nicméně následně prosadil soukromoprávní náhled, a tak v současnosti zákon č. 194/2010 Sb. výslovně stanoví, že „*Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících není veřejnoprávní smlouvou*“.¹⁷³

Vzhledem k soukromoprávnímu charakteru smluv o veřejných službách v přepravě cestujících lze konstatovat, že na jejich obsah dopadají obecně závazné právní předpisy upravující smluvní právo v soukromé sféře, včetně zejména občanského zákoníku. Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících není v žádném předpise upravena jako zvláštní typ smlouvy, a tedy dle mého názoru lze konstatovat, že se vždy bude jednat o kombinaci více smluvních typů, respektive o tzv. nepojmenovanou smlouvu předpokládanou v ustanovení § 1746 odst. 2 občanského zákoníku.

Legislativa upravující smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nicméně klade na obsah těchto smluv určité specifické požadavky, které analyzuji níže.

4.2. Specifické požadavky na obsah smluv o veřejných službách

Článek 4 odst. 1 písm. a) nařízení č. 1370/2007 předně stanoví, že smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících musejí jasně stanovit závazky veřejné služby specifikované v souladu s článkem 2a nařízení č. 1370/2007, které má provozovatel veřejných služeb plnit, a územní oblasti dotčené provozováním příslušných veřejných služeb.

Z odkazovaného článku 2a nařízení č. 1370/2007 plyne, že objednatel má stanovit specifikace závazků veřejné služby v oblasti poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících a jejich oblast působnosti v souladu s článkem 2 písm. e) nařízení č. 1370/2007 jako požadavek k zajištění veřejné služby v přepravě cestujících v obecném zájmu, který by dopravce na základě

¹⁷² Například v usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č.j. Konf 31/2007 ze dne 21. května 2008 bylo konstatováno, že „*Smlouva o závazku veřejné služby podle § 19 zákona o silniční dopravě je tedy veřejnoprávní smlouvou-dvoustranným právním úkonem, jenž ve smyslu § 159 odst. 1 správního řádu zakládá práva a povinnosti v oblasti veřejného práva.*“

¹⁷³ Viz ustanovení § 8 odst. 5 zákona č. 194/2010 Sb.

svých vlastních obchodních zájmů bez odměny nepřevzal vůbec nebo nepřevzal ve stejném rozsahu nebo za stejných podmínek.

Z výše uvedeného vyplývá, že primárním cílem smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je zajistit dopravní obslužnost tam, kde soukromí dopravci nemají o provozování dopravy zájem. Tento princip v praxi vyvolával otázky, zda objednatelé mohou dopravcům nabízet pouze ztrátové linky či trasy, nebo zda jim v rámci uceleného území mohou nabízet i linky či trasy, kde je poptávka cestujících dostatečná, a které tedy nejsou ztrátové. Teprve novelizace provedená nařízením č. 2016/2338 s účinností od 24. prosince 2017 postavila najisto, že objednatelé mohou v rámci jedné smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících sdružit služby, jejichž výnosy pokrývají náklady, se službami, jejichž výnosy náklady nepokrývají.¹⁷⁴

Článek 2a nařízení č. 1370/2007 dále doplňuje, že specifikace závazků veřejné služby musí respektovat zásadu proporcionality ve smyslu práva Evropské unie. V tomto kontextu lze uvést, že dopravci v minulosti nezřídka kritizovali připravované soutěže z důvodu přehnaných, příliš formalistických či objektivně nesplnitelných požadavků, jejichž nedodržování ze strany dopravců bylo navíc mnohdy trestáno vysokými smluvními pokutami či jinými sankcemi. Výslovně zakotvená povinnost objednatelů respektovat při specifikaci závazků veřejné služby zásadu proporcionality v souladu s právem Evropské unie by těmito nežádoucími situacím měla zabránit. Podmínky objednatele stanovené ve smlouvě o veřejných službách by proto měly být přiměřené konkrétním okolnostem poskytovaných veřejných služeb. Kupříkladu ve vztahu ke zmíněným smluvním pokutám lze dle mého názoru argumentovat, že by jejich výše měla korespondovat s významem povinností dopravce zajišťovaných těmito sankcemi.¹⁷⁵

Podle článku 2a nařízení č. 1370/2007 dále specifikace závazků veřejné služby musí být v souladu s cíli politiky uvedenými v dokumentech o politice veřejné dopravy v jednotlivých členských státech. Ve vztahu k určení obsahu a formátu dokumentů o politice veřejné dopravy a postupům pro konzultace s příslušnými zúčastněnými stranami odkazuje nařízení č. 1370/2007 na vnitrostátní právo, přičemž v podmínkách České republiky se jedná zejména o plány dopravní obslužnosti území (viz kapitola 1.5 této disertační práce). Požadavek na respektování dokumentů o politice veřejné dopravy byl do nařízení č. 1370/2007 vložen novelizujícím nařízením č. 2016/2338 s cílem dosáhnout větší předvídatelnosti objednávky veřejných služeb, neboť ze strany dopravců provozujících linkovou dopravu se často ozývala kritika, že objednávky veřejné

¹⁷⁴ Po zmíněné novelizaci nařízení č. 1370/2007 v článku 2a odst. 1 výslovně stanoví: „*To zahrnuje možnost sdružit služby, jejichž výnosy pokrývají náklady, se službami, jejichž výnosy náklady nepokrývají.*“

¹⁷⁵ Viz MENČÍK, Jaroslav. *Legislativní novinky v objednávání veřejné linkové dopravy*. Právní prostor [online]. 15. 1. 2018 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/legislativni-novinky-v-objednavani-verejne-linkove-dopravy>.

dopravy nejsou dostatečně předvídatelné. Z praxe jsou známé případy nárazových zvýšení tarifu vyžádaných objednatelem, která mají bezprostřední dopad na poptávku cestujících po službách dopravců a tím i na výši tržeb dopravce, nebo neočekávané změny kilometrického rozsahu objednávaných veřejných služeb, které často znamenají nutnost vynaložení dodatečných nákladů.¹⁷⁶

Výše uvedený požadavek je reflektován v ustanovení § 8 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb., podle kterého má objednatel zajišťovat dopravní obslužnost tak, aby veřejné služby v přepravě cestujících tvořily ucelené technické a provozní soubory a v případě veřejné drážní osobní dopravy na dráze celostátní nebo regionální nenarušovaly síťový charakter drážní dopravy, a dále aby byly dopravně provázané s jinými veřejnými službami v přepravě cestujících a byly poskytovány v souladu s jím pořízeným plánem dopravní obslužnosti území platným v okamžiku uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nebo, poskytuje-li veřejné služby v přepravě cestujících objednatel sám, v okamžiku zahájení jejich poskytování.

Palčivým problémem dotýkajícím se veřejných soutěží na nové provozovatele dopravy byla odjakživa informační nerovnováha mezi jednotlivými dopravci. Zejména noví dopravci či dopravci působící v odlišných regionech mohou být fakticky znevýhodněni oproti dopravcům, kteří již v daném regionu působí, a kteří tedy mají detailní informace o podmínkách provozování dopravy v daném regionu. Za účelem mitigace tohoto problému musí smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících dle článku 4 odst. 8 nařízení č. 1370/2007 po provozovateli vyžadovat, aby poskytl příslušnému orgánu informace nezbytné pro uzavření smluv o veřejných službách, přičemž se zajistí legitimní ochrana důvěrných obchodních informací. Tyto informace zahrnují údaje o poptávce cestujících, jízdném, nákladech a příjmech souvisejících s veřejnou přepravou cestujících, která je předmětem nabídkového řízení, a podrobnosti o specifikacích infrastruktury, jež jsou důležité pro provoz požadovaných vozidel nebo kolejových vozidel, aby zúčastněné strany mohly na základě dobré informovanosti vypracovat obchodní plány. Provozovatelé železniční infrastruktury jsou výslovně povinni podporovat objednatele při poskytování všech příslušných specifikací infrastruktury. Dle mého názoru by vedle výše uvedených údajů objednatelé měli zvážit, zda by pro účely vypracování relevantních nabídek neměly být dopravcům poskytnuty i další informace, jako např. údaj o četnosti prováděných kontrol nebo výši pokut ukládaných dosavadnímu dopravci.¹⁷⁷

Z obsahového hlediska musejí smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících reflektovat základní podmínky, za kterých dopravce vůbec může zahájit provozování přepravy.

¹⁷⁶ Tamtéž.

¹⁷⁷ Tamtéž.

Tyto podmínky zahrnují splnění níže diskutovaných standardů kvality a bezpečnosti a dále povinnost nejpozději ke dni zahájení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících (a) mít přidělenou kapacitu dopravní cesty, osvědčení dopravce a uzavřenou smlouvu o provozování drážní dopravy s provozovatelem dráhy, jde-li o veřejnou drážní osobní dopravu, (b) mít licenci a schválený jízdní řád, jedná-li se o dopravce ve veřejné linkové dopravě, (c) mít zajištěna vozidla, personál a technické zázemí nezbytné pro provozování veřejných služeb v přepravě cestujících podle přidělené kapacity dopravní cesty nebo schváleného jízdního řádu, a (d) být způsobilý zajistit poskytování souhrnu činností uložených zákonem č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, v platném znění, a zákonem č. 266/1994 Sb., o dráhách, v platném znění.¹⁷⁸

Článek 2a nařízení č. 1370/2007 ještě doplňuje, že specifikace závazků veřejné služby a související kompenzace za čisté finanční dopady závazků veřejné služby mají dosahovat cílů politiky veřejné dopravy nákladově efektivním způsobem a současně mají finančně zabezpečovat poskytování veřejné přepravy cestujících, v souladu s požadavky stanovenými v politice veřejné dopravy z dlouhodobého hlediska.

Jak upozorňuje Úřad pro ochranu hospodářské soutěže¹⁷⁹, interpretační vodítka a vysvětlení článku 2a nařízení č. 1370/2007 je třeba hledat v preambuli novelizujícího nařízení č. 2016/2338. Z ní předně plyne, že specifikace závazků veřejné služby ve veřejné přepravě cestujících by měly být koncipovány tak, aby měly pozitivní síťové dopady projevující se zlepšenou kvalitou služeb, sociální a územní soudržností a celkovou efektivitou systému veřejné dopravy.¹⁸⁰ Ve vztahu ke smlouvám o veřejných službách v přepravě cestujících, které nejsou uzavírány na základě nabídkového řízení, pak preambule nařízení č. 2016/2338 uvádí, že plnění závazků veřejné služby provozovateli veřejných služeb by mělo být náležitým způsobem kompenzováno s cílem zajistit dlouhodobou finanční udržitelnost veřejných služeb v přepravě cestujících, přičemž „*Taková kompenzace by měla zejména podporovat údržbu nebo rozvoj efektivního řízení ze strany provozovatele veřejných služeb a zajištění dostatečně vysokého standardu služeb v přepravě cestujících*“.¹⁸¹

¹⁷⁸ Viz ustanovení § 8 odst. 3 zákona č. 194/2010 Sb.

¹⁷⁹ ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. *Zakázkové právo v oblasti ICT a další aktuální témata. Informační list 1/2017* [online]. 2017 [cit. 2023-05-19]. 44 s. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/verejne-zakazky/2332-zakazkove-pravo-v-ict-a-dalsi-aktualni-temata.html>. S. 37.

¹⁸⁰ Bod 8 preambule nařízení č. 2016/2338 doslova stanoví: „*Specifikace závazků veřejné služby ve veřejné přepravě cestujících by pokud možno měla mít pozitivní síťové dopady, mj. pokud jde o zlepšenou kvalitu služeb, sociální a územní soudržnost či celkovou efektivitu systému veřejné dopravy.*“

¹⁸¹ Viz bod 11 preambule nařízení č. 2016/2338.

4.3. Standardy kvality a bezpečnosti

Právě pokud jde o zajištění požadovaného standardu kvality poskytovaných přepravních služeb, stanoví zákon č. 194/2010 Sb. v ustanovení § 3 písm. e), že dopravce nebo objednatel, pokud poskytuje veřejné služby v přepravě cestujících sám, musí nejpozději ke dni zahájení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících splňovat standardy kvality a bezpečnosti dopravy, včetně standardů pro přepravu osob s omezenou schopností pohybu a orientace.

Základní povinné standardy kvality a bezpečnosti jsou uvedeny v příloze zákona č. 194/2010 Sb., přičemž minimální hodnoty a ukazatele vybraných standardů kvality a bezpečnosti a způsob jejich prokazování stanoví prováděcí právní předpis, kterým je nařízení vlády č. 63/2011 Sb., o stanovení minimálních hodnot a ukazatelů standardů kvality a bezpečnosti a o způsobu jejich prokazování v souvislosti s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících, v platném znění (dále jen „nařízení č. 63/2011 Sb.“).

V souladu s ustanovením § 8 odst. 4 zákona č. 194/2010 Sb. může objednatel stanovit přísnější hodnoty a ukazatele standardů kvality a bezpečnosti nebo i požadovat splnění dalších standardů. Při stanovení jiných požadovaných standardů nebo přísnějších požadavků by však dle mého názoru měl objednatel vždy dodržovat výše zmíněnou zásadu proporcionality dle článku 2a nařízení č. 1370/2007.

První kategorii standardů představují povinnosti v oblasti informování cestujících, kdy vozidlo nebo souprava vozidel zajišťující veřejné služby v přepravě cestujících musí být označeno alespoň: (a) ve veřejné linkové dopravě označením linky stanoveným v licenci a názvem cílové zastávky spoje, označení linky a cílové zastávky na čele vozidla musí být čitelné i za tmy, (b) ve veřejné drážní osobní dopravě s výjimkou dráhy lanové, tramvajové, trolejbusové a speciální názvem konečné stanice (zastávky), (c) ve veřejné drážní osobní dopravě provozované na dráze tramvajové nebo dráze trolejbusové číslem nebo jiným označením linky a názvem konečné stanice (zastávky). Kromě výše uvedeného musí být vozidla přístupná cestujícím s omezenou schopností pohybu a orientace označena mezinárodním symbolem přístupnosti a dále vozidla uvedená do provozu po dni nabytí účinnosti zákona č. 194/2010 Sb. musí být vybavena zařízením umožňujícím akustické podávání informací cestujícím.¹⁸²

Další kategorie povinných standardů kvality a bezpečnosti upravená v příloze zákona č. 194/2010 Sb. se týká přepravy osob s omezenou schopností pohybu a orientace. Zákon požaduje, aby ve vozidle byla vyhrazena a označena místa k sezení pro cestující s omezenou schopností pohybu a orientace a aby byla umožněna přeprava dětského kočárku s dítětem i vodícího psa

¹⁸² Viz příloha zákona č. 194/2010 Sb.

doprovázejícího nevidomou osobu. Prováděcí nařízení č. 63/2011 Sb. pak na základě legislativního zmocnění vymezuje vozidla, která musí umožňovat přepravu osob s omezenou schopností pohybu a orientace, včetně osob na vozíku.

Třetí a poslední kategorie povinných standardů kvality a bezpečnosti se týká technických parametrů vozidel. Příloha zákona č. 194/2010 Sb. v tomto ohledu požaduje, aby vozidla zajišťující veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné linkové (tj. nikoliv drážní) dopravě souhrnně dosahovala nejvýše průměrného stáří vozidel vymezeného v nařízení č. 63/2011 Sb. To v ustanovení § 3 odst. 1 stanoví základní pravidlo, že dopravce poskytuje veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na základě smlouvy uzavřené s objednatelem vozidla, jejichž průměrné stáří nepřesahuje 9 let, přičemž pro určení stáří vozidla je rozhodné datum jeho první registrace. Z uvedeného základního pravidla jsou stanoveny dvě výjimky, a to jednak pro nově pořízená vozidla a jednak pro mimořádné situace. Pokud dopravce poskytuje veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě pouze vozidla, která byla při zahájení plnění smlouvy nová, nesmí průměrné stáří vozidel použitých k plnění smlouvy přesáhnout 11 let. Alternativně, pokud byla smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřena na základě přímého zadání v mimořádné situaci nebo v krajně naléhavém případě na základě zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmí průměrné stáří vozidel použitých k poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě přesáhnout 15 let.

Z praktického hlediska lze objednatelům doporučit, aby jimi uzavírané smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících obsahovaly povinnost dopravce včas prokázat splnění všech výše uvedených podmínek stanovených zákonem. Nedohodnou-li se smluvní strany jinak, je dopravce povinen v souladu s ustanovením § 4 odst. 1 nařízení č. 63/2011 Sb. předložit nejpozději do 31. března každého kalendářního roku seznam vozidel, kterými v předchozím kalendářním roce poskytoval veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě. V uvedeném seznamu je dopravce povinen uvést předepsané údaje o jím používaných vozidlech, přičemž na vyžádání objednatele dopravce doloží technické průkazy zapsaných silničních motorových vozidel.

Obdobný postup se uplatní i ve vztahu k prokazování splnění požadavků stanovených pro drážní vozidla. Pokud se objednatel a dopravce nedohodnou jinak, předloží dopravce objednateli v souladu s ustanovením § 5 nařízení č. 63/2011 Sb. nejpozději do 31. března každého kalendářního roku seznam pravidelných řazení vlaků, kterými v předchozím kalendářním roce poskytoval veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné drážní osobní dopravě na dráze celostátní a regionální, popřípadě seznam drážních vozidel, kterými v předchozím kalendářním

roce poskytoval veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné drážní osobní dopravě na dráze tramvajové, trolejbusové a speciální. V předložených seznamech je dopravce opět povinen označit požadované vlastnosti jím používaných vozidel.

4.4. Subdodávky

Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících dále musí být v souladu s článkem 4 odst. 7 nařízení č. 1370/2007 transparentní, pokud jde o možnost a případně míru použití subdodávek, a stanovit v souladu s vnitrostátním právem a právem Evropské unie podmínky, které platí pro subdodávky.

Článek 4 odst. 7 nařízení č. 1370/2007 výslovně stanoví, že „*Pokud se subdodávky použijí, je provozovatel pověřený řízením a provozováním veřejných služeb v přepravě cestujících podle tohoto nařízení povinen poskytovat převážnou část veřejných služeb v přepravě cestujících sám.*“ Z citované formulace výše uvedeného pravidla dle mého názoru vyplývá, že objednatel je oprávněn možnost využití subdodavatelů zcela vyloučit.¹⁸³ Takový výklad se však jeví být nekonzistentní s ustanovením § 105 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., podle kterého mohou zadavatelé v případě veřejné zakázky na služby v zadávací dokumentaci požadovat, aby byly plněny přímo vybraným dodavatelem (tj. nikoliv subdodavatelem) pouze určené významné činnosti.

Z odborné literatury vyplývá, že omezení subdodávek by u veřejných zakázek mělo být vždy odůvodněné a jako oprávnění zadavatele by mělo být vykládáno spíše restriktivně: „*Současně by tato výhrada měla být zadavatelem obhajitelná v tom smyslu, že bude schopen odůvodnit, proč tu kterou část plnění považuje za významnou činnost. Podle názoru autorů komentáře takovou významnou činností nemusí být činnost významná rozsahem v rámci plnění veřejné zakázky, naopak jí může být činnost významná toliko svým dopadem na kvalitu plnění veřejné zakázky apod. Výhrada plnění vybraným dodavatelem rovněž musí obstát z hlediska základních zásad zadávání veřejných zakázek a zákazu neodůvodněného omezování okruhu dodavatelů.*“¹⁸⁴

Vzhledem k tomu, že výše zmíněné ustanovení § 105 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb. bude dopadat na smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících uzavírané v režimu zákona č. 134/2016 Sb., tedy typicky na smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou mající charakter tzv. brutto smluv, avšak nikoliv na smlouvy o veřejných

¹⁸³ Shodně viz KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 32.

¹⁸⁴ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 1647 s. ISBN 978-80-7400-856-6. S. 814.

službách v přepravě cestujících uzavírané v režimu zákona č. 194/2010 Sb.¹⁸⁵, vzniká zde dle mého názoru určitá dichotomie, kdy se od právního režimu konkrétní smlouvy odvíjí, jestli objednatel bude nebo nebude oprávněn zcela vyloučit možnost subdodávek.

Tuto dichotomii by dle mého názoru bylo vhodné *de lege ferenda* odstranit, a to odstraněním oprávnění objednatele subdodávky zcela vyloučit. Ztotožňuji se v tomto ohledu s důvody uváděnými v preambuli nařízení č. 1370/2007, která zdůrazňuje pozitivní přínosy subdodávek.¹⁸⁶

Určité výkladové nejasnosti vyvolává i požadavek článku 4 odst. 7 nařízení č. 1370/2007, aby v případě připuštění subdodávek vybraný dopravce byl povinen poskytovat převážnou část veřejných služeb v přepravě cestujících sám. Právní předpisy však nespecifikují, jakou část veřejných služeb lze považovat za převážnou. Podle D. Kovalčíkové a J. Štandery převážná část znamená prostou nadpoloviční část, když dovozují: „*Lze učinit závěr, že o převážnou část veřejných služeb se bude jednat, když dopravce bude sám poskytovat alespoň 51 % z rozsahu sjednaných veřejných služeb.*“¹⁸⁷ Dle mého názoru nicméně nelze vyloučit interpretaci, že převážná část představuje vyšší než prostou nadpoloviční většinu. I tuto nejistotu by dle mého mínění bylo vhodné odstranit *de lege ferenda* a explicitně v legislativě stanovit, co se rozumí převážnou částí.

Článek 4 odst. 7 nařízení č. 1370/2007 nicméně stanoví jednu výjimku, kdy lze dopravci povolit neomezené využití subdodavatelů. Jedná se konkrétně o případ, kdy smlouva o veřejných službách současně pokrývá návrh, budování i provozování veřejných služeb v přepravě cestujících.

Za zmínku v této souvislosti stojí výslovný požadavek uvedený v článku 5 odst. 2 písm. e) nařízení č. 1370/2007, aby i tzv. vnitřní provozovatel poskytoval převážnou část veřejných služeb v přepravě cestujících sám (pokud vůbec přichází v úvahu využití subdodávek). Evropské komise k tomu uvádí, že podmínky pro použití subdodavatelů ze strany vnitřních provozovatelů musejí být přísné, aby nedocházelo ke vzniku falešných vnitřních provozovatelů za účelem obcházení smyslu a účelu pravidel o zadávání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Zákon č. 194/2010 Sb. totiž obdobné pravidlo neobsahuje a ani na použití ustanovení § 105 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb. neodkazuje.

¹⁸⁶ Bod 19 preambule nařízení č. 1370/2007 konkrétně uvádí: „*Uzavírání smluv na subdodávky může přispět k účinnější veřejné přepravě cestujících a umožňuje účast jiných podniků, než je provozovatel veřejných služeb, se kterým byla uzavřena smlouva o veřejných službách.*“

¹⁸⁷ KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 32.

¹⁸⁸ Evropská komise k tomu konkrétně uvádí: „*Smlouvy o veřejných službách přímo zadané vnitřnímu provozovateli smějí být předmětem uzavírání smluv na subdodávky za přísných podmínek. V takovém případě musí vnitřní*

4.5. Kompenzace a pravidla pro určení její výše

Jednou z klíčových obsahových náležitostí každé smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících je nastavení pravidel pro úhradu kompenzace a určení její výše. V souladu s článkem 4 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1370/2007 smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících za tímto účelem musí objektivním a transparentním způsobem předem stanovit ukazatele, na základě kterých se vypočítá platba případné kompenzace, a povahu a rozsah případných udělených výlučných práv způsobem, který zabraňuje nadměrnému poskytnutí kompenzací. Nejedná-li se o smlouvy uzavřené dle článku 5 odst. 1, 3 nebo 3b nařízení č. 1370/2007¹⁸⁹, musejí být příslušné ukazatele stanoveny takovým způsobem, aby žádná kompenzace nemohla překročit částku nezbytnou k pokrytí čistého finančního dopadu na náklady a příjmy, které nastaly při plnění závazků veřejné služby, s přihlédnutím k příjmům provozovatele veřejných služeb získaným z této činnosti a přiměřenému zisku.

Nařízení č. 1370/2007 (a na něj navazující zákon č. 194/2010 Sb.) stanoví celou řadu podmínek pro stanovení výše kompenzace hrazené dopravci a určení, jestli kompenzace není nadměrná. Dodržení těchto podmínek je klíčové, neboť v opačném případě by se veřejný objednatel vystavoval riziku, že by jím poskytovaná úhrada mohla představovat nedovolenou veřejnou podporu. Tento princip vyplývá konkrétně z článku 9 odst. 1 nařízení č. 1370/2007, podle jehož první věty platí: *„Kompenzace za provozování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo za plnění tarifních závazků stanovených v obecných pravidlech vyplacené v souladu s tímto nařízením jsou slučitelné se společným trhem.“* Kompenzace, které splňují požadavky nařízení č. 1370/2007 jsou dle druhé věty článku 9 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 osvobozeny od povinnosti předchozího oznámení podle článku 108 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie.¹⁹⁰

Článek 6 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 staví na jisto, že všechny kompenzace související se

provozovatel v souladu s čl. 5 odst. 2 písm. e) poskytnout „převážnou část“ veřejných služeb v přepravě cestujících sám. Úmyslem zákonodárce bylo prostřednictvím tohoto ustanovení zabránit tomu, aby koncept „vnitřního provozovatele“ spadajícího pod dohled příslušného orgánu ztratil smysl, neboť vnitřní provozovatel by jinak mohl uzavřít smlouvy na subdodávky na veškeré přepravní služby nebo jejich podstatnou část s jiným subjektem. Cílem ustanovení čl. 5 odst. 2 písm. e) je zabránit vzniku falešných vnitřních provozovatelů.“ Viz EVROPSKÁ KOMISE 2014 op. cit., s. 9.

¹⁸⁹ Tedy smlouvy uzavírané v souladu s předpisy o zadávání veřejných zakázek nebo smlouvy zadávané v nabídkovém řízení.

¹⁹⁰ Článek 108 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie stanoví: *„Komise musí být včas informována o záměrech poskytnout nebo upravit podpory, aby mohla podat svá vyjádření. Má-li za to, že takový záměr není s ohledem na článek 107 slučitelný s vnitřním trhem, zahájí neprodleně řízení podle odstavce 2. Dotyčný členský stát neprovede zamýšlená opatření, dokud Komise v tomto řízení nepřijme konečné rozhodnutí.“* V této souvislosti je vhodné poznamenat, že článek 9 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 obsahuje neaktuální odkaz na článek 88 odst. 3 Smlouvy o založení Evropského společenství.

smlouvou o veřejných službách v přepravě cestujících musí být v souladu s článkem 4 bez ohledu na způsob, jakým byla smlouva uzavřena. Kompenzace hrazené na základě smluv, které nebyly uzavřené dle výše zmíněných čl. 5 odst. 1, 3 nebo 3b nařízení č. 1370/2007, tedy primárně smlouvy uzavírané na základě přímého zadání, navíc musejí být rovněž v souladu s ustanoveními uvedenými v příloze nařízení č. 1370/2007.

Uvedená příloha stanoví pravidla pro určení maximální povolené výše kompenzace, kterou objednatel může dopravci uhradit. Konkrétně tak dle přílohy „*kompenzace nesmí překročit částku rovnající se čistému finančnímu dopadu, který odpovídá součtu pozitivních nebo negativních dopadů, které má plnění závazku veřejné služby na náklady a příjmy provozovatele veřejných služeb*“. Dopady je třeba posoudit na základě porovnání situace, kdy je závazek veřejné služby splněn, se situací, která by nastala, kdyby závazek nebyl splněn. Pro účely výpočtu čistého finančního dopadu mají objednatelé použít následující vzorec: čistý finanční dopad rovná se (i) náklady vzniklé v souvislosti se závazkem veřejné služby nebo souborem závazků veřejné služby uloženým objednatelům a obsaženým ve smlouvě o veřejných službách, (ii) minus jakékoli kladné finanční dopady vzniklé v rámci sítě provozované v souvislosti s daným závazkem (závazky) veřejné služby, (iii) minus zisky z tarifu nebo jakýkoli jiný příjem vzniklý při plnění daného závazku (závazků) veřejné služby, (iv) plus přiměřený zisk. Ten je v příloze nařízení č. 1370/2007 definován poměrně vágně jako míra návratnosti kapitálu, která je běžná v odvětví v daném členském státě a která musí zohledňovat riziko nebo neexistenci rizika pro provozovatele veřejných služeb z důvodu zásahu orgánu veřejné správy.¹⁹¹

Vzhledem k tomu, že plnění závazku veřejné služby může mít dopad na možné přepravní činnosti dopravce mimo daný závazek (či závazky) veřejné služby, je dle přílohy nařízení č. 1370/2007 za účelem zabránit nadměrnému či nedostatečnému vyplácení kompenzací nutné vzít při výpočtu čistého finančního dopadu v úvahu jakékoli vyčíslitelné finanční dopady na dotyčné síť dopravce.

Jakkoliv se to může zdát samozřejmé, příloha nařízení č. 1370/2007 požaduje, aby výpočet nákladů a příjmů dopravce byl proveden v souladu s platnými účetními a daňovými zásadami. Pro případ, že dopravce provozuje více činností než jen přepravu osob na základě konkrétní smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, příloha nařízení č. 1370/2007 stanoví v zájmu zvýšení transparentnosti a vyhnutí se křížovým dotacím, aby účetnictví dopravce bylo rozděleno tak, že (i) provozní účty pro každou z těchto činností budou oddělené a část příslušných aktiv a fixní náklady jsou přidělovány podle platných účetních a daňových pravidel, (ii) všechny variabilní náklady, příslušný příspěvek na fixní náklady a přiměřený zisk spojený s

¹⁹¹ Viz příloha nařízení č. 1370/2007.

jakoukoli jinou činností provozovatele veřejných služeb nemohou být za žádných okolností účtovány daným veřejným službám, a (iii) náklady veřejných služeb jsou vyrovnávány provozními příjmy a platbami orgánů veřejné správy, aniž by byl umožněn převod příjmů do jiného odvětví činnosti provozovatele veřejných služeb.

Na vnitrostátní úrovni je uvedený požadavek implementován v ustanovení § 23 odst. 5 zákona č. 194/2010 Sb., podle kterého je dopravce poskytující přepravní služby nebo jiné činnosti mimo poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících podle smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících povinen vést evidenci o nákladech a výnosech ze smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících podle jednotlivých smluv.

Skutečnost, zda kompenzace vyplácená objednatelem dopravci na základě smlouvy uzavřené přímým zadáním odpovídá legislativním požadavkům, tj. není nadměrná, je objednatel povinen ověřit ještě před uzavřením smlouvy na základě finančního modelu nákladů, výnosů a čistého příjmu, který je dopravce povinen předložit objednateli dle ustanovení § 23 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb.

Povinnost předložit tento finanční model se uplatní vždy u přímého zadání smlouvy. Při uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení se povinnost předložení finančního modelu uplatní pouze za podmínky, že objednatel v dokumentaci nabídkového řízení nestanoví jinak. U nabídkových řízení se tedy objednatel může rozhodnout, že finanční model nebude sestavován. Na smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, které jsou zadávány postupy dle zákona č. 134/2016 Sb., pak právní úprava finančního modelu ve smyslu ustanovení § 23 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. vůbec nedopadá.

Dle mého názoru lze v praxi předložení finančního modelu doporučit i v případech, kdy není povinné, neboť díky němu objednatel získá představu o ekonomické udržitelnosti provozované dopravy. Tento názor zastává i Ministerstvo dopravy, které ve své metodické pomůcce uvádí: „*Ve smyslu ustanovení § 23 zákona o veřejných službách je tak v nabídkovém řízení především na objednateli, zda a v jakém rozsahu bude chtít mít přehled o struktuře nákladů a výnosů. Vzhledem k ustanovení § 77 zákona o veřejných zakázkách o mimořádně nízké nabídkové ceně by však měl objednatel i v nabídkovém (resp. i ve výběrovém) řízení požadovat doložení struktury nabídkové ceny, a nikoli pouze nabídkovou cenu samotnou, aby v průběhu účinnosti smlouvy nedošlo k ohrožení poskytování veřejných služeb způsobenému podnákladovou nabídkovou cenou.*“¹⁹² Vzhledem k tomu, že finanční model je klíčovým nástrojem pro kontrolu, zda kompenzace vyplácená na základě konkrétní smlouvy není nadměrná (a tedy nepředstavuje nedovolenou veřejnou podporu), bylo by dle mého názoru

¹⁹² MINISTERSTVO DOPRAVY 2014 op. cit., s. 9.

vhodné, aby zákonodárce *de lege ferenda* stanovil povinnost předkládat finanční model u všech smluv o veřejných službách v přepravě cestujících bez výjimky.

Jestliže z dopravcem předloženého finančního modelu vyplyne poskytnutí nadměrné kompenzace, nelze dle ustanovení § 23 odst. 6 zákona č. 194/2010 Sb. uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, a to kromě jiného pod sankcí absolutní neplatnosti.

Konkrétní pravidla týkající se sestavení finančního modelu upravuje vyhláška č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, v platném znění. Tento prováděcí právní předpis tak zejména 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. Pokud by objednatel měl pochybnosti nebo nejasnosti ohledně přípustnosti a způsobu zahrnutí nákladů, výnosů či provozních aktiv do finančního modelu a způsobu sestavení finančního modelu, je dle ustanovení § 23 odst. 3 zákona č. 194/2010 Sb. oprávněn požádat o stanovisko Ministerstvo dopravy.

V souvislosti s pravidly pro určení výše kompenzace smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících rovněž musejí dle článku 4 odst. 1 písm. c) nařízení č. 1370/2007 vymežit způsoby rozdělování nákladů spojených s poskytováním služeb. Tyto náklady mohou zahrnovat zejména náklady na personál a energii, poplatky za infrastrukturu, údržbu a opravu vozidel pro veřejnou dopravu, kolejových vozidel a zařízení nezbytných pro provozování služeb v přepravě cestujících, fixní náklady a přiměřený výnos z kapitálu.

V praxi se způsob rozdělení nákladů odvíjí od charakteru a specifických okolností konkrétní smlouvy. Ačkoliv obvykle náklady spojené s provozováním dopravy hradí dopravce, který rovněž nese nákladová rizika¹⁹³, lze se v praxi setkat s případy, kde určité náklady nese objednatel. V minulosti tak například ze strany některých objednatelů došlo k pořízení vozidel určených k provozování příslušné dopravy, úhradám mýtných poplatků nebo úhradám poplatků za vjezdy na autobusová nádraží. Právě posledně zmiňovaná nákladová položka byla v minulosti opakovaně předmětem sporů, a to zejména v situacích, kdy konkrétní autobusové nádraží bylo ve vlastnictví jednoho z dopravců.¹⁹⁴

¹⁹³ Blíže viz kapitola 2.1 disertační práce.

¹⁹⁴ Poukázat lze kupříkladu na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-18600/2016/532/KSt ze dne 29. dubna 2016, ve kterém se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vyjádřil k problematice poplatků za vjezdy na autobusová nádraží následovně: „*Jak již Úřad uvedl výše v bodu 223. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zásadní okolností z pohledu možnosti vjezdu a užívání autobusových nádraží (stanovišť) je to, že majiteli jednotlivých autobusových stanovišť mohou být různé soukromé osoby, které jsou často zároveň dopravci provozujícími autobusovou dopravu, přičemž tyto osoby logicky v rámci konkurenčního boje mohou stanovit poplatek za vjezd na konkrétní stanoviště v nepřiměřené výši, popř. mohou*

V souladu s článkem 4 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 je další povinnou náležitostí smluv o veřejných službách v přepravě cestujících vymezení způsobů rozdělování příjmů z prodeje jízdenek, které si může dopravce ponechat, které mohou být vráceny objednateli, nebo které mohou být rozděleny mezi dopravce a objednatele. Uvedené pravidlo směřuje k určení, která smluvní strana má právo si ponechat výnosy plynoucí z provozování veřejné dopravy. Rozhodnutí bude opět záviset především na povaze konkrétní smlouvy. Bude-li se jednat o smlouvu s charakterem koncese, kde riziko tržeb nese dopravce, potom bude mít dopravce právo na výnosy z jízdného. Naopak u smluv s charakterem veřejné zakázky, kde riziko tržeb nese objednatel, bude typicky stanoveno, že výnosy z jízdného náleží objednateli. V praxi se dle mých zkušeností často ve smlouvách sjednává mechanismus zápočtu, kdy oproti závazku objednatele uhradit kompenzaci se započítají výnosy dopravce, v důsledku čehož se minimalizují nadbytečné finanční toky mezi smluvními stranami.

4.6. Možnost sjednání nižší kompenzace

V rámci analýzy problematiky nastavení kompenzace ve smlouvách o veřejných službách v přepravě cestujících jsem se setkal s otázkou, zda lze ve smlouvě o veřejných službách uzavírané napřímo mezi objednatelem a dopravcem v postavení tzv. vnitřního zadavatele ve smyslu ustanovení § 18 písm. d) zákona č. 194/2010 Sb. sjednat, že objednatel bude dopravci hradit částku kompenzace, která by byla nižší než kompenzace vypočítaná dle právních předpisů¹⁹⁵, a která by tedy spolu s předpokládanými výnosy dopravce nepostačovala k pokrytí všech předpokládaných nákladů dopravce, s tím, že rozdíl mezi kompenzací vypočítanou dle právních předpisů a hrazenou částkou kompenzace by se dopravce zavázal pokrýt zisky z externích činností dopravce, které nesouvisejí s plněním dané smlouvy o veřejných službách.

V souvislosti s tímto zvažovaným smluvním ujednáním je dle mého názoru předně nutné zodpovědět otázku, zda by zisky dopravce z externích činností bylo možné považovat za součást kompenzace poskytované dopravci na základě příslušné smlouvy o veřejných službách. Pokud by tomu tak totiž bylo, bylo by možné argumentovat, že zvažované smluvní ujednání není z právního hlediska problematické, neboť dopravce na základě smlouvy obdrží kompenzaci ve

s ostatními dopravci odmítnout uzavřít smlouvu. Právě uvedené je nicméně objektivní stav, který existuje v rámci celé České republiky a zadavatel skutečně není schopen ovlivnit, kdo je majitelem jednotlivých autobusových stanovišť nacházejících se v oblasti, pro niž chce zajistit dopravní obslužnost v rámci konkrétní veřejné zakázky. Úřad uvádí, že tato situace není ideální a jistě pro zadavatele velmi problematická (zadavatelé jí dokonce v praxi trefně označují za neuralgický bod těchto řízení) a je vskutku obtížné určit optimální postup pro kalkulaci uvedené ceny. Zadavatel však musí zejména pamatovat na skutečnost, že uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku musí být na základě zadavatelem stanovených podmínek schopni relevantně nacenit svoji nabídku, což ostatně zadavatel výslovně v zadávacích podmínkách i ve vztahu k užívání autobusových stání požaduje.“

¹⁹⁵ Tj. zejména dle vyhlášky č. 296/2010 Sb.

výši odpovídající částce kompenzace vypočítané dle právních předpisů (příčemž část této kompenzace by obdržel z rozpočtu objednatele a část ve formě zisků z externích činností).¹⁹⁶

Odpověď na uvedenou otázku je však dle mého názoru záporná. Vyhláška č. 296/2010 Sb. totiž výslovně stanoví, jaké výnosy se zahrnují do výchozích a skutečných výnosů dosahovaných dopravcem pro účely stanovení výše kompenzace náležející dopravci. Konkrétně se jedná o tyto výnosy: (a) tržby z jízdného, (b) tržby za další služby, které jsou předmětem závazku ze smlouvy, (c) tržby z přepravy zavazadel, (d) přírážky za nedodržování přepravního řádu, a (e) jiné výnosy uskutečněné v souvislosti s poskytováním výkonů dopravce na základě smlouvy o veřejných službách s výjimkou výnosu z prodeje dlouhodobého majetku.¹⁹⁷

Podle ustanovení § 5 odst. 2 vyhlášky č. 296/2010 Sb. dále platí, že pokud smlouva nestanoví jinak, do výnosů se zahrne výnos z prodeje majetku při zpětném leasingu, který se pro účely vyhlášky č. 296/2010 Sb. časově rozlišuje po dobu trvání leasingu.

Z výše uvedených ustanovení vyhlášky č. 296/2010 Sb. dle mého názoru vyplývá, že do výnosů, od nichž se odvíjí výše kompenzace náležející dopravci na základě konkrétní smlouvy o veřejných službách, lze zahrnovat právě a pouze takové výnosy, které souvisejí s plněním příslušné smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících. Zisky z externích činností, které dopravce neuskutečňuje v souvislosti s poskytováním výkonů na základě smlouvy o veřejných službách uzavřené s objednatelem, tedy dle mého názoru nelze považovat za součást výnosů uskutečňovaných na základě příslušné smlouvy o veřejných službách, od jejichž výše se odvíjí výše kompenzace.

Stejně tak dle mého názoru nelze zisky dopravce z externích činností považovat za součást kompenzace poskytované objednatelem na základě smlouvy o veřejných službách. Tento závěr dle mého názoru vyplývá přímo ze zákona č. 194/2010 Sb., který v ustanovení § 23 odst. 1 stanoví: „*Kompenzaci v rozsahu stanoveném ve smlouvě poskytuje objednatel ze svého rozpočtu.*“ Vzhledem k tomu, že zisky z externích činností jsou součástí vlastních zdrojů dopravce a nikoliv rozpočtu objednatele, je dle mého názoru vyloučeno, aby tyto zisky z externích činností byly považovány za součást kompenzace poskytované objednatelem.

S ohledem na výše uvedené se tedy domnívám, že zisky dopravce z externích činností nelze považovat za součást výnosů na základě příslušné smlouvy o veřejných službách ani za součást kompenzace poskytované dopravci objednatelem na základě příslušné smlouvy o veřejných službách.

¹⁹⁶ Samozřejmě za předpokladu, že by zisky dopravce z externích činností dosahovaly potřebné výše.

¹⁹⁷ Viz ustanovení § 5 odst. 1 vyhlášky č. 296/2010 Sb.

V této souvislosti však vyvstává další otázka, a to zda by bylo možné docílit snížení částky kompenzace hrazené objednatelem tím, že by ve smlouvě o veřejných službách byly s odkazem na článek 2a nařízení č. 1370/2007 sdruženy ztrátové služby poskytované na základě smlouvy o veřejných službách a ziskové externí činnosti provozované dopravcem. První pododstavec článku 2a nařízení č. 1370/2007 stanoví: „*Příslušný orgán stanoví specifikace závazků veřejné služby v oblasti poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících a jejich oblast působnosti v souladu s čl. 2 písm. e). To zahrnuje možnost sdružit služby, jejichž výnosy pokrývají náklady, se službami, jejichž výnosy náklady nepokrývají.*“

Ačkoliv shora citované ustanovení výslovně neuvádí, jaké typy služeb mohou být sdruženy, lze dle mého názoru výkladem dospět k závěru, že citované ustanovení míří toliko na sdružování ztrátových služeb v přepravě cestujících se ziskovými službami v přepravě cestujících a nikoliv s jinými ziskovými činnostmi, které dopravce případně provozuje vedle plnění smlouvy o veřejných službách. Kromě toho, že v první větě článku 2a nařízení č. 1370/2007 se výslovně hovoří o veřejných službách v přepravě cestujících, totiž z nařízení č. 1370/2007 obdobně jako z vyhlášky č. 296/2010 Sb. vyplývá princip, že při určování kompenzace dopravce je možné brát v úvahu pouze takové jeho zisky či příjmy, které vznikly v souvislosti s příslušnou smlouvou o veřejných službách.¹⁹⁸ Výklad, podle kterého by článek 2a nařízení č. 1370/2007 umožňoval sdružování ztrátových služeb v přepravě cestujících se ziskovými externími činnostmi dopravce, by uvedenému principu odporoval, a proto dle mého názoru nemůže obstát. Nařízení č. 1370/2007 navíc neupravuje jiné služby než veřejné služby v přepravě cestujících, a i proto lze argumentovat, že článek 2a nařízení č. 1370/2007 se na jiné služby než veřejné služby v přepravě cestujících nevztahuje.

Závěr, že článek 2a nařízení č. 1370/2007 umožňuje pouze sdružování ziskových a ztrátových služeb v přepravě cestujících a nikoliv jiných ziskových činností provozovaných dopravcem, dle mého názoru podporuje rovněž legislativní historie nařízení č. 2016/2338, jímž byl článek 2a do nařízení č. 1370/2007 vložen.¹⁹⁹ Z ní totiž vyplývá, že ustanovení článku 2a nařízení č. 1370/2007 připouštějící sdružování ziskových a ztrátových služeb bylo zřejmě přijato v návaznosti na pozměňovací návrh předložený Evropským výborem regionů, který výslovně požadoval, aby bylo možné do smlouvy o veřejných službách spolu se ztrátovými tratěmi

¹⁹⁸ V odstavci 2 přílohy nařízení č. 1370/2007 se konkrétně stanoví: „*Pro účely výpočtu čistého finančního dopadu se příslušný orgán řídí tímto vzorcem: Náklady vzniklé v souvislosti se závazkem veřejné služby nebo souborem závazků veřejné služby uloženým příslušným orgánem nebo orgány, obsažený ve smlouvě o veřejných službách nebo v obecném pravidle, minus jakékoli kladné finanční dopady vzniklé v rámci sítě provozované v souvislosti s daným závazkem (závazky) veřejné služby, minus zisky z tarifu nebo jakýkoli jiný příjem vzniklý při plnění daného závazku (závazků) veřejné služby, plus přiměřený zisk, rovná se čistý finanční dopad.*“

¹⁹⁹ Legislativní historie nařízení č. 2016/2338 je dostupná na adrese <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/HIS/?uri=CELEX:32016R2338>.

zahrnout i tratě, které jsou hospodářsky vyvážené nebo ziskové, tak aby jejich výhody přispěly k financování ztrátových tratí.²⁰⁰

S ohledem na shora uvedené lze dle mého názoru shrnout, že článek 2a nařízení č. 1370/2007 neumožňuje sdružování veřejných služeb v přepravě cestujících a ziskových externích činnostech provozovaných dopravcem, a to bez ohledu na to, zda dopravce tyto externí činnosti provozuje pro objednatele nebo pro třetí subjekty.

Vzhledem k tomu, že zisky z externích činností nelze ze shora popsaných důvodů považovat za součást výnosů dopravce na základě příslušné smlouvy o veřejných službách ani za součást kompenzace poskytované dopravci na základě příslušné smlouvy o veřejných službách, tak vyvstává otázka, zda je z právního hlediska přípustné zvažované smluvní ujednání, podle kterého by objednatel byl povinen hradit dopravci částku kompenzace, která by byla nižší než kompenzace vypočítaná dle právních předpisů. Jinými slovy by se tedy jednalo o situaci, kdy by mechanismus úhrady kompenzace byl ve smlouvě o veřejných službách nastaven tak, že částka kompenzace hrazená dopravcem by ani nepostačovala ke krytí rozdílu mezi předpokládanými náklady a výnosy vznikajícími dopravci v souvislosti s plněním smlouvy o veřejných službách, tj. že smlouva o veřejných službách by byla z pohledu dopravce od počátku nastavena jako ztrátová.

Právní předpisy upravující uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících stanoví jasná pravidla pro určení maximální přípustné výše kompenzace s tím, že hrazení nadměrné kompenzace je výslovně zakázáno.²⁰¹ Důvodem, proč právní předpisy limitují maximální přípustnou výši kompenzace, je snaha zabránit tomu, aby byla dopravcům ze strany objednatelů poskytována nedovolená veřejná podpora.²⁰²

Explicitní zákaz sjednání závazku objednatele k úhradě kompenzace nepostačující ani k pokrytí předpokládané ztráty vyplývající z plnění příslušné smlouvy o veřejných službách

²⁰⁰ Evropský výbor regionů konkrétně požadoval vložení následujícího ustanovení: „Do rozsahu závazků veřejné služby náleží veškerá veřejná doprava, která umožňuje dosahovat síťových účinků na místní, regionální nebo nižší než vnitrostátní úrovni, přičemž tyto účinky mohou vycházet z kombinace ziskových a neziskových tratí.“ Tento pozměňovací návrh doprovodil Evropský výbor regionů tímto odůvodněním: „Pokud je regionální trať hospodářsky vyvážená nebo zisková, musí být možné ji zahrnout do smlouvy o veřejných službách spolu s ostatními ztrátovými tratěmi, aby její výhody přispěly k financování ztrátových tratí a případně aby byly optimalizovány technické prostředky nezbytné pro provoz.“ Viz EVROPSKÝ VÝBOR REGIONŮ. Stanovisko Čtvrtý železniční balíček [online] 9. října 2013 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://webapi2016.cor.europa.eu/v1/documents/F6FNAV2TYH2P-9-53/download>.

²⁰¹ Viz např. ustanovení § 23 odst. 6 zákona č. 194/2010 Sb., který stanoví: „Na základě finančního modelu, předloženého podle odstavce 2, který obsahuje poskytnutí nadměrné kompenzace, nelze uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících. Pokud by přesto byla smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřena, je neplatná.“

²⁰² V této souvislosti článek 9 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 stanoví, že kompenzace za provozování veřejných služeb v přepravě cestujících vyplacené v souladu s tímto nařízením jsou slučitelné se společným trhem Evropské unie a jsou osvobozeny od povinnosti předchozího oznámení.

právní předpisy nestanoví. To však dle mého názoru neznamená, že by sjednání smlouvy o veřejných službách, dle níž by kompenzace nepostačovala ani k pokrytí ztráty dopravce, bylo z právního hlediska přípustné. Naopak zastávám názor, že smlouvy předpokládající hrazení nedostatečné kompenzace nejsou v souladu s právními předpisy České republiky, právními předpisy Evropské unie ani dostupnou rozhodovací praxí, a to z následujících důvodů.

Podle ustanovení § 23 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. je dopravce obecně povinen před uzavřením smlouvy o veřejných službách na základě ustanovení § 18 zákona č. 194/2010 Sb. předložit objednateli finanční model nákladů, výnosů a čistého příjmu, které mají vyplynout ze smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících. Podrobnosti týkající se sestavování finančního modelu upravuje vyhláška č. 296/2010 Sb. jakožto prováděcí předpis k zákonu č. 194/2010 Sb.

Vyhláška č. 296/2010 Sb. stanoví, že finanční model musí být sestaven tak, aby čistý příjem nenabýval záporné hodnoty.²⁰³ Čistý příjem je v ustanovení § 2 písm. g) vyhlášky č. 296/2010 Sb. definován jako „*součet kompenzace a výnosů snížený o náklady*“, přičemž kompenzací se dle ustanovení § 2 písm. f) vyhlášky č. 296/2010 Sb. rozumí „*částka, k jejíž úhradě se v daném období objednatel zavazuje na základě smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících*“. Z uvedeného dle mého názoru vyplývá, že ve smlouvě o veřejných službách musí být obsažen závazek objednatele k úhradě kompenzace ve výši odpovídající kompenzaci vypočítané ve finančním modelu, neboť pokud by se objednatel ve smlouvě zavazoval k úhradě částky nižší (tj. nepostačující spolu s výnosy k pokrytí všech nákladů dopravce), musela by být hodnota čistého příjmu ve finančním modelu záporná. Takový postup však vyhláška č. 296/2010 Sb. výslovně zakazuje.

Mám za to, že smyslem zákazu záporného čistého příjmu ve finančním modelu je právě zabránění uzavírání takových smluv, které jsou pro dopravce ztrátové. Pravidlo o nepřípustnosti záporného čistého příjmu ve finančním modelu by totiž nemělo žádný význam, pokud by smluvní strany bez ohledu na něj mohli ve smlouvě nastavit takový kompenzační mechanismus, který by dopravci ani neumožňoval pokrýt všechny předpokládané náklady (tj. kdy by čistý příjem dopravce byl záporný).

Závěr, že kompenzační mechanismus sjednaný ve smlouvě o veřejných službách musí být v souladu s vyhláškou č. 296/2010 Sb. nastaven tak, aby závazek objednatele k úhradě kompenzace odpovídal kompenzaci vypočítané ve finančním modelu (tj. aby byla dopravci kompenzována celá předpokládaná ztráta vyplývající ze smlouvy), podporuje i důvodová zpráva k vyhlášce č. 296/2010 Sb. vypracovaná Ministerstvem dopravy. V ní Ministerstvo dopravy

²⁰³ Viz ustanovení § 3 odst. 2 vyhlášky č. 296/2010 Sb.

konkrétně uvádí: „Ačkoliv je návrh vyhlášky založen na stejných principech jako současná právní úprava, významnější rozdíl lze nalézt ve vyčíslení přiměřeného zisku. Přiměřeným ziskem je myšlena část kompenzace poskytovaná veřejným sektorem, která má za účel poskytnout podnikateli (dopravci) prostředky pro obnovu aktiv společnosti tak, aby se mohla dále rozvíjet. Kompenzace je tedy poskytována v takové výši, aby nejen pokryla náklady dopravce nekryté příjmy realizovanými v rámci dané služby, ale současně také poskytla prostředky na další rozvoj. . . . Na závěr je nutné zdůraznit, že jak stávající, tak nová úprava pracují s „maximální výší“ přiměřeného zisku. Tímto způsobem je vymezena nejvyšší přípustná částka, kterou může veřejný sektor dopravci poskytnout, aniž by došlo k nedovolené veřejné podpoře. Ve skutečnosti je (a nadále bude) výše přiměřeného zisku nižší, konkrétně v intervalu od 0 do maxima.“

Z citovaných pasáží důvodové zprávy k vyhlášce č. 296/2010 Sb. dle mého názoru jednoznačně vyplývá, že smyslem vyhlášky č. 296/2010 Sb. je zajistit, že dopravcům bude na základě smluv o veřejných službách poskytována kompenzace přinejmenším ve výši pokrývající jejich předpokládané náklady a že jejich zisk (resp. čistý příjem) nebude nižší než nula, tj. že smlouva o veřejných službách nebude koncipována jako ztrátová.

Povinnost nastavit ve smlouvě kompenzační mechanismus takovým způsobem, aby byly minimálně pokryty předpokládané náklady dopravce na její plnění, dle mého názoru vyplývá rovněž z legislativy Evropské unie. Konkrétně nařízení č. 1370/2007 stanoví, že „*Specifikace závazků veřejné služby a související kompenzace za čisté finanční dopady závazků veřejné služby finančně zabezpečují poskytování veřejné přepravy cestujících, v souladu s požadavky stanovenými v politice veřejné dopravy z dlouhodobého hlediska.*“²⁰⁴ Citované ustanovení bylo do nařízení č. 1370/2007 vloženo nařízením č. 2016/2338, v jehož preambuli se v této souvislosti uvádí: „*Pokud jde o smlouvy o veřejných službách, které nejsou uzavírány na základě nabídkového řízení, plnění závazků veřejné služby provozovateli veřejných služeb by mělo být náležitým způsobem kompenzováno s cílem zajistit dlouhodobou finanční udržitelnost veřejných služeb v přepravě cestujících v souladu s požadavky stanovenými v politice veřejné dopravy. Taková kompenzace by měla zejména podporovat údržbu nebo rozvoj efektivního řízení ze strany provozovatele veřejných služeb a zajištění dostatečně vysokého standardu služeb v přepravě cestujících.*“²⁰⁵ Z citovaných ustanovení dle mého názoru vyplývá požadavek, aby kompenzace pokrývala čisté finanční dopady plnění smlouvy o veřejných službách na dopravce, a to tak, aby poskytování příslušných veřejných služeb bylo z finančního hlediska dlouhodobě udržitelné (tj. aby nebylo ztrátové).

²⁰⁴ Viz článek 2a odst. 2 písm. b) nařízení č. 1370/2007.

²⁰⁵ Viz bod 11 preambule nařízení č. 2016/2338.

V této souvislosti článek 6 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 stanoví, že jakákoli kompenzace jakékoli povahy související se smlouvou o veřejných službách neuzavřenou podle čl. 5 odst. 1, 3 nebo 3b nebo související s obecným pravidlem musí být rovněž v souladu s ustanoveními uvedenými v příloze. Příloha nařízení č. 1370/2007 v odst. 3 uvádí, že „*Za účelem zabránit nadměrnému či nedostatečnému vypláčení kompenzací je proto třeba vzít při výpočtu čistého finančního dopadu v úvahu jakékoli vyčíslitelné finanční dopady na dotyčné síť provozovatele.*“ I z přílohy nařízení č. 1370/2007 tedy vyplývá nepřipustnost sjednávání takových kompenzačních mechanismů, které nepokrývají předpokládané náklady dopravce na plnění smlouvy o veřejných službách.

Rovněž Evropská komise ve svých výkladových pokynech k nařízení č. 1370/2007 zdůrazňuje, že smlouvy o veřejných službách by neměly být koncipovány jako ztrátové pro dopravce. Dle Evropské komise by totiž pravidla nařízení č. 1370/2007 „*měla zajistit, že nabídka veřejných služeb stanovených ve smlouvě o veřejných službách je finančně uskutečnitelná s cílem dosáhnout a udržet vysokou úroveň kvality služeb. Závazek veřejné služby by proto měl být přiměřeně kompenzován, aby se provozovatelovy vlastní finanční prostředky v rámci smlouvy o veřejných službách v dlouhodobém horizontu nesnížily, což by znemožňovalo účinné plnění jeho povinností v rámci smlouvy a trvalé poskytování vysoce kvalitních služeb v přepravě cestujících . . .*“²⁰⁶

Konečně lze poukázat i na studii k implementaci nařízení č. 1370/2007 uveřejněnou na oficiálních stránkách Evropské komise, v níž autoři dospívají k závěru, že nařízení č. 1370/2007 nedovoluje hrazení nedostatečné kompenzace a že omezování kompenzace s cílem podnítit zvýšení efektivity dopravce by mohlo být posouzeno jako odporující nařízení č. 1370/2007.²⁰⁷

Povinnost stanovit ve smlouvě o veřejných službách kompenzační mechanismus tak, aby přinejmenším pokrýval předpokládané náklady dopravce spojené s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících, vyplývá také z dostupné rozhodovací praxe. Poukázat lze konkrétně na rozsudek Krajského soudu, ve kterém uvedený soud konstatoval: „*Koncesní charakter smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících je tedy třeba do posuzování věci promítnout s vědomím, že dopravce, který se účastní nabídkového řízení dle ZVS, nese větší míru podnikatelského rizika oproti uchazeči v zadávacím řízení v režimu ZVZ, a byť jsou v obecné*

²⁰⁶ Viz EVROPSKÁ KOMISE 2014 op. cit., s. 18.

²⁰⁷ Na straně 132 uvedené studie se uvádí (překlad z anglického jazyka): „*Zdá se tedy, že nedostatečná kompenzace není podle nařízení 1370/2007 přípustná. Proto by pobídky k účinnosti spočívající například v omezení dotací mohly být považovány za odporující nařízení 1370/2007.*“ Viz DLA PIPER. *Study on the implementation of Regulation (EC) N° 1370/2007 on public passenger transport services by rail and by road. Final report* [online] 31. 10. 2010 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://transport.ec.europa.eu/system/files/2016-09/2010-pso.pdf>.

rovině veřejné služby v přepravě cestujících ztrátové, má dopravce v rámci kompenzace nárok také na přiměřený zisk (rozsudek – dnešního – Soudního dvora Evropské unie ze dne 24.7.2003, věc C-280/00, *Altmark*).²⁰⁸ Z citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně vyplývá, že nejenže by smlouvy o veřejných službách neměly být pro dopravce ztrátové, ale navíc by dopravci na jejich základě měli mít právo na přiměřený zisk.

Tentýž závěr vyplývá právě i z již zmíněného rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 24. července 2003 ve věci C-280/00 (*Altmark*), na který Krajský soud v Brně odkázal. V předmětném rozsudku Soudní dvůr Evropské unie uvedl, že „*není-li výběr podniku, který má být pověřen plněním povinností veřejné služby, v konkrétním případě učiněn v rámci řízení o zadání veřejné zakázky umožňujícího vybrat zájemce schopného poskytovat tyto služby za nejmenších nákladů pro územně správní celek, musí být úroveň nutného vyrovnání určena na základě analýzy nákladů, které by průměrný podnik, správně řízený a přiměřeně vybavený dopravními prostředky k tomu, aby mohl uspokojit požadavky veřejné služby, vynaložil při plnění těchto povinností se zohledněním příjmů, které se k nim vztahují, jakož i zisku, který je přiměřený k plnění těchto povinností.*“ Z citované pasáže vyplývá, že kompenzace by měla umožňovat poskytování příslušných veřejných služeb a vytváření přiměřeného zisku dopravcem.

Stejný závěr konečně vyplývá i z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Poukázat lze konkrétně na jeho rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0585/2015/VZ-37580/2015/532/KSt ze dne 3. listopadu 2015, ve kterém Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uvedl: „*K uvedenému Úřad doplňuje, že pod pojmem „kompenzace“ se podle článku 2 písm. g) Nařízení 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. Při výpočtu celkové výše kompenzace se zohledňují jednak náklady vzniklé v souvislosti se závazkem veřejné služby, dále jakékoli kladné finanční dopady vzniklé v rámci sítě provozované v souvislosti s daným závazkem veřejné služby, také zisky z tarifu nebo jakýkoli jiný příjem vzniklý při plnění daného závazku veřejné služby a nakonec i přiměřený zisk.*“

Konečně považuji za nutné upozornit na potenciální obchodní rizika spojená s uzavřením ztrátové smlouvy o veřejných službách. Dle mého názoru totiž nelze předem vyloučit, že by uzavření takové smlouvy mohlo vést k ekonomickým problémům dopravce, a to zejména pokud by z nějakého důvodu²⁰⁹ došlo k významnějšímu poklesu příjmů dopravce z externích činností oproti jejich dosavadní úrovni. V této souvislosti upozorňuji, že objednatel je obecně oprávněn

²⁰⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 78/2016 ze dne 4. listopadu 2016.

²⁰⁹ Včetně např. změny legislativy nebo hospodářské situace.

hradit dopravci kompenzaci pouze ve výši stanovené ve smlouvě, přičemž k případnému navýšení kompenzace lze přistoupit pouze výjimečně a za předpokladu, že budou splněny veškeré podmínky stanovené právními předpisy. Kromě toho by se uzavření ztrátové smlouvy o veřejných službách mohlo negativně projevit ve schopnosti dopravce poskytovat kvalitní služby v přepravě cestujících.²¹⁰

S ohledem na vše shora uvedené se přikláním k závěru, že smluvní mechanismus úhrady kompenzace, který nepokrývá předpokládané náklady dopravce na plnění příslušné smlouvy o veřejných službách, není v souladu s právními předpisy České republiky, právními předpisy Evropské unie ani dostupnou rozhodovací praxí. Smluvní ujednání, podle něhož by objednatel hradil dopravci nižší částku kompenzace, než vyplývá z finančního modelu (tj. která by spolu s předpokládanými výnosy nepostačovala k pokrytí všech předpokládaných nákladů dopravce), tak dle mého názoru není přípustné. Z mých zkušeností z praxe nicméně vyplývá, že mnozí veřejní objednatelé se i přes uvedené snaží smlouvy uzavírané s jejich interními provozovateli koncipovat jako ztrátové. Dle mého názoru tyto nejasnosti podporují hypotézu této disertační práce, tedy že platná a účinná právní úprava regulace postupů při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je nedostatečná a způsobuje problémy v aplikační praxi. Mám za to, že by bylo žádoucí, aby zákonodárce *de lege ferenda* výslovně legislativně zakotvil, že smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících nemůže být sjednána jako ztrátová pro dopravce.

To však samozřejmě neznamená, že dopravce by na základě uzavřené smlouvy nemohl nést žádná rizika a že objednatel by měl být povinen kompenzovat dopravci veškeré ztráty, které mu při plnění smlouvy o veřejných službách vzniknou.²¹¹ Příslušná rizika nesená dopravcem by však dle mého názoru neměla být nastavena tak, aby pro něj byla smlouva o veřejných službách *a priori* ztrátová.

4.7. Doba trvání smlouvy

Nezbytnou náležitostí každé smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících je rovněž určení doby, na kterou je uzavřena. Současná legislativa za účelem zajištění hospodářské

²¹⁰ Kompenzace, která by ani nepokrývala všechny náklady dopravce spojené s plněním smlouvy o veřejných službách, by např. dopravci neumožňovala vytvářet zdroje na budoucí investice do vozidlového parku. Pokud by zároveň dopravce musel ztrátu ze smlouvy o veřejných službách pokrývat zisky z externích činností, nelze vyloučit, že by dopravce neměl dostatek zdrojů ani k potřebným investicím do příslušných externích činností.

²¹¹ V této souvislosti podotýkám, že aby vůbec bylo možné uzavřít smlouvu o veřejných službách napřímo s vnitřním provozovatelem podle ustanovení § 18 písm. d) zákona č. 194/2010 Sb., nesmí kompenzace v souladu s ustanovením § 21 zákona č. 194/2010 Sb. vylučovat obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného, tj. riziko ztráty vyplývající z případného nesprávného odhadu tržeb.

soutěže stanoví maximální dobu, na kterou smlouva může být uzavřena. Konkrétně nařízení č. 1370/2007 v článku 4 odst. 3 stanoví, že „*Doba trvání smluv o veřejných službách musí být omezena a nepřekročí deset let v případě autokarové a autobusové dopravy a 15 let v případě služeb v přepravě cestujících po železnici nebo jinými druhy drážní dopravy.*“ Pro případ, že by jedna smlouva pokrývala několik druhů dopravy, článek 4 odst. 3 nařízení č. 1370/2007 omezuje dobu jejich trvání na 15 let, a to pokud by doprava po železnici nebo jiné druhy drážní dopravy reprezentovaly více než polovinu hodnoty příslušných služeb.

Z výše uvedených maximálních dob trvání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je nicméně v článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 připuštěno pouze několik výjimek.

V první řadě může být maximální doba trvání smluv o veřejných službách prodloužena až o polovinu v nejbližších regionech, je-li to odůvodněno náklady, které vyplývají ze zvláštní zeměpisné situace.

Smlouva o veřejných službách může mít delší dobu trvání také tehdy, je-li to odůvodněno amortizací kapitálu ve vztahu k výjimečným investicím do infrastruktury, kolejových vozidel nebo vozidel a je-li smlouva o veřejných službách uzavřena na základě spravedlivého nabídkového řízení. Aby však byla v tomto případě zajištěna transparentnost, je příslušný objednatel povinen předložit Evropské komisi do jednoho roku od uzavření smlouvy o veřejných službách tuto smlouvu a skutečnosti odůvodňující její delší dobu trvání.

Třetí, a v praxi poměrně hojně využívanou výjimkou, je možnost prodloužit dobu trvání smlouvy až o polovinu, pokud je to s ohledem na podmínky amortizace majetku nezbytné a poskytne-li provozovatel veřejných služeb majetek, který je významný vzhledem k celkovému majetku nezbytnému k poskytování služeb v přepravě cestujících, na které se vztahuje smlouva o veřejných službách, a zároveň je spojen převážně se službami v přepravě cestujících, na které se vztahuje tato smlouva. Tuto výjimku vzhledem k jejímu frekventovanému používání v praxi podrobněji rozebírám v kapitole 5.4 disertační práce.

4.8. Pracovní a sociální aspekty

Legislativa rovněž akcentuje sociální rozměr veřejných služeb v přepravě cestujících a související dopady na pracovní trh. Za tímto účelem nařízení č. 1370/2007 uvádí, že objednatelé mohou od vybraného dopravce požadovat, aby zaměstnancům, kteří byli dříve zaměstnáni za účelem poskytování služeb, přiznal práva, na něž by měli nárok, pokud by došlo k jejich převodu mezi zaměstnavateli ve smyslu směrnice Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o sblížení

právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů, v platném znění.²¹²

Vzhledem k tomu, že článek 4 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 umožňuje uložit vybranému dopravci povinnost plně respektovat příslušná práva zaměstnanců, je dle B. Linkeho za použití argumentu *a maiore ad minus* možné dovodit, že by mělo být možné uložit povinnost respektovat příslušná práva zaměstnanců pouze v částečném (omezeném) rozsahu.²¹³

Objednatelé navíc mohou požadovat, aby dopravci plnili určité sociální normy, přičemž v takovém případě jsou povinni ve smlouvách o veřejných službách uvést seznam dotyčného personálu a transparentní podrobnosti o jejich smluvních právech a podmínky, za jakých jsou zaměstnanci považováni za spojené se službami.

V přímé souvislosti s výše uvedeným doplňuje článek 4 odst. 6 nařízení č. 1370/2007, že pokud objednatelé vyžadují, aby dopravci splňovali určité normy kvality a sociální normy, nebo stanovují sociální a kvalitativní kritéria, musí být tyto normy a kritéria zahrnuty v dokumentaci nabídkového řízení a ve smlouvách o veřejných službách. Při současném dodržování směrnice Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů musí taková dokumentace nabídkového řízení a smlouvy o veřejných službách případně rovněž obsahovat informace o právech a povinnostech týkajících se převodu zaměstnanců přijatých předchozím provozovatelem.

²¹² Viz článek 4 odst. 5 nařízení č. 1370/2007.

²¹³ LINKE, Benjamin. *Die Gewährleistung des Daseinsvorsorgeauftrags im öffentlichen Personennahverkehr*. Baden-Baden: Nomos, 2010, 309 s. ISBN 978-3-8329-5502-1. S. 198.

5. Dodatečné změny smluv o veřejných službách v přepravě cestujících

Základním cílem procesů upravených v zákoně č. 194/2010 Sb. a zákoně č. 134/2016 Sb. je uzavření smlouvy mezi objednatelem a vybraným dopravcem, na jejímž základě bude zajištěno poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících. Na rozdíl od podrobné úpravy příslušných procesů však smlouvy na plnění veřejných zakázek spíše zůstávají stranou zájmu legislativní reglementace.²¹⁴

Hlavním ustanovením, které se v zákoně č. 134/2016 Sb. zabývá smlouvou na plnění veřejné zakázky, je ustanovení § 124 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., podle něhož je zadavatel povinen smlouvu uzavřít v souladu s nabídkou vybraného dodavatele. Lze tak analogicky s M. Poremskou²¹⁵ uvést, že zákon č. 134/2016 Sb. se aplikuje na práva a povinnosti dodavatele a zadavatele v průběhu zadávání veřejné zakázky až do podpisu smlouvy s tím, že následně se řídí smluvními ujednáními a právními předpisy, zejména občanským zákoníkem.

V aplikační praxi nezdědka nastanou okolnosti, kdy je žádoucí určitým způsobem upravit podmínky uzavřené smlouvy. Historicky byla možnost dodatečných změn smluv na plnění veřejných zakázek řešena v rozhodovací praxi. Poukázat lze na případ týkající se uzavírání dodatků ke smlouvám o systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací. V daném případě²¹⁶ zadavatel a vybraný uchazeč dodatkem změnili smluvní podmínky (např. lhůtu pro dokončení a cenu). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dospěl k závěru, že šlo o změny odporující uzavřené smlouvě a nabídce a že zadavatel jejich sjednáním porušil zákon. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže²¹⁷ v řízení o rozkladu potvrdil správnost prvostupňového rozhodnutí s tím, že takové jednání smluvních stran učiněné po uzavření smlouvy vrací právní poměry stran do okamžiku před uzavřením smlouvy na plnění dané veřejné zakázky.²¹⁸

²¹⁴ Srovnej DVOŘÁK, David. Změny smluv ve veřejných zakázkách. In *Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues* (CD ROM). 1. vydání. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008, s. 1193–1205, ISBN 978-80-210-4630-6. S. 1194.

²¹⁵ POREMSKÁ, Michaela. Zadávací dokumentace veřejné zakázky a změna zadávacích podmínek při a po uzavření smlouvy. *Právní rádce*. 2008, č. 11, s. I-VII. ISSN 1210-4817.

²¹⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S392/2006-02480/2007/540-RP ze dne 1. března 2007.

²¹⁷ Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R087/2007/02-14942/2007/310-Hr ze dne 16. srpna 2007.

²¹⁸ Opačný výklad by totiž dle předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byl „obcházením účelu zákona, neboť strany smlouvy by mohly učinit veškeré úkony v rámci zadávacího řízení řádně a v souladu se zákonem, a po uzavření smlouvy tuto dodatkem změnit bez jakékoliv vázanosti zadávacími podmínkami. Pokud totiž zákon akcentuje transparentní a nediskriminační stanovení podmínek zadání veřejné zakázky, činí tak bezpochyby nejen proto, aby v souladu s těmito pravidly byla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, ale především proto, aby v souladu s těmito pravidly byla veřejná zakázka následně fakticky realizována.“ V návaznosti na to předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uzavřel, že se proto nelze „dovolávat absolutní smluvní svobody stran soukromoprávního aktu – smlouvy, neboť tato smluvní svoboda je modifikována povinností zadavatele

Výše citovaná rozhodnutí jsou instruktivní v tom ohledu, že smlouvy na plnění veřejných zakázek nelze svévolně modifikovat a že je nutné zohlednit jejich zvláštnost spočívající v tom, že byly uzavřeny na základě předpisů o zadávání veřejných zakázek.

5.1. Doktrína podstatných a nepodstatných změn

Rozhodovací praxe vyvinula tzv. doktrínu podstatných a nepodstatných změn smluv na plnění veřejných zakázek, která stanovila pro rozhodování, které změny těchto smluv jsou anebo naopak nejsou přípustné.

Zásadní roli hrál rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. června 2008 ve věci C-454/06 (*Pressetext Nachrichtenagentur*), který se explicitně vyjádřil právě i k otázce, za jakých podmínek představuje modifikace uzavřené smlouvy o veřejné zakázce fakticky nové zadání veřejné zakázky. Generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku ze dne 13. března 2008²¹⁹ dospěla k závěru, že nové zadávací řízení vyžadují jen podstatné změny smluv o veřejných zakázkách, které jsou způsobilé narušit hospodářskou soutěž či zvýhodnit konkrétních dodavatele. Soudní dvůr Evropské unie se principiálně ztotožnil se stanoviskem generální advokátky J. Kokott, přičemž ve svém rozsudku uvedl, že „*Za účelem zajištění transparentnosti postupů a rovného zacházení s uchazeči představují změny ustanovení veřejné zakázky během jejího trvání nové zadání veřejné zakázky ve smyslu směrnice 92/50, pokud mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka, a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky této zakázky (...)*.“ Soudní dvůr Evropské unie ve svém výše citovaném rozsudku konstatoval, že mezi podstatné změny, které jsou obecně nepřípustné bez realizace nového zadávacího řízení, patří zejména změny ovlivňující okruh zájemců o zakázku nebo pořadí podaných nabídek, změny rozšiřující rozsah vysoutěženého plnění a změny měnící hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

Doktrínu podstatných a nepodstatných změn následně Soudní dvůr Evropské unie doplnil v rozsudku ze dne 13. dubna 2010 ve věci C-91/08 (*Wall AG*).²²⁰ V daném rozsudku Soudní dvůr Evropské unie konkrétně uvedl, že změna subdodavatele může představovat podstatnou změnu, jestliže použití určitého konkrétního subdodavatele hrálo roli při uzavření smlouvy.

realizovat veřejnou zakázku v souladu se zákonem.“

²¹⁹ KOKOTT, Juliane. *Stanovisko generální advokátky věc C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur GmbH* [online]. 13. března 2008, body 48 a 49 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-454/06>.

²²⁰ Přestože se uvedený rozsudek týkal veřejných koncesí, jsou závěry v něm uváděné dle mého názoru plně aplikovatelné i na veřejné zakázky. To lze dovozovat i z toho, že v textu rozsudku Soudní dvůr Evropské unie odkazuje také na svou judikaturu týkající se veřejných zakázek.

Problematikou podstatných a nepodstatných změn smluv o veřejných zakázkách se v minulosti zabýval i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Poukázat lze například na jeho posouzení případu, kdy uchazeč předložil smlouvu s modifikacemi oproti zadávacím podmínkám. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po posouzení případu konstatoval, že „je zapotřebí rozlišit dva případy podstatné změny smluvních podmínek. Prvním případem je změna těch náležitostí smlouvy, které byly předmětem hodnotících kritérií v zadávacím řízení, event. podmínek účasti dodavatelů, pokud by tyto změny mohly ovlivnit průběh zadávacího řízení. V druhém případě je nutné za podstatné změny považovat i takové změny obsažené v původním zadání, které by mohly ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. To platí tehdy, jestliže by v případě existence podmínek v již původním zadání nebylo možné vyloučit, že by se předchozího zadávacího řízení zúčastnilo více uchazečů.“²²¹

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve své rozhodovací praxi²²² dal najevo, že za nepodstatné změny smluv o veřejných zakázkách lze považovat jen čistě formální změny, které neovlivňují práva a povinnosti smluvních stran a ani se netýkají hodnotících kritérií.

Dle mého mínění lze shrnout, že umožnění podstatné změny smlouvy o veřejné zakázce ze strany zadavatele představuje podstatné porušení zákona. Tento názoru zastává i odborná literatura, když například dle R. Jurčíka²²³ představuje uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky za podstatně změněných podmínek „porušení základních zásad zadávacího řízení obsažených v § 6 ZVZ, a to zásad zákazu diskriminace a rovnosti těch potencionálních dodavatelů, kterým nebyla dána možnost na změnu podmínek reagovat svojí nabídkou.“

5.2. Zákonná úprava změn smluv o veřejných službách

Aktuálně platná a účinná právní úprava stanoví v návaznosti na výše analyzovanou doktrínu podstatných a nepodstatných změn podmínky, za jakých mohou zadavatelé přistoupit ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, popř. koncesi. Tyto podmínky jsou konkrétně stanoveny v ustanovení § 222 zákona č. 134/2016 Sb. ve vztahu ke smlouvám o veřejných službách v přepravě cestujících s charakterem veřejných zakázek, přičemž stejné podmínky se na základě legislativního odkazu v ustanovení § 16 odst. 1 zákona č. 194/2010

²²¹ Viz rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S219/2008/VZ-17885/2008/530/JW ze dne 30. října 2008.

²²² Viz např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S134/2010/VZ-17736/2010/530/Edo ze dne 3. prosince 2010.

²²³ JURČÍK, Radek. Změny smluv uzavřených na základě postupu podle zákona o veřejných zakázkách. *Obchodní právo*. 2011, č. 7-8, ISSN 1210-8278. S. 8

Sb.²²⁴ použijí i pro změny závazků ze smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících majících charakter koncese. Jedinou odchylkou dle ustanovení § 16 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. je, že pro účely ustanovení § 222 odstavce 4 písm. a) se použije limit pro veřejné zakázky na služby pro dotčeného zadavatele. Lze tedy konstatovat, že pro změny smluv o veřejných službách v přepravě cestujících platí v zásadě totožná pravidla, a to pravidla obsažená v ustanovení § 222 zákona č. 134/2016 Sb.

Základní pravidlo pro změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku obsahuje ustanovení § 222 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. Podle něj zadavatel zásadně nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení, není-li dále v ustanovení § 222 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. stanoveno jinak.

Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy se dle ustanovení § 222 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb. považuje taková změna smluvních podmínek, která by (a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, (b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo (c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění smlouvy.

Ustanovení § 222 odst. 10 zákona č. 134/2016 Sb. doplňuje, že podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je také nahrazení dodavatele jiným dodavatelem. Nahrazení dodavatele jiným dodavatelem je však výjimečně možné, a to (a) v případě uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle ustanovení § 100 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb.²²⁵, nebo (b) pokud změna v osobě dodavatele je důsledkem právního nástupnictví v souvislosti s přeměnou dodavatele, jeho smrtí nebo převodem jeho závodu, popřípadě části závodu, a nový dodavatel splňuje kritéria kvalifikace stanovená v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení.

Další odstavce § 222 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. pak negativně stanoví výjimky z výše uvedeného pravidla, kdy se změna závazku ze smlouvy nepovažuje za podstatnou.

²²⁴ Ustanovení § 16 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. stanoví: „Pro změnu závazku ze smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících se použije § 222 zákona č. 134/2016 Sb. obdobně s tím, že pro účely podle odstavce 4 písm. a) se použije limit pro veřejné zakázky na služby pro dotčeného zadavatele.“ V této souvislosti stojí za zmínku, že předmětné ustanovení v minulosti chybně odkazovalo na § 223 zákona č. 134/2016 Sb., což v praxi vyvolávalo interpretační obtíže. Blíže viz například ŘEZNIČEK, Petr. *Výkladové problémy zákona o veřejných službách v přepravě cestujících*. Právní prostor [online]. 15. 10. 2019 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/vykladove-problemy-zakona-o-verejnych-sluzbach-v-preprave-cestujících>.

²²⁵ Ustanovení § 100 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb. stanoví: „Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a způsob určení nového dodavatele jednoznačně vymezeny.“

Relevantní výjimky použitelné změn smluv o veřejných službách v přepravě cestujících rozebírám níže.

V první řadě se dle ustanovení § 222 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb. za podstatnou změnu závazku ze smlouvy nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle ustanovení § 100 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.²²⁶

Dle ustanovení § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy nepovažuje taková změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je (a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a (b) nižší než 10 % původní hodnoty závazku. Pokud by mělo být provedeno více změn u téže smlouvy, pak by byl rozhodný součet hodnot všech těchto změn.

V souladu s následujícím ustanovením § 222 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb. se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažují dodatečné služby od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele (a) není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení, (b) by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a (c) hodnota dodatečných služeb nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku. Zákon opět stanoví, že pokud by bylo provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle daného odstavce. V případě postupu podle předmětného odstavce je zadavatel povinen do 30 dnů od změny závazku odeslat oznámení o změně závazku k uveřejnění způsobem podle ustanovení § 212 zákona č. 134/2016 Sb.

Dle ustanovení § 222 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb. se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, (a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, (b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a (c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce. Rovněž případě postupu podle předmětného odstavce je zadavatel povinen do 30 dnů od změny závazku odeslat oznámení o změně závazku k uveřejnění způsobem podle ustanovení § 212 zákona č. 134/2016 Sb.

²²⁶ Ustanovení § 100 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. stanoví: „Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.“

Ve vztahu k těm odstavcům § 222 zákona č. 134/2016 Sb., které vycházejí z hodnoty změny nebo cenového nárůstu, stanoví ustanovení § 222 odst. 9 zákona č. 134/2016 Sb., že původní hodnotou závazku se rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení. Celkový cenový nárůst související se změnami podle § 222 odstavců 5 a 6 zákona č. 134/2016 Sb. při odečtení služeb, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, však nesmí přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku.

Podmínky, za nichž lze dodatečně měnit smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, jsou v obecné rovině jasné. V následujících kapitolách rozeberu nejčastější příklady změn, k nimž v praxi po uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících dochází.

5.3. Změna výše kompenzace hrazené dopravci

Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících jsou zpravidla uzavírány na delší časová období v řádu mnoha let, a nezděka tak dochází z nejrůznějších důvodů k nárůstu nákladů dopravce a následné diskusi s veřejným objednatelem o možnosti navýšení kompenzace hrazené dopravci.

Typickým příkladem takové situace je skokový nárůst personálních nákladů dopravce z důvodu změn v legislativě tak, jako tomu bylo například v roce 2016 v případě přijetí nařízení vlády č. 336/2016 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci, a nařízení vlády č. 337/2016 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, a nařízení vlády č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchýlná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě, ve znění nařízení vlády č. 353/2008 Sb. ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

Jakkoliv je nutné povahu následné změny smlouvy posuzovat ve světle okolností konkrétního případu, domnívám se, že navýšení kompenzace nad rámec původní dohody s objednatelem naplní definici podstatné změny smlouvy ve smyslu ustanovení § 222 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., neboť nelze vyloučit, že by její navýšení již v původním zadávacím řízení mohlo umožnit účast jiných dopravců a v důsledku toho případně i ovlivnit výběr dopravce. Jiní dopravci by totiž kupříkladu mohli tvrdit, že pokud by věděli, že objednatel bude zvýšené náklady kompenzovat, pak by v zadávacím či nabídkovém řízení předložili výhodnější

nabídku. Obdobně by bylo možné argumentovat, že navýšení kompenzace nad rámec původní dohody s objednatelem naplní definici podstatné změny smlouvy ve smyslu ustanovení § 222 odst. 3 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., protože by takové navýšení měnilo ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dopravce, který by díky tomu obdržel od objednatele větší kompenzaci, aniž by se zvýšil rozsah jím poskytovaných služeb.

Podle ustanovení § 222 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. v této souvislosti platí, že veřejný orgán nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících během jejího trvání bez provedení nového zadávacího nebo nabídkového řízení, pokud zákon v tomto ohledu nestanoví zvláštní výjimku. Ve světle výše uvedeného by proto dle mého názoru bylo možné dodatečně navýšit kompenzaci dle smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, jestliže by byly splněny podmínky některé z výjimek ze zákazu provádění podstatných změn závazků ze smluv na veřejnou zakázku, které jsou definovány v ustanovení § 222 zákona č. 134/2016 Sb. Konkrétně by dle mého názoru bylo možné uvažovat o využití výjimek definovaných v ustanoveních § 222 odst. 2, § 222 odst. 4 nebo § 222 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb.

Podle ustanovení § 222 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb. se předně nejedná o podstatnou změnu smlouvy, pokud dochází k uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě. Taková vyhrazená možnost úpravy výše kompenzace je dle mého názoru v praxi obvykle reprezentována formou valorizačních doložek, které umožňují pravidelné úpravy kompenzace v závislosti na obecném růstu cenové úrovně (inflace) nebo zvyšování cen konkrétních nákladových položek. Pokud by se však mělo jednat o navýšení kompenzace v jiném případě, než jaký byl výslovně vyhrazen ve smlouvě, nebylo by možné takovou změnu smlouvy provést s odkazem na ustanovení § 222 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb.

Podle ustanovení § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. dále nejde o podstatnou změnu smlouvy, pokud tato změna nemění celkovou povahu smlouvy a její hodnota je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a zároveň nižší než 10 % původní hodnoty závazku s tím, že pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.

V této souvislosti bývá v aplikační praxi diskutována otázka, zda je možné výjimku dle ustanovení § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. aplikovatelná při změně výše kompenzace použít i v situaci, kdy nedochází k odpovídající úpravě rozsahu služeb poskytovaných dopravcem. Ve prospěch závěru o přípustnosti takové interpretace hovoří zejména to, že zákon č. 134/2016 Sb. použitelnost dané výjimky změnou rozsahu plnění nepodmiňuje. Obdobný závěr lze dovodit i z rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 31 Af 59/2016-115 ze dne 26. dubna 2018,

ve kterém soud posuzoval možnost použití výjimky dle ustanovení § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. ve vztahu k dodatečnému navýšení ceny o inflaci bez změny rozsahu plnění.

Na druhou stranu však použitelnost výjimky dle ustanovení § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. na úpravu dohodnuté ceny bez související změny rozsahu plnění doposud nebyla judikaturou výslovně aprobována. Dle mého názoru tak nelze zcela vyloučit riziko výkladu, že takový postup není možný. Ve prospěch tohoto výkladu by svědčila zejména zásada obecně platná v oblasti zadávání veřejných zakázek a koncesí, podle níž je nutné výjimky ze zákazu podstatných změn smluv vykládat restriktivním způsobem. Obdobný závěr lze dovést i z některých rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve kterých se uvádí, že výjimka podle ustanovení § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. by měla být použitelná typicky v situaci nahrazení jednoho plnění jiným.²²⁷

Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se konečně nepovažuje taková změna, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku s tím, že pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle daného ustanovení.²²⁸ Z gramatického výkladu předmětného ustanovení vyplývá, že uvedené podmínky musí být splněny současně.

Možnost využití výjimky dle ustanovení § 222 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb. pro účely navýšení kompenzace dle smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících by dle mého názoru byla možná jen v případě, že by současně docházelo ke změně rozsahu plnění smlouvy, jejíž potřebu objednatel nemohl předvídat. Na základě teleologického výkladu lze totiž dovést, že ustanovení § 222 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb. primárně cílí na nepředvídatelné potřeby změny plnění, které navíc vyvstávají na straně veřejného objednatele, a nikoliv na straně dopravce.

Nad rámec uvedeného je nutno ještě upozornit na skutečnost, že vyhláška č. 296/2010 Sb. stanoví svébytná pravidla pro změny výše kompenzace hrazené dopravci na základě smluv o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřených přímým zadáním. Konkrétně ustanovení § 8 odst. 1 vyhlášky č. 296/2010 Sb. uvádí, že pokud se skutečné náklady nebo skutečné výnosy dopravce odchýlí od výchozích nákladů nebo výchozích výnosů, může dojít ke zvýšení

²²⁷ Viz například rozhodnutí č.j. ÚOHS-R0110/2017/VZ-28400/2017/323/PKm/JSu ze dne 3. října 2017, ve kterém předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uvedl: „Zákonodárce dále v citovaném § 222 odst. 4 ZZVZ dále upravuje situaci, kdy zadavatel provede více následných změn a stanoví, že pro dodržení uvedených finančních limitů je rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Výstižně napsáno, § 222 odst. 4 ZZVZ míří na cenu (resp. na cenu za položku), reguluje výměnu položky za položku. Důvodová zpráva k ZZVZ pak uvádí jako příklad výměnu jednoho kusu nábytku za jiný v rámci dodávek nábytku, přičemž nový kus nábytku musí splňovat požadavky na finanční limity stanovené v dotčeném ustanovení zákona.“

²²⁸ Viz ustanovení § 222 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb.

kompenzace, pouze pokud jsou ve smlouvě sjednány podmínky a způsob zvyšování kompenzace a změny nákladů nebo výnosů nemohl dopravce v okamžiku uzavření smlouvy s ohledem na známé skutečnosti předvídat. Z uvedeného pravidla tedy plyne, že u smluv uzavřených přímým zadáním přichází v úvahu změna kompenzace jen způsobem, který byl předvídá v samotné smlouvě, a jen pokud k odchylce v nákladech či výnosech došlo z nepředvídatelných důvodů. Byť to vyhláška č. 296/2010 Sb. výslovně nestanoví, uvedená pravidla omezující možnost změny kompenzace dle mého názoru nevylučují aplikace pravidel stanovených v ustanovení § 222 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., tj. oba předpisy se dle mého mínění uplatní souběžně.

Navazující odstavec 2 ustanovení § 8 vyhláška č. 296/2010 Sb. dodává, že pokud by došlo k pozitivní odchylce spočívající ve snížení skutečných nákladů oproti předpokládaným výchozím nákladům nebo zvýšení skutečných výnosů oproti předpokládaným výchozím výnosům, potom z toho vyplývající změna kompenzace zahrnuje vždy polovinu z uvedených odchylek. Smyslem uvedeného pravidla, od kterého se však objednatel a dopravce případně mohou ve smlouvě o veřejných službách v přepravě cestujících odchýlit, je tedy zajistit, že ekonomický benefit vyplývající z nižších nákladů nebo vyšších výnosů bude náležet rovným dílem dopravci i objednateli. Jelikož by však uvedený princip mohl na dopravce zejména u tzv. netto smluv působit demotivujícím účinkem, domnívám se, že v praxi bude často ve smlouvách sjednáno, že celý případný benefit z nižších nákladů nebo vyšších výnosů náleží dopravci.

Podle vyhlášky č. 296/2010 Sb. je rovněž přípustné ve smlouvě o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřené napřímo sjednat, že výše některých z výchozích nákladů nebo výchozích výnosů ovlivňujících výši kompenzace bude v průběhu plnění smlouvy upravována způsobem stanoveným ve smlouvě. Tyto tzv. indexační nebo valorizační doložky jsou v praxi používány běžně a zejména u dlouhodobých kontraktů jsou standardní součástí ujednání o výši hrazené kompenzace. Nejčastěji je z mojí zkušenosti indexace sjednávána ve vztahu k mzdovým nákladům a nákladům na pohonné hmoty.

Vyhláška č. 296/2010 Sb. konečně opakuje pravidlo týkající se zákazu nadměrné kompenzace, když konkrétně stanoví, že *„Po dobu trvání závazku ze smlouvy nesmí celková roční výše vyplácených kompenzací přesáhnout částku, v jejímž důsledku by podíl čistého příjmu k provozním aktivům převyšil maximální dovolenou míru výnosu na kapitál“*.²²⁹ S ohledem na skutečnost, že vyhláška č. 296/2010 Sb. obdobné pravidlo uvádí již v předchozích ustanovením, domnívám se, že hlavním smyslem citovaného ustanovení je postavit najisto, že ani případně naplnění podmínek pro změnu výše kompenzace nesmí celková kompenzace překročit uvedený strop.

²²⁹ Viz ustanovení § 8 odst. 4 vyhlášky č. 296/2010 Sb.

5.4. Prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách

Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících jsou zpravidla uzavírány na delší časové období, což je způsobeno zejména organizační, finanční a technickou náročností provozování veřejné dopravy. Z pohledu hospodářské soutěže by však nebylo žádoucí, kdyby veřejné orgány mohly uzavírat smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících s tímž dopravcem na nepřiměřeně dlouhou, popřípadě zcela neomezenou dobu.

Za tímto účelem nařízení č. 1370/2007 stanoví, že „*Doba trvání smluv o veřejných službách musí být omezena a nepřekročí deset let v případě autokarové a autobusové dopravy a 15 let v případě služeb v přepravě cestujících po železnici nebo jinými druhy drážní dopravy.*“²³⁰ Pro případ, že by jedna smlouva pokrývala několik druhů dopravy, článek 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 omezuje dobu jejich trvání na 15 let, a to pokud by doprava po železnici nebo jiné druhy drážní dopravy reprezentovaly více než polovinu hodnoty příslušných služeb.

Uvedené časové limity délky trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících však nejsou nepřekročitelné. Článek 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 totiž za určitých podmínek umožňuje prodloužit dobu trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících až o polovinu. Z výše uvedených maximálních dob trvání smluv stanovených v článku 4 odst. 3 nařízení č. 1370/2007 tak ve spojení s článkem 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 vyplývá, že celková doba trvání smlouvy nesmí i po prodloužení překročit 15 let a autokarové a autobusové dopravy a 22,5 roku u železniční nebo jiné drážní dopravy.

Z článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 konkrétně vyplývá, že dobu trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících je možné prodloužit až o polovinu, jestliže dopravce poskytne majetek, který je významný vzhledem k celkovému majetku nezbytnému k poskytování služeb v přepravě cestujících, na které se vztahuje smlouva, takový majetek je spojen převážně se službami v přepravě cestujících, na které se vztahuje smlouva, a prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách je vzhledem k podmínkám amortizace poskytnutého majetku nezbytné.

Dle mého názoru je proto při posuzování splnění uvedených podmínek nutné *ad hoc* zkoumat skutkový stav každého jednotlivého případu, tj. dle mého mínění je třeba u každé individuální smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ověřovat, jestli jsou ve vztahu k ní podmínky článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 naplněny.

V této souvislosti dle mého názoru nelze vyloučit, že příslušné orgány mohou naplnění podmínek pro prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících

²³⁰ Viz ustanovení článku 4 odst. 3 nařízení č. 1370/2007.

posuzovat přísně, a zejména s odkazem na obecně platnou zásadu uplatňující se v oblasti zadávání veřejných zakázek a koncesí, podle níž mají být výjimky interpretovány restriktivním způsobem.

Příslušné veřejné orgány by proto před případným přistoupením k prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících měly nashromáždit a archivovat důkazy prokazující, že příslušné podmínky pro prodloužení smlouvy skutečně byly naplněny. Stejně tak bude dle mého názoru na místě prověřit, že smlouva s prodlouženou dobou trvání bude nadále splňovat podmínky stanovené nařízením č. 1370/2007, a to mimo jiné i pokud jde o přípustnou výši kompenzace. Ta by měla i u prodloužené smlouvy splňovat požadavky nařízení č. 1370/2007, zákona č. 194/2010 Sb. a v neposlední řadě i rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 24. července 2003 ve věci C-280/00 (*Altmark*).

Výše zmíněné podmínky stanovené v ustanovení článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 pro prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách jsou do značné míry vágní a v aplikační praxi i odborné literatuře mnohdy vyvolávají nejasnosti. Tyto nejasnosti se v minulosti pokusily odstranit zejména Evropská komise a Ministerstvo dopravy, a to formou právně nezávazných výkladových stanovisek a metodik. Na základě analýzy nařízení č. 1370/2007 a dostupných zdrojů lze dle mého názoru k jednotlivým podmínkám pro prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách poskytnout následující výklad.

5.4.1. Poskytnutí významného majetku dopravcem

První podmínkou pro možnost prodloužení smlouvy dle článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 je, že dopravce poskytne majetek, který je významný vzhledem k celkovému majetku nezbytnému k poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, na které se vztahuje příslušná smlouva.

Právní předpisy v této souvislosti neupřesňují, v jakém případě je možné investici dopravce do majetku považovat za významnou. Ze zveřejněných stanovisek orgánů dohledů nicméně plyne, že investice do majetku by měla být zásadní a měla by přesahovat rámec standardní obnovy vozového parku dopravce. Pregnantně se v tomto smyslu vyjádřilo například Ministerstvo dopravy, které ve své metodické pomůcce konstatuje: *„Pro využití postupu podle daného ustanovení by se mělo ze strany dopravce jednat o investici natolik významnou a odlišující se od průběžné obnovy vozidlového parku, aby bylo materiálně odůvodněno využití výjimky z pravidla pro uzavírání smluv maximálně na stanovené doby. Pokud tomu tak není a předmětem obnovy jsou pouze ojedinělá vozidla, pokládáme za vysoce právně rizikové*

s poukazem na čl. 4 odst. 4 nařízení č. 1370 smlouvu prodlužovat.²³¹ Podobný názor v minulosti prezentoval i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, podle něhož „*příkladem takové významné investice je bezesporu zásadní obnova vozidlového parku či jiná takto zásadní investice ...*“.²³² Ve světle uvedených názorů je dle mého názoru možné uzavřít, že pokud by investice dopravce do vozidlového parku či jiného majetku nebyla skutečně zásadní, zejména pokud by nevybočovala z běžné obnovy majetku, nebyly by předmětná podmínka pro prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících splněna.

Ustanovení článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 dále doplňuje, že pro účely porovnávání významnosti investice dopravce do majetku je třeba vyjít z hodnoty nakoupených vozidel a hodnoty celkového majetku užívaného dopravcem k plnění příslušné smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících. Není možné tedy jednoduše porovnávat počet nově pořízených vozidel s celkovým počtem provozovaných vozidel. To ostatně potvrzuje i Ministerstvo dopravy, které ve své metodice konstatuje: „*pouhé srovnání počtu nově pořízovaných vozidel s počtem stávajících vozidel dopravce přitom není stěžejní*“.²³³ Obdobně se domnívám, kdyby dopravce souběžně plnil více různých smluv o veřejných službách v přepravě cestujících na základě dvou nebo více smluv, bylo by nutné při posuzování významnosti investice brát v úvahu pouze takový majetek, který je používán k realizaci smlouvy, o jejímž prodloužení se uvažuje.

Při zkoumání naplnění podmínky poskytnutí významného majetku by se konečně dle Ministerstva dopravy mělo „*vycházet z reálné hodnoty nově pořízovaných vozidel (a to i se zohledněním poskytnutých veřejných dotací na jejich pořízení) ve vztahu k hodnotě stávajícího vozidlového parku a dalšího majetku dopravce*“.²³⁴ Vzhledem k uvedenému by dle mého názoru měly být zohledněny jen reálné náklady dopravce po odečtení případných dotací, které fakticky jeho vlastní investici do majetku snížily.

²³¹ MINISTERSTVO DOPRAVY 2014 op. cit., s. 4.

²³² ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. *Sdělení ÚOHS k zajišťování veřejných služeb v železniční přepravě cestujících v krajích* [online]. 2015 [cit. 2023-05-19]. 4 s. Dostupné z: http://www.uohs.cz/download/Sekce_VZ/Metodiky/sdeleni_Zeleznice_kraje.pdf. S. 2.

²³³ MINISTERSTVO DOPRAVY 2014 op. cit., s. 4.

²³⁴ Tamtéž.

5.4.2. Pořízený majetek je spojen se službami na základě dané smlouvy

Ustanovení článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 jako další podmínku pro možnost prodloužení smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících stanoví, že majetek pořízený dopravcem na základě investice „*je spojen převážně se službami v přepravě cestujících, na které se vztahuje tato smlouva*“.

Tato podmínka dle mého názoru znamená, že investice dopravce do majetku může odůvodňovat prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících jen tehdy, jestliže takto pořízený majetek primárně využíván k poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících právě na základě dané smlouvy. V této souvislosti však nařízení č. 1370/2007 nijak nevysvětluje, kdy je majetek spojen převážně se službami, na které se vztahuje určitá smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících. Dle mého mínění lze argumentovat, že by tento majetek měl být využíván prakticky výhradně pro plnění příslušné prodlužované smlouvy s tím, že jeho využívání pro jiné účely by mělo být zcela výjimečné.

Ačkoliv to nařízení č. 1370/2007 výslovně nestanoví, dle názoru Evropská komise musí být ve smlouvě, která by měla být prodloužena, zakotven závazek dopravce poskytnout danou investici do majetku využívaného pro plnění dané smlouvy. Evropská komise specificky ve svých výkladových pokynech uvádí, že „*smlouvy o veřejných službách musí provozovateli ukládat povinnost investovat do majetku*“.²³⁵ Na uvedený požadavek Evropské komise upozorňuje i Ministerstvo dopravy.²³⁶

Přestože požadavek, aby smlouva ukládala dopravci povinnost investovat do majetku, není explicitně stanoven v článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007, domnívám se, že případné prodloužení smlouvy v případě nesplnění této podmínky by ve světle výše uvedeného výkladového stanoviska Evropské komise bylo právně napadnutelné. Z důvodu právní jistoty tak je dle mého názoru namístě, aby při prověřování možnosti prodloužit dobu trvání určité smlouvy byly zohledňovány jen investice do majetku, které byly podle smlouvy povinné a nikoliv takové, které byly dopravcem provedeny dobrovolně z jeho vlastního rozhodnutí. Předmětnou podmínku by dle mého názoru v každém případě bylo vhodné výslovně legislativně zakotvit *de lege ferenda*, aby byla odstraněna nejistota plynoucí ze skutečnosti, že nemá výslovnou oporu v dikci nařízení č. 1370/2007.

V aplikační praxi v této souvislosti může vyvstávat otázka, zda je možné povinnost dopravce investovat do majetku dodatečně sjednat formou dodatku ke smlouvě o veřejných

²³⁵ EVROPSKÁ KOMISE 2014 op. cit., s. 8.

²³⁶ Srovnej MINISTERSTVO DOPRAVY 2014 op. cit., s. 4.

službách v přepravě cestujících, a tím mimo jiné docílit naplnění předmětné podmínky pro prodloužení dané smlouvy.

Dle mého názoru by bylo třeba posoudit, zda dodatečné sjednání povinnosti dopravce investovat do majetku představuje podstatnou, nebo nepodstatnou změnu smlouvy ve shora diskutovaném smyslu. Dle mého názoru by nicméně obecně existovalo poměrně významné riziko, že by taková změna mohla být vnímána jako podstatná, a tudíž nepřijatelná, neboť jakékoliv výjimky z pravidel pro zadávání veřejných zakázek a koncesí je nutné vykládat restriktivně. Jelikož lze argumentovat, že případné prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících představuje výjimku z maximální přípustné doby trvání smlouvy uvedené v nařízení č. 1370/2007, domnívám se, že i podmínky pro prodloužení smlouvy by měly být posuzovány restriktivně.

Nad rámec uvedeného Evropská komise ve svých výkladových pokynech explicitně uvádí, že *„Jestliže je o prodloužení doby trvání nutno rozhodnout v průběhu platnosti smlouvy, protože zamýšlené investice do nových kolejových vozidel nejsou prováděny na začátku smluvního období, ale například z technických důvodů později, musí být tato možnost jasně uvedena v zadávací dokumentaci a tato varianta se musí odpovídajícím způsobem projevit v podmínkách kompenzace.“*²³⁷ Jestliže určitá smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících nebyla uzavřena na základě zadávacího či nabídkového řízení, a z tohoto důvodu nebyla vyhotovena žádná zadávací dokumentace, a ani vlastní smlouva neukládá dopravci povinnost investovat do majetku, bylo by dle mého názoru prodloužení doby trvání smlouvy v takové situaci z právního hlediska problematické.

5.4.3. Nezbytnost prodloužení doby trvání smlouvy vzhledem k podmínkám amortizace

Ustanovení článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 jako další podmínku možnosti prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících stanoví, že prodloužení doby trvání smlouvy musí být nezbytné s ohledem na podmínky amortizace dopravcem pořízeného majetku.

Uvedená podmínka dle mého mínění znamená, že prodloužení smlouvy dle článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 je možné pouze v případě, že doba odepisování majetku pořízeného dopravcem neuplyne před koncem původní doby trvání smlouvy o veřejných službách. Mám za to, že i kdyby dopravce během trvání smlouvy investoval do pořízení nového majetku,

²³⁷ EVROPSKÁ KOMISE 2014 op. cit., s. 8.

prodloužení doby trvání smlouvy by nebylo možné, pokud by amortizace takového majetku skončila ještě před koncem původně sjednané doby trvání smlouvy.

Prodloužení doby trvání smlouvy tedy dle mého názoru bude možné jen v případě, že amortizace majetku poskytnutého dopravcem bude pokračovat i po původně dohodnutém datu trvání smlouvy. Zároveň však mám za to, že doba amortizace tohoto majetku pořízeného dopravcem ohraničuje maximální prodloužení doby trvání smlouvy, tj. dle mého mínění lze za všech okolností prodloužit dobu trvání smlouvy nejdéle do data, kdy uplyne doba odepisování příslušného majetku. V tomto kontextu je nutné podotknout, že dle výkladu kompetentních orgánů případné prodloužení smlouvy dle článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 vyžaduje, aby doba odepisování dopravcem pořízeného majetku byla mimořádně dlouhá.²³⁸

Z výše uvedeného vyplývá, že otázku naplnění či nenaplnění diskutované podmínky bude namíste posuzovat *ad hoc* v každém individuálním případě, a to především s přihlédnutím ke skutečnosti, kdy má uplynout původně dohodnutá doba trvání smlouvy, kdy by ze strany dopravce mělo dojít k investování do majetku a jak dlouhá bude doba amortizace takto pořízeného majetku.

5.4.4. Maximální délka prodloužení smlouvy

Ustanovení článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007 uvádí, že pokud budou splněny příslušné podmínky analyzované výše, je možné dobu trvání příslušných podmínek prodloužit až o polovinu původní doby jejího trvání.

Mám za to, že nařízení č. 1370/2007 tímto způsobem výslovně limituje maximální dobu, o kterou lze původní dobu trvání smlouvy prodloužit, nicméně neurčuje, že doba trvání smlouvy musí, resp. může být o polovinu původní doby trvání prodloužena. To ostatně plyne i ze samotné dikce článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007, podle kterého „*může být doba trvání smlouvy o veřejných službách prodloužena až o polovinu*“. Obdobně preambule nařízení č. 1370/2007 uvádí: „*V této souvislosti je nezbytné stanovit možnost prodloužení smluv o veřejných službách o maximálně polovinu jejich původní doby trvání...*“.²³⁹

Nařízení č. 1370/2007 však neposkytuje bližší návod, jak určit, o jakou dobu je možné v konkrétním případě původní dobu trvání smlouvy prodloužit. Dle mého názoru by měl být zohledněn především rozsah investice dopravce do majetku a doba jeho amortizace odůvodňující prodloužení trvání smluvního závazku. Mám za to, že čím zásadnější investice bude, tím delší prodloužení bude přicházet v úvahu. To však samozřejmě nebude moci překročit okamžik, kdy

²³⁸ Viz EVROPSKÁ KOMISE 2014 op. cit., s. 8, nebo MINISTERSTVO DOPRAVY 2014 op. cit., s. 4.

²³⁹ Bod 15 preambule nařízení č. 1370/2007.

uplyne doba odepisování příslušného majetku, ani výše zmíněný maximální limit představovaný jednou polovinou původní doby trvání smlouvy.

Dle mého názoru tedy není možné vyloučit, že v konkrétním případě bude odůvodněno prodloužení smlouvy o méně než polovinu doby jejího trvání. Taková situace by nastala například tehdy, pokud by investice realizovaná dopravcem byla menšího rozsahu nebo dříve v minulosti, a doba amortizace takto pořízeného majetku by proto uplynula dříve.

Nad rámec výše uvedeného doplňuji, že v konkrétním případě bude rovněž nutné zvážit, zda investice do majetku odůvodňuje prodloužení doby trvání celé smlouvy, nebo jen její části. Jestliže by například dopravce investoval finanční prostředky do pořízení nových vozidel a tato vozidla nasadil pouze na části obsluhovaných tras, bylo by dle mého názoru možné argumentovat, že prodloužení smlouvy přichází v úvahu výhradně ve vztahu k příslušným trasám, na kterých jsou daná vozidla nasazena do provozu. Tento výklad zjevně zastává i Ministerstvo dopravy, které ve své metodice uvádí: „*Případně možným řešením se jeví výslovné svázání nově pořízených vozidel (přímo ve smlouvě o závazku veřejné služby) s konkrétní službou (např. linkou) objednávané dopravy a prodloužení smlouvy o závazku veřejné služby pouze v případě této služby (např. linky), která bude z dominantní části, nejlépe výhradně, provozována nově pořízenými vozidly.*“²⁴⁰

5.5. Změna ustanovení o smluvních pokutách a odpovědnosti za škodu

V aplikační praxi i rozhodovací praxi bylo rovněž v minulosti hojně diskutováno, zda je přípustná následná změna smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících spočívající ve vypuštění nebo zmírnění ustanovení o smluvních pokutách či odpovědnosti za škodu za porušení povinností ze strany dopravce.

Dle mého názoru lze argumentovat, že taková úprava by s vysokou pravděpodobností naplnila definici podstatné změny závazku ze smlouvy ve smyslu ustanovení § 222 odst. 3 písm. a) a b) zákona č. 134/2016 Sb., neboť by taková změna smluvních podmínek umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, resp. by měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.

Ve prospěch uvedeného závěru hovoří i dostupná rozhodovací praxe. Poukázat lze například na rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R169/2014/VZ-43750/2015/322/KMr ze dne 11. prosince 2015, které se zabývalo posouzením

²⁴⁰ MINISTERSTVO DOPRAVY 2014 op. cit., s. 4-5.

změny spočívající ve zmínění ujednání o smluvní pokutě. V dané věci předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže konkrétně konstatoval: „*Změna ujednání o smluvní pokutě byla provedena k tíži centrálního zadavatele (...), neboť výše sankce je v případě dodatků č. 2 a č. 4 výrazně nižší, než by činila sankce sjednaná v rámcové smlouvě. (...) Sjednáním odlišné výše sankce v dodatcích č. 2 a č. 4 (...) tak došlo ke změně hospodářské rovnováhy způsobem, který nebyl v zadávacích podmínkách při uzavírání rámcové smlouvy, předpokládán, a to ve prospěch vybraného uchazeče (...). Změnu smlouvy, jež zapříčiní změnu hospodářské rovnováhy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána, je v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie nutné považovat za změnu podstatnou, došlo-li k ní po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (...). Změnu ujednání o smluvní pokutě je proto v tomto správním řízení třeba považovat za podstatnou změnu rámcové smlouvy. Rovněž není vyloučeno, že obsahoval-li by návrh rámcové smlouvy jinou úpravu smluvních pokut, podali by žádost o účast v jednacím řízení s uveřejněním a případně nabídku jiní zájemci, než ti, kteří tak učinili, když návrh rámcové smlouvy obsahoval ujednání o smluvní pokutě v původním znění. Ujednání o smluvních pokutách, v nichž by smluvní pokuty nabývaly nižších hodnot, než jak jsou stanoveny v rámcové smlouvě, totiž mohla motivovat i jiné zájemce k podání žádosti o účast a soutěž o veřejnou zakázku mohla mít mnohem větší rozměr. V zadávacím řízení tak mohla být vybrána jako nejvhodnější nabídka jiného než vybraného uchazeče.*“ Citovaný závěr předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže následně aproboval Krajský soud v Brně, a to v rozsudku sp. zn. 29 Af 20/2016 ze dne 30. srpna 2018 vydaném v navazujícím soudním řízení.

Pro úplnost je vhodné dodat, že změnu ujednání o smluvní pokutě řadí mezi podstatné, a tedy nepřípustné změny smlouvy i odborná právní literatura. Kupříkladu v komentáři k zákonu č. 134/2016 Sb. se uvádí: „*Podstatné změny uvedené pod písm. b) zahrnují jakékoliv úpravy smlouvy měnící ekonomickou rovnováhu ve prospěch vybraného dodavatele. Může se jednat například o výhodu v podobě prodloužení doby plnění veřejné zakázky nebo o dodatečný závazek zadavatele k vyšší úhradě oproti sjednané ceně, o snížení sjednané smluvní pokuty apod.*“²⁴¹

Shora uvedené závěry vztahující se na změnu ujednání o smluvních pokutách se analogicky uplatní i na změny ujednání o odpovědnosti dopravce za škodu způsobenou porušením právní povinnosti. Takovou situací se zabýval například Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S438/2012/VZ-10217/2014/511/Mon ze dne 15. května 2014, ve kterém v návaznosti na posouzení změny smluvního ujednání o odpovědnosti

²⁴¹ Viz KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ Lenka, GERYCH Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1.10. 2016*. Olomouc: ANAG, 2016, 942 s. ISBN 978-80-7554-040-9. S. 572.

dodavatele za škodu konstatoval: „*Sjednání ustanovení o náhradě škody v dodatcích č. 3 a 4 pro centrálního zadavatele a zadavatele nepochybně znamená zhoršení podmínek, které byly sjednány v rámcové smlouvě a jejích přílohách. Tyto provedené změny považuje Úřad za podstatné. S ohledem na výše uvedené nelze vyloučit, že pokud by při zadávání v zadávacím řízení (...) byly použity „nově“ sjednané podmínky týkající se náhrady škody, mohl by zadavatel obdržet výhodnější nabídku, než byla nabídka vybraného uchazeče (...).*“

V této souvislosti vyvstává otázka, zda by na změnu ustanovení o smluvní pokutě nebo odpovědnosti za škodu teoreticky bylo možné aplikovat ustanovení § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., podle něhož se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a nižší než 10 % původní hodnoty závazku.

Dle mého názoru spíše nepřichází aplikace výjimky stanovené v ustanovení § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. na změny ustanovení o výši smluvní pokuty či náhradě škody v úvahu. Předně mám za to, že tato výjimka může být použita pouze v případě takových změn, které zahrnují změnu rozsahu plnění, o což se však v případě změny smluvní pokuty nejedná. Kromě toho by dle mého názoru bylo velmi obtížné až nemožné objektivně vyčíslit finanční hodnotu změny ujednání o smluvní pokutě, a to zejména v situaci, kdy se neví, jak velkou smluvní pokutu by dopravce hypoteticky mohl být povinen zaplatit.

Zejména s ohledem na výše uvedené názory uvedené v rozhodovací praxi a odborné literatuře tak lze dle mého názoru konstatovat, že případná úprava ujednání o smluvních pokutách či odpovědnosti za škodu, která by byla výhodná pro dopravce, by byla spojena s významným rizikem, že by v případě přezkumu byla posouzena jako podstatná, a tedy nedovolená změna závazku ze smlouvy.

5.6. Předčasné ukončení smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících

V aplikační praxi rovněž někdy vyvstává otázka, zda je veřejný objednatel oprávněn předčasně ukončit smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících například po dohodě s dopravcem. Právní předpisy předčasné ukončení smluv o veřejných službách v přepravě cestujících obecně nezakazují. Naopak z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže lze dovozovat, že tyto smlouvy předčasně ukončit možné je. Poukázat lze kupříkladu na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S148/2007-14025/2007/510/jl ze dne 30. července 2007, ve kterém se uvádí: „*Pokud zadavatel .. zjistí, že původní předmět veřejné*

zakázky nelze realizovat, ... po uzavření smlouvy by musel učinit kroky vedoucí k ukončení smluvního vztahu, a vyhlásit nové zadávací řízení.“

V této souvislosti však je otázkou, zda by nemohlo předčasné ukončení smlouvy, tj. faktické zkrácení doby trvání závazku dopravce, představovat v kontextu okolností daného případu podstatnou, a tedy nepřípustnou změnu smlouvy. Dle mého názoru lze ve světle shora diskutované judikatury konstatovat, že předčasné ukončení smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nebude mít povahu podstatné změny smlouvy, pokud v jeho důsledku nedojde k ovlivnění výsledků původního nabídkového či zadávacího řízení a nebude vychýlena hospodářská rovnováha smlouvy ve prospěch dopravce.

Riziko, že se jedná o podstatnou změnu smlouvy, by dle mínění rovněž bylo menší, pokud by takto byla ukončována smlouva uzavřená na relativně dlouhou dobu, popřípadě na dobu neurčitou. Ve prospěch těchto závěrů hovoří například rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podle něhož se veřejný zadavatel uzavřením dodatku ke smlouvě, „*kterým byla zkrácena doba platnosti Smlouvy z doby neurčité na dobu určitou, nedopustil správního deliktu, neboť situaci, kdy dochází ke zkrácení původní sjednané doby trvání Smlouvy, nelze považovat za takovou změnu Smlouvy, která by znamenala podstatné rozšíření předmětu plnění původní veřejné zakázky a podstatnou změnu nabídky vzhledem k tomu, že Smlouva v původním znění byla uzavřena na dobu neurčitou, nelze následné změny v době trvání platnosti Smlouvy klasifikovat jako podstatnou změnu smlouvy, která kdyby se vyskytovala v původním zadávacím řízení, by umožnila přijmout jinou nabídku a zásadně by změnila okruh možných dodavatelů.*“²⁴²

Naopak by však dle mého názoru bylo možné argumentovat, že předčasné ukončení smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, která byla uzavřena na dobu určitou, bude spojené s vyšším rizikem posouzení jako podstatná změna smlouvy. Obecně by totiž bylo možné namítat, že kratší doba trvání závazku by mohla vést k širšímu kruhu dopravců ucházejících se o uzavření smlouvy, případně k obdržení výhodnější nabídek, protože časově kratší smlouva může pro dopravce představovat nižší obchodní riziko, které je jinak typičtější pro dlouhodobé kontrakty.

Riziko napadání předčasného ukončení smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících jako nepřípustné podstatné změny smlouvy by dle mého názoru bylo významně nižší, jestliže by současně byly naplněny specifické podmínky umožňující veřejnému objednateli ukončit smlouvy stanovené v ustanovení § 223 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. V tomto ohledu

²⁴² Viz rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S673/2012/VZ-11988/2014/513/JVo ze dne 5. června 2014.

zejména přichází v úvahu ustanovení § 223 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., podle kterého platí: „Zadavatel může závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku vypovědět nebo od ní odstoupit v případě, že v jejím plnění nelze pokračovat, aniž by byla porušena pravidla uvedená v § 222“, popřípadě ustanovení § 223 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., který stanoví: „Zadavatel může závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku vypovědět nebo od ní odstoupit, a to bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že smlouva neměla být uzavřena, neboť a) vybraný dodavatel měl být vyloučen z účasti v zadávacím řízení, b) vybraný dodavatel před zadáním veřejné zakázky předložil údaje, dokumenty, vzorky nebo modely, které neodpovídaly skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na výběr dodavatele, nebo c) výběr dodavatele souvisí se závažným porušením povinnosti členského státu ve smyslu čl. 258 Smlouvy o fungování Evropské unie, o kterém rozhodl Soudní dvůr Evropské unie.“

6. Dozor při uzavírání smlouvy

Zákonnost postupu státu, krajů a obcí jakožto objednatelů při zadávání a uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících podléhá dozoru, který vykonává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. V případě smluv o veřejných službách v přepravě cestujících, na jejichž zadávání dopadá zákon č. 134/2016 Sb., vyplývá pověření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže přímo ze zákona č. 134/2016 Sb. Ten stanoví: „*Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, při kterém (a) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu s tímto zákonem, (b) rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem, (c) ukládá nápravná opatření, (d) rozhoduje o návrhu podle § 267, (e) kontroluje podle kontrolního řádu soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto zákonem.*“²⁴³

Ve vztahu ke smlouvám o veřejných službách v přepravě cestujících, na jejichž zadávání se aplikuje nařízení č. 1370/2007, resp. zákon č. 194/2010 Sb., je dozorové pověření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zakotveno v ustanovení § 25 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. Ačkoliv v době přijímání zákona č. 194/2010 Sb. přicházelo v úvahu zřídit pro účely dozoru v této oblasti speciální úřad nebo pověřit jiné existující úřady, domnívám se shodně s D. Kovalčíkovou a J. Štanderou²⁴⁴, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže byl vzhledem k svému již zavedenému dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a koncesí logickou volbou.

Ustanovení § 25 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. vymezuje působnost Úřad pro ochranu hospodářské soutěže při výkonu dozoru nad dodržováním uvedeného zákona. Do jisté míry analogicky jako výše citované ustanovení § 248 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. stanoví ustanovení § 25 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb., že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (a) rozhoduje o tom, zda objednatel postupoval v souladu s tímto zákonem a přímo použitelným předpisem Evropské unie, (b) ukládá nápravná opatření a správní tresty, (c) projednává přestupky, a (d) kontroluje úkony objednatele podle jiného právního předpisu.

²⁴³ Viz ustanovení § 248 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.

²⁴⁴ Viz KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 81: „*Zákonodárce zde zvolil racionální přístup a využil existující správní úřad, namísto toho, aby pro tyto účely konstruoval speciální dohledový orgán nebo rozčlenil výkon dohledové činnosti mezi více správních úřadů. Toto řešení se více méně nabízí, neboť Úřad pro ochranu hospodářské soutěže již vykonává obdobnou činnost ve vztahu k naplňování jak zákona o veřejných zakázkách, tak koncesního zákona, což by mělo skýtat dostatečnou záruku k bezproblémovému výkonu dohledu i nad zákonem o veřejných službách v přepravě cestujících.*“

Hlavní úlohou Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti dozoru je nepochybně přezkum úkonů objednatelů z hlediska jejich souladu s příslušnými právními předpisy. Tato přezkumná řízení mají charakter správních řízení, pro která platí až na výjimky totožná pravidla bez ohledu na to, zda zadávání konkrétní smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících podléhá zákonu o zadávání veřejných zakázek nebo zákonu č. 194/2010 Sb. Ostatně zákon č. 194/2010 Sb. ve své hlavě VI. v řadě případů výslovně odkazuje na obdobné použití příslušných ustanovení zákona č. 134/2016 Sb.

Řízení o přezkoumání úkonů objednatele se zahajuje buď na návrh podaný oprávněnou osobou, nebo z moci úřední (*ex offio*). Předpokladem úspěšného podání návrhu stěžovatelem je, že mu předcházelo podání námitek, o kterých objednatel rozhodnul z pohledu stěžovatele neuspokojivým způsobem. Podle ustanovení § 27 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. musí návrh kromě obecných náležitostí podání obsahovat i přesné označení objednatele, v čem je spatřováno porušení zákona nebo přímo použitelného předpisu Evropské unie, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá.

Povinnou přílohou návrhu na zahájení přezkumného řízení ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je rovněž doklad o doručení námitek objednateli a doklad o složení kauce. V režimu zákona č. 194/2010 Sb. dosahuje kauce dle ustanovení § 27 odst. 2 výše 1 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb v přepravě cestujících nebo 100.000,- Kč, pokud tuto předpokládanou hodnotu nelze zjistit. V řízeních podléhajících zákonu o zadávání veřejných zakázek stanoví podobná pravidla ustanovení § 255 zákona č. 134/2016 Sb.

V souvislosti s obranou proti nezákonnému postupu objednatele se rovněž uplatní pravidla pro zákaz uzavření smlouvy stanovená v ustanovení § 246 zákona č. 134/2016 Sb. Podle něj zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek, do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a nakonec ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas. Odchylně od uvedených pravidel však ustanovení § 26 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. stanoví, že výše uvedená pravidla upravující zákaz uzavření smlouvy se nepoužijí v případě uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním v mimořádné situaci. Touto možností zákonodárce dle mého názoru dává objednatelům možnost zajistit dopravní obslužnost i v kritických situacích, kdy by jinak hrozilo její narušení se závažnými dopady na obyvatelstvo.

V řízení o přezkoumání úkonů objednatele se dále použijí ustanovení zákona č. 134/2016 Sb. upravující návrh a jeho náležitosti, lhůtu pro vyjádření objednatele k návrhu, návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, vymezení účastníků řízení, důvody zastavení řízení, povinnost

mlčenlivosti a ochranu obchodního tajemství při výkonu dozoru, jakož i nápravná opatření, která mohou spočívat primárně ve zrušení nabídkového či zadávacího řízení nebo jen dílčího přezkoumávaného úkonu objednatele.

Za zmínku stojí, že v přezkumném řízení prováděném v režimu zákona č. 194/2010 Sb. se výslovně neuplatní ustanovení § 264 zákona č. 134/2016 Sb., které Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jinak umožňuje v řízení zahájeném na návrh uložit zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku uzavřena postupem v rozporu se zákonem, například bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoliv zadavatel byl povinen toto oznámení uveřejnit. Ze stejného důvodu se neuplatní ani pravidlo, že smlouva, ohledně níž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uložil zákaz plnění, je neplatná od samého počátku (*ex tunc*).

Byť to zákon č. 134/2016 Sb. ani zákon č. 194/2010 Sb. detailně neupravují, domnívám se tak jako D. Kovalčíková a J. Štandera²⁴⁵, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je v přezkumném řízení oprávněn nařídít předběžné opatření, pokud je potřeba, aby byly prozatímně upraveny poměry účastníků řízení. Předběžným opatřením může Úřad pro ochranu hospodářské soutěže účastníkovi řízení či dokonce i třetí osobě přikázat, aby něco vykonali, něčeho se zdrželi nebo něco strpěli. V praxi Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přistupuje k vydání předběžných opatření, pokud je třeba objednateli dočasně zakázat uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, zejména pokud hrozí, že by objednatel mohl smlouvu uzavřít dříve, než by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl meritorně. Odchylně od zákona č. 134/2016 Sb. však ustanovení § 27 odst. 3 zákona č. 194/2010 Sb. stanoví, že „*v případě řízení týkajícího se uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním v mimořádné situaci nelze nařídít předběžné opatření*“. Podobně jako u výše zmíněného neuplatnění pravidel o zakazu uzavření smlouvy i v tomto případě zákonodárce dává objednatelům možnost zajistit, že dopravní obslužnost nebude v mimořádných situacích narušena nebo ohrožena případným předběžným opatřením.

V řízení zahájeném z moci úřední, k čemuž může dojít i na základě podnětu podaného jakoukoliv osobou, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ověřuje, zda se objednatel při uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nedopustil spáchání přestupku. Podle ustanovení § 33 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. se objednatel konkrétně dopustí přestupku tím, že (a) nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem nebo přímo použitelným předpisem Evropské unie pro nabídkové řízení, přičemž tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr

²⁴⁵ Viz KOVALČÍKOVÁ, ŠTANDERA 2011 op. cit., s. 82: „*Ve stanoveném souboru oprávnění Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže není výslovně uvedeno vydávání předběžných opatření, což však neznamená, že by je v rámci výkonu dohledu nemohl ukládat. Lze totiž vyvodit, že při absenci výslovného uvedení tohoto druhu opatření v tomto zákoně je možno použít obecnou úpravu danou správním řádem.*“

nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, (b) stanoví zadávací podmínky nabídkového řízení v rozporu se zákonem nebo přímo použitelným předpisem Evropské unie¹ a uzavře smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, (c) uzavře smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících v rozporu se zákazem jejího uzavření, (d) odmítne námitky nebo postupuje při jejich vyřizování v rozporu se zákonem, (e) nepořídí nebo neuchová dokumentaci nabídkového řízení, (f) uzavře smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním v rozporu se zákonem, (g) neodešle k uveřejnění předepsané informace nebo oznámení, (h) neuveřejní smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících v rozporu se zákonem, (i) neuveřejní informace o smlouvě o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravu na dráze celostátní nebo regionální uzavřené přímým zadáním v rozporu s přímo použitelným předpisem Evropské unie, (j) neposkytne Ministerstvu dopravy souhrnnou zprávu o závazcích veřejné služby podle § 28 zákona č. 194/2010 Sb., nebo (k) zajistí dopravní obslužnost mimo svůj územní obvod bez souhlasu dotčeného kraje nebo obce anebo bez předchozí dohody s příslušným orgánem veřejné moci jiného státu, nebo tak, že nejsou veřejné služby v přepravě cestujících poskytovány v souladu s jím pořízeným plánem dopravní obslužnosti území.

Podle ustanovení § 33 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. lze za přestupky uvedené výše pod body (a), (b), (c), (f), (g) nebo (h) uložit pokutu až do výše 5 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb v přepravě cestujících nebo do 20.000.000,- Kč, pokud tuto předpokládanou hodnotu nelze zjistit. Za přestupky dle bodů (d), (e), (i) a (k) výše lze uložit pokutu až do 10.000.000,- Kč. Za přestupek podle bodu (j) výše lze uložit pokutu do 500.000,- Kč.

Všechny shora uvedené přestupky až na jednu výjimku projednává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Onu výjimku představuje přestupek podle bodu (j) výše spočívající v neposkytnutí předepsané souhrnné zprávy o závazcích veřejné služby, který projednává Ministerstvo dopravy.

Zákon č. 134/2016 Sb. upravuje v ustanoveních § 268 až 270 obdobné skutkové podstaty přestupků i pokuty, které za jejich spáchání může Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uložit. Rovněž řízení o přestupku se do značné míry řídí stejnými pravidly bez ohledu na to, zda je smlouva uzavírána postupem dle zákona č. 134/2016 Sb. nebo dle zákona č. 194/2010 Sb. Zákon č. 194/2010 Sb. totiž v ustanovení § 34 odst. 2 výslovně odkazuje na obdobné použití vybraných ustanovení zákona č. 134/2016 Sb.

Závěr

Zajišťování dopravní obslužnosti území veřejnými službami v přepravě cestujících patří mezi hlavní úkoly státu, krajů i obcí. Vzhledem k tomu, že přeprava osob je spojena s poměrně vysokými náklady a že veřejné orgány mají zájem na tom, aby tyto veřejné služby byly provozovány i způsobem, který může být ztrátový, jsou ústředním právním nástrojem zajišťování těchto služeb smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících. Na jejich základě veřejné orgány objednávají u dopravců veřejné služby v přepravě cestujících na stanovených trasách a linkách a zavazují se jim za to hradit kompenzaci z veřejných rozpočtů.

Přestože systém veřejných služeb v přepravě cestujících existuje již řadu let, vykazuje stávající právní úprava smluv některé nedostatky vyvolávající právní otázky a problémy. V souladu s cíli této disertační práce níže shrnuji nejvýznamnější problémy stávající právní úpravy dopadající na smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, které jsem identifikoval, a to včetně návrhů legislativních úprav nebo případných jiných opatření vedoucích k zefektivnění systému veřejných smluv v přepravě cestujících veřejnou dopravou. Na základě tohoto shrnutí se posléze vyjádřím k mé hypotéze, a to že platná a účinná právní úprava regulace postupů při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je nedostatečná a způsobuje problémy v aplikační praxi (tj. odvětví veřejné dopravy).

Za jeden z hlavních nedostatků současné právní úpravy považuji dichotomii právních režimů, kterým se může řídit postup veřejného objednatele při zadávání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou nebo na tramvajové dráze. Pokud má smlouva charakter veřejné zakázky, řídí se postup zákonem č. 134/2016 Sb., avšak pokud má charakter koncese, je nutné postupovat dle zákona č. 194/2010 Sb. Hlavním kritériem přitom v souladu s ustanovením § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb. je, zda kompenzace nevylučuje obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného za zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících. Veřejné orgány v praxi někdy při výkladu legislativy chybují a postupují při uzavírání smlouvy podle nesprávného předpisu, čímž se dopouští porušení zákona. Různé orgány přezkumu dle mého názoru k nejasnosti právní úpravy přispívají i tím, že používají různou terminologii, pokud jde o definování požadované míry rizika přeneseného na dopravce. V souvislosti s posuzováním rizika přeneseného na dopravce právní úprava ani nedává odpověď na otázky, jaká míra pravděpodobnosti je nebo naopak není potřebná k naplnění definičního znaku koncese nebo jak by měla být zohledněna intenzita hrozící újmy. Dle mého názoru by *de lege ferenda* bylo vhodné sjednotit právní režim platný pro uzavírání všech smluv o veřejných službách v přepravě cestujících bez ohledu na konkrétní způsob přepravy cestujících. Pokud by

nicméně měla zmíněná dichotomie zůstat zachována, měl by zákonodárce dle mého mínění vyjasnit kritéria, která o použití toho kterého právního režimu rozhodují.

Obdobně by dle mého mínění bylo na místě, aby právní úprava do budoucna upřesnila, jaká pravidla platí pro uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve vnitrozemské plavbě. Zákon č. 194/2010 Sb. v této souvislosti pouze stanoví, že se ustanovení tohoto zákona použijí přiměřeně, avšak není zcela zřejmé, zda tento odkaz znamená, že by smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve vnitrozemské plavbě mající charakter veřejné zakázky měly být zadávány dle zákona č. 134/2016 Sb.

Ze zkušeností z praxe i odborné literatury dále vyplývá, že interpretační nejasnosti vyvolává notifikační povinnost dle článku 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, který veřejným objednatelům ukládá povinnost uveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení nebo přímým uzavřením smlouvy stanovené informace o smlouvě o veřejných službách v přepravě cestujících, kterou veřejný orgán hodlá uzavřít. Dlouhou dobu bylo sporné, zda uvedená notifikační povinnost dopadá i na smlouvy s charakterem veřejné zakázky. Tato otázka byla s konečnou platností vyřešena rozsudkem Soudního dvora Evropské unie ze dne 20.9.2018 ve věci C-518/17 (*Stefan Rudigier*), nicméně určité nejasnosti přetrvávají. Z aktuálně platné a účinné právní úpravy ani judikatury zejména nevyplývá, za jakých podmínek bude nedodržení notifikační povinnosti představovat porušení zásady rovnocennosti, efektivitu nebo rovného zacházení vyvolávající negativní důsledek pro veřejného objednatele, jaký konkrétní negativní důsledek by nesplnění notifikační povinnosti mělo mít, ani zda by se dopravci poškození tím, že veřejný orgán nesplnil notifikační povinnosti, mohli vůči němu domáhat náhrady škody. Vzhledem k tomu, že notifikační povinnost je zakotvena v právu Evropské unie, doporučoval bych tyto nejasnosti evropskému zákonodárci odstranit novelizací článku 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007.

Za velmi problematickou považuji i širokou možnost veřejných objednatelů zajišťovat provoz veřejné dopravy prostřednictvím tzv. vnitřních provozovatelů. Jakkoliv rozumím, že v některých situacích je takový způsob organizace veřejné dopravy legitimní, mám za to, že tendence některých veřejných objednatelů směřující k založení interních dopravců se dostávají do rozporu s původně deklarovaným cílem evropské legislativy, tedy plnou liberalizací trhu veřejné dopravy a posílením konkurence na trhu. Dle mého názoru by Evropská komise měla tyto tendence posoudit a navrhnout řešení, které by zajistilo skutečně liberalizovaný trh s veřejnou dopravou v celé Evropské unii. Mám za to, že *de lege ferenda* by bylo vhodné zvážit možnost zpřísnění pro uzavírání smluv o veřejných službách s vnitřními dopravci tak, aby se zvýšila konkurence na trhu.

Současná právní úprava rovněž klade řadu specifických požadavků na obsah smluv o veřejných službách v přepravě cestujících. Některé z nich jsou v legislativě upraveny jednoznačně a nevyvolávají otázky, avšak existují i výjimky. Dle mého názoru zejména není opodstatněná dichotomie, kdy se od právního režimu konkrétní smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících odvíjí, jestli objednatel bude nebo nebude oprávněn zcela vyloučit možnost subdodávek. Tuto dichotomii by bylo vhodné *de lege ferenda* odstranit, a to odstraněním oprávnění objednatele subdodávky zcela vyloučit. Stejně tak by dle mého mínění bylo vhodné novelou nařízení č. 1370/2007 vyjasnit, co přesně se v článku 4 odst. 7 nařízení č. 1370/2007 rozumí „převážnou částí“ veřejných služeb v přepravě cestujících, které má v případě připuštění subdodávek vybraný dopravce poskytovat sám.

Podle ustanovení § 23 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb. je objednatel povinen na základě finančního modelu nákladů, výnosů a čistého příjmu ověřit, zda není nadměrná kompenzace vyplácená objednatelem dopravci na základě smlouvy uzavírané napřímo bez soutěže v režimu zákona č. 194/2010 Sb. Jelikož je finanční model klíčovým nástrojem pro kontrolu, zda kompenzace vyplácená na základě konkrétní smlouvy nepředstavuje nedovolenou veřejnou podporu, bylo by dle mého názoru vhodné, aby zákonodárce *de lege ferenda* stanovil povinnost předkládat finanční model u všech smluv o veřejných službách v přepravě cestujících bez ohledu na to, jakým způsobem a dle jakého právního předpisu je uzavírána.

Ačkoliv to platná a účinná právní úprava výslovně nestanoví, domnívám se, že není přípustné sjednat takový mechanismus úhrady kompenzace, který by nepokrýval předpokládané náklady dopravce na plnění příslušné smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících. Jelikož se však v praxi někteří veřejní objednatelé přesto snaží uzavírat se svými vnitřními dopravci ztrátové smlouvy, bylo by dle mého názoru by bylo žádoucí *de lege ferenda* výslovně legislativně stanovit, že smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících nemůže být *a priori* sjednána jako ztrátová pro dopravce.

V praxi je poměrně často využíváno oprávnění prodloužit dobu trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících dle článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007. Ten umožňuje dobu trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících prodloužit až o polovinu, jestliže dopravce poskytne majetek, který je významný vzhledem k celkovému majetku nezbytnému k poskytování služeb v přepravě cestujících, na které se vztahuje smlouva, takový majetek je spojen převážně se službami v přepravě cestujících, na které se vztahuje smlouva, a prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách je vzhledem k podmínkám amortizace poskytnutého majetku nezbytné. Interpretací uvedených podmínek se zabývají Evropská komise i Ministerstvo dopravy. Dle mého názoru však obě autority poměrně

překvapivě dovozují ještě další podmínku výslovně neuvedenou v článku 4 odst. 4 nařízení č. 1370/2007, a to aby původní smlouva ukládala dopravci povinnost investovat do majetku. Byť tato podmínka dává smysl, její vyžadování je právně sporné s ohledem na absenci opory v právní úpravě *de lege lata*. Předmětnou podmínku by proto dle mého mínění bylo vhodné výslovně legislativně zakotvit a tím zmíněnou nejistotu odstranit.

Výše popsané nedostatky současné právní úpravy smluv o veřejných službách v přepravě cestujících dokumentují skutečnost, že se jedná o velmi složitou právní úpravu, která vyvolává mnoho otázek a způsobuje praktické komplikace. Dle mého názoru tak lze konstatovat, že hypotéza této disertační práce byla potvrzena, a tedy že platná a účinná právní úprava regulace postupů při uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících je nedostatečná a způsobuje problémy v aplikační praxi (tj. odvětví veřejné dopravy).

Věřím, že mnou provedená analýza v této práci nejen přispěje k odstranění některých přetrvávajících nejasností a zodpovězení souvisejících otázek veřejných objednatelů i dopravců, ale poslouží i jako inspirace pro zákonodárce ke zlepšení aktuálně platné a účinné legislativy.

Seznam zkratk

1. „nařízení č. 63/2011 Sb.“ znamená nařízení vlády č. 63/2011 Sb., o stanovení minimálních hodnot a ukazatelů standardů kvality a bezpečnosti a o způsobu jejich prokazování v souvislosti s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících, v platném znění
2. „nařízení č. 1370/2007“ znamená 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
3. „nařízení č. 2016/2338“ znamená nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/2338 ze dne 14. prosince 2016, kterým se mění nařízení (ES) č. 1370/2007, pokud jde o otevření trhu vnitrostátních služeb v přepravě cestujících po železnici, jehož cílem je zejména zvýšit kvalitu, transparentnost, účinnost a výkonnost veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici prostřednictvím otevření železničního trhu v Evropské unii, v platném znění
4. „občanský zákoník“ znamená zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění
5. „správní řád“ znamená zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění
6. „vyhláška č. 296/2010 Sb.“ znamená vyhláška Ministerstva dopravy č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, v platném znění
7. „zákon č. 134/2016 Sb.“ znamená zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění
8. „zákon č. 194/2010 Sb.“ znamená zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, v platném znění

Seznam použitých zdrojů

(A) Seznam použité literatury

1. ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement*. 2. vydání. Londýn: Sweet & Maxwell, 2005. 1547 s. ISBN 978-0-421-75850-6.
2. ARROWSMITH, Sue. *The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?* Public Contract Law Journal, 2006, svazek 35, číslo 3, 337-384 s. ISSN 0033-3441.
3. CARANTA, Roberto. The Liability of EU Institutions for Breach of Procurement Rules. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2013, ročník 8, číslo 3, s. 238-247. ISSN 2194-7376.
4. DVOŘÁK, David. Změny smluv ve veřejných zakázkách. In *Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues* (CD ROM). 1. vydání. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008. od s. 1193–1205, ISBN 978-80-210-4630-6.
5. JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 832 s. ISBN 978-80-7179-222-2.
6. JURČÍK, Radek. Změny smluv uzavřených na základě postupu podle zákona o veřejných zakázkách. *Obchodní právo*. 2011, č. 7-8, ISSN 1210-8278.
7. KOVALČÍKOVÁ, Daniela, ŠTANDERA, Jan. *Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011. 236 s. ISBN 978-80-7357-662-2.
8. KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ Lenka, GERYCH Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1.10. 2016*. Olomouc: ANAG, 2016, 942 s. ISBN 978-80-7554-040-9.
9. LINKE, Benjamin. *Die Gewährleistung des Daseinsvorsorgeauftrags im öffentlichen Personennahverkehr*. Baden-Baden: Nomos, 2010, 309 s. ISBN 978-3-8329-5502-1.
10. MENČÍK, Jaroslav. Liberalization of the Public Transport Market: Are We There Yet? In BLAŽO, Ondrej, MOKRÁ, Lucia, MÁČAJ, Adam. *Bratislavské právnické fórum 2020. Právne výzvy pre novú Európsku komisiu. Zborník z vedeckej konferencie organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou dňa 6 a 7. februára 2020 v priestoroch Univerzity Komenského v Bratislave*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislavě, Právnická fakulta, 2020, 140 s. ISBN 978-80-7160-573-7.
11. MENČÍK, Jaroslav. Notifikace smluv o veřejných službách v přepravě cestujících v Úředním věstníku Evropské unie. *Soukromé právo*, 2019, roč. VII, č. 9, s. 24-28. ISSN 2533-4239.
12. MENČÍK, Jaroslav. United We Stand, Divided We Fall – The Role of Inter-Agency Cooperation in Enforcement of Bid Rigging Conspiracies. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 2021, ročník LXVII, číslo 1/2021, s. 57-74. ISSN 0323-0619.
13. MENČÍK, Jaroslav. *Vláda navrhuje změny v oblasti dopravního financování*. Obec a finance, 2018, roč. 23, č. 5, s. 54-55. ISSN 1211-4189.
14. MENČÍK, Jaroslav. Změny v pravidlech pro výběr železničních a autobusových dopravců. *Veřejná správa*, 2017, ročník XXVIII, číslo 25-26, s. 38-40. ISSN 1213-6581.

15. POLIAK, Miloš, SEMANOVÁ, Štefánia, POLIAKOVÁ, Adela. *Risk Allocation in Transport Public Service Contracts*. Ekonomski pregled, 2015, roč. 66, č. 4, s. 384-403. ISSN 1848-9494.
16. POREMSKÁ, Michaela. Zadávací dokumentace veřejné zakázky a změna zadávacích podmínek při a po uzavření smlouvy. *Právní rádce*. 2008, č. 11, s. I-VII. ISSN 1210-4817.
17. RAUS, David, NERUDA Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: LINDE PRAHA, a. s., 2007. 895 s. ISBN 978-80-7201-677-8.
18. ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 1647 s. ISBN 978-80-7400-856-6.
19. ŠAFRÁNEK, Ondřej. K pojmu „obchodního rizika“ jako podstatné náležitosti koncesí ve smyslu zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. *Veřejné zakázky*, 2018, číslo 2, s. 36-37. ISSN 1803-6724.
20. TREPTE, Peter. *Public Procurement in the EU: a Practitioner's Guide*. 2. vydání. New York: Oxford University Press, 2007. 704 s. ISBN 978-0-19-928691-1.

(B) Seznam použitých internetových zdrojů

1. COMMUNITY OF EUROPEAN RAILWAY AND INFRASTRUCTURE COMPANIES. *Public Service Rail Transport in the European Union: an Overview* [online]. Červen 2017 [cit. 2023-05-19]. 144 s. Dostupné z: <http://www.cer.be/publications/latest-publications/public-service-rail-transport-european-union-overview>.
2. DLA PIPER. *Study on the implementation of Regulation (EC) N° 1370/2007 on public passenger transport services by rail and by road. Final report* [online] 31. 10. 2010 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://transport.ec.europa.eu/system/files/2016-09/2010-pso.pdf>.
3. EVROPSKÁ KOMISE. *BÍLÁ KNIHA Plán jednotného evropského dopravního prostoru – vytvoření konkurenceschopného dopravního systému účinně využívajícího zdroje* [online]. 28. 3. 2011 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52011DC0144>.
4. EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení Evropské komise o výkladových pokynech pro nařízení (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici (2014/C 92/01)* [online]. 29. 3. 2014 [cit. 2023-05-19]. 21 s. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0329\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0329(01)&from=ES).
5. EVROPSKÝ PARLAMENT. *Lisbon European Council 23 and 24 March 2000. Presidency Conclusions* [online]. 2000 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm.
6. EVROPSKÝ VÝBOR REGIONŮ. *Stanovisko Čtvrtý železniční balíček* [online] 9. října 2013 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://webapi2016.cor.europa.eu/v1/documents/F6FNAV2TYH2P-9-53/download>.
7. JADRNÍČEK, Daniel, KOUKAL, Pavel. *Revoluce v zadávání veřejných zakázek v oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících autobusovou dopravou*. EPRAVO.CZ [online]. 2. října 2017 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/revoluce-v-zadavani-verejnych-zakazek-v-oblasti-verejnych-sluzeb-v-preprave-cestujicich-autobusovou-dopravou-106422.html>. ISSN 1213-189X.

8. KOKOTT, Juliane. *Stanovisko generální advokátky věc C-454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH* [online]. 13. března 2008, body 48 a 49 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-454/06>.
9. MAREK, Karel. *K eurokonformnímu výkladu zákona o veřejných zakázkách*. Právní rádce [online]. 20. 2. 2008 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://pravnicradce.ekonom.cz/c1-23003190-k-eurokonformnimu-vykladu-zakona-o-verejnych-zakazkach>. ISSN 2787-9380.
10. MENČÍK, Jaroslav. *Legislativní novinky v objednávání veřejné linkové dopravy*. Právní prostor [online]. 15. 1. 2018 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/legislativni-novinky-v-objednavani-verejne-linkove-dopravy>.
11. MENČÍK, Jaroslav. *Rizika ve veřejné linkové dopravě a vliv jejich rozdělení na právní režim smlouvy s dopravcem*. Bulletin advokacie online [online]. 12. 4. 2018 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/rizika-ve-verejne-linkove-doprave-a-vliv-jejich-rozdeleni-na-pravni-rezim-smlouvy-s-dopravcem>. ISSN 1805-8280.
12. MINISTERSTVO DOPRAVY. *Uplatňování legislativních norem v oblasti výběru dopravce pro zabezpečení dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících* [online]. 2014 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.mdcz.cz/Dokumenty/Verejna-doprava/Pravni-predpisy/Legislativa-narodni-a-EU-ve-verejne-doprave>.
13. ŘEZNÍČEK, Petr. *Výkladové problémy zákona o veřejných službách v přepravě cestujících*. Právní prostor [online]. 15. 10. 2019 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/vykladove-problemy-zakona-o-verejnych-sluzbach-v-preprave-cestujicich>.
14. STEER DAVIES GLEAVE. *Study on economic and Financial effects of the implementation of Regulation 1370/2007 on public passenger transport services. Final report February 2016* [online]. 2016 [cit. 2023-05-19]. 444 s. Dostupné z: <https://transport.ec.europa.eu/system/files/2016-09/2016-02-effects-implementation-regulation-1370-2007-public-pax-transport-services.pdf>.
15. ŠINDELÁŘ, Jan. *Autobusový sever proti jihu: Je lepší dopravce ovládaný krajem nebo soukromník?* Zdopravy.cz [online]. 14. června 2018 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://zdopravy.cz/sever-proti-jihu-na-konferenci-se-stretly-dve-koncepce-zajisteni-autobusove-dopravy-12804>.
16. ŠKEŘÍKOVÁ, Dana, DVOŘÁK, David. *Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících – další krok k fragmentaci právní úpravy veřejného zadávání?* EPRAVO.CZ [online]. 15. 2. 2011 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zakon-o-verejnych-sluzbach-v-preprave-cestujicich-dalsi-krok-k-fragmentaci-pravni-upravy-verejneho-zadavani-70481.html>. ISSN 1213-189X.
17. TEJKAL, Jan, JADRNÍČEK, Daniel. *K povinnosti prenotifikace dle čl. 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 v případě veřejných zakázek na uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících*. EPRAVO.CZ [online]. 2. září 2016 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-povinnosti-prenotifikace-dle-cl-7-odst-2-narizeni-evropskeho-parlamentu-a-rady-es-c-13702007-v-pripade-verejnych-zakazek-na-uzavreni-smlouvy-o-verejnych-sluzbach-v-preprave-cestujicich-102616.html>. ISSN 1213-189X.
18. THESSALONIKI PUBLIC TRANSPORT AUTHORITY. *Feasibility Study: Tendering and awarding the bus transport services in Thessaloniki* [online]. 2013 [cit. 2023-05-19].

- 66 s. Dostupné z: http://eptaproject.metropolabrasov.ro/wp-content/uploads/2013/09/THEPTA_eng_FULL.pdf.
19. ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. *Sdělení ÚOHS k zajišťování veřejných služeb v železniční přepravě cestujících v krajích* [online]. 2015 [cit. 2023-05-19]. 4 s. Dostupné z: http://www.uohs.cz/download/Sekce_VZ/Methodiky/sdeleni_Zeleznice_kraje.pdf.
20. ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. *Stručný průvodce zadavatele světem veřejných zakázek. 1. díl. Informační list 2/2019* [online]. 2019 [cit. 2023-05-19]. 47 s. Dostupné z: https://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2019/Infolist_2019_02.pdf.
21. ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. *Zakázkové právo v oblasti ICT a další aktuální témata. Informační list 1/2017* [online]. 2017 [cit. 2023-05-19]. 44 s. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/verejne-zakazky/2332-zakazkove-pravo-v-ict-a-dalsi-aktualni-temata.html>.
22. VLÁDA ČR. *Dopravní politika České republiky pro období 2021–2027 s výhledem do roku 2050* [online]. 2021 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.mdcz.cz/getattachment/Media/Media-a-tiskove-zpravy/Vlada-schvalila-dopravni-politiku-do-roku-2027-Pr/III-DP-Navrh.pdf.aspx>.
23. ZATLOUKAL Petr, MACEK, Ivo. *Veřejné služby v přepravě cestujících, aneb možnosti zákonného postupu objednatele při výběru provozovatele městské autobusové dopravy*. EPRAVO.CZ [online]. 7. 5. 2015 [cit. 2023-05-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/verejne-sluzby-v-preprave-cestujicich-aneb-moznosti-zakonneho-postupu-objednatele-pri-vyberu-provozovatele-mestske-autobusove-dopravy-97776.html>. ISSN 1213-189X.

(C) Seznam použitých právních předpisů

1. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 881/2004 ze dne 29. dubna 2004 o zřízení Evropské agentury pro železnice (nařízení o agentuře), v platném znění.
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.
3. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1371/2007 ze dne 23. října 2007 o právech a povinnostech cestujících v železniční přepravě, v platném znění.
4. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/796 ze dne 11. května 2016 o Agentuře Evropské unie pro železnice a o zrušení nařízení (ES) č. 881/2004, v platném znění.
5. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/2338 ze dne 14. prosince 2016, kterým se mění nařízení (ES) č. 1370/2007, pokud jde o otevření trhu vnitrostátních služeb v přepravě cestujících po železnici, v platném znění, v platném znění.
6. Nařízení vlády č. 295/2010 Sb., o stanovení požadavků a postupů pro zajištění propojitelnosti elektronických systémů plateb a odbavení cestujících, v platném znění.

7. Nařízení vlády č. 63/2011 Sb., o stanovení minimálních hodnot a ukazatelů standardů kvality a bezpečnosti a o způsobu jejich prokazování v souvislosti s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících, v platném znění.
8. Nařízení vlády č. 336/2016 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci, v platném znění.
9. Nařízení vlády č. 337/2016 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, v platném znění.
10. Nařízení vlády č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě, ve znění nařízení vlády č. 353/2008 Sb. ve ztíženém pracovním prostředí, v platném znění.
11. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/12/ES ze dne 26. února 2001, kterou se mění směrnice Rady 91/440/EHS o rozvoji železnic Společenství, v platném znění.
12. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/13/ES ze dne 26. února 2001, kterou se mění směrnice Rady 95/18/ES o vydávání licencí železničním podnikům, v platném znění.
13. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/14/ES ze dne 26. února 2001 o přidělování kapacity železniční infrastruktury, zpoplatnění železniční infrastruktury a o vydávání osvědčení o bezpečnosti, v platném znění.
14. Směrnice Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů, v platném znění.
15. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/49/ES ze dne 29. dubna 2004 o bezpečnosti železnic Společenství a o změně směrnice Rady 95/18/ES o vydávání licencí železničním podnikům a směrnice 2001/14/ES o přidělování kapacity železniční infrastruktury, zpoplatnění železniční infrastruktury a o vydávání osvědčení o bezpečnosti, v platném znění.
16. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/50/ES ze dne 29. dubna 2004, kterou se mění směrnice Rady 96/48/ES o interoperabilitě transevropského vysokorychlostního železničního systému a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/16/ES o interoperabilitě transevropského konvenčního železničního systému, v platném znění.
17. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/51/ES ze dne 29. dubna 2004, kterou se mění směrnice Rady 91/440/EHS o rozvoji železnic Společenství, v platném znění.
18. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/58/ES ze dne 23. října 2007, kterou se mění směrnice Rady 91/440/EHS o rozvoji železnic Společenství a směrnice 2001/14/ES o přidělování kapacity železniční infrastruktury a zpoplatnění železniční infrastruktury, v platném znění.
19. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/59/ES ze dne 23. října 2007 o vydávání osvědčení strojvedoucím obsluhujícím hnací vozidla a vlaky v železničním systému Společenství, v platném znění.
20. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/34/EU ze dne 21. listopadu 2012 o vytvoření jednotného evropského železničního prostoru, v platném znění.

21. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí, v platném znění.
22. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, v platném znění.
23. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES, v platném znění.
24. Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/797 ze dne 11. května 2016 o interoperabilitě železničního systému v Evropské unii, v platném znění.
25. Smlouva o fungování Evropské unie, v platném znění.
26. Vyhláška Ministerstva dopravy č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, v platném znění.
27. Vyhláška Ministerstva dopravy č. 297/2010 Sb., o stanovení vzoru formuláře pro uveřejnění oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce, v platném znění.
28. Vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona č. 134/2016 Sb. a náležitostech profilu zadavatele, platném znění.
29. Zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, v platném znění.
30. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění.
31. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění.
32. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.
33. Zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, v platném znění.
34. Zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, v platném znění.
35. Zákon č. 367/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, v platném znění.
36. Zákon č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, v platném znění.
37. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění.

(D) Seznam použité rozhodovací praxe

1. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa ze dne 30. října 2013.
2. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R169/2014/VZ-43750/2015/322/KMr ze dne 11. prosince 2015.
3. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R383/2015/VZ-37430/2016/321/EDy/HBa ze dne 12. září 2016.
4. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R142/2014/VZ-14134/2015/321/PMa ze dne 12. června 2015.
5. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. R0195/2018 ze dne 18. února 2019.

6. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R121/2007/02-15421/2007/310-Šp ze dne 22. srpna 2007.
7. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-R0181/2020/VZ ze dne 9. listopadu 2020.
8. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R087/2007/02-14942/2007/310-Hr ze dne 16. srpna 2007.
9. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R0110/2017/VZ-28400/2017/323/PKm/JSu ze dne 3. října 2017.
10. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S148/2007-14025/2007/510/jl ze dne 30. července 2007.
11. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0585/2015/VZ-37580/2015/532/KSt ze dne 3. listopadu 2015.
12. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S1018/2014/VZ-38253/2015/511/JNv ze dne 6. listopadu 2015.
13. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S438/2012/VZ-10217/2014/511/Mon ze dne 15. května 2014.
14. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S767/2013/VZ-8351/2014/521/SWa ze dne 17. dubna 2014.
15. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0800/2015/VZ-00334/2016/512/MHr ze dne 13. ledna 2016.
16. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0760/2015/VZ-03966/2016/543/JWe ze dne 2. února 2016.
17. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-00493/2018/511/Svá ze dne 5. ledna 2018.
18. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-18600/2016/532/KSt ze dne 29. dubna 2016.
19. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S392/2006-02480/2007/540-RP ze dne 1. března 2007.
20. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S219/2008/VZ-17885/2008/530/JW ze dne 30. října 2008.
21. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S134/2010/VZ-17736/2010/530/Edo ze dne 3. prosince 2010.
22. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S673/2012/VZ-11988/2014/513/JVo ze dne 5. června 2014.
23. Rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 89/2015–76 ze dne 3. listopadu 2016.
24. Rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Af 80/2020-83 ze dne 16. února 2022.
25. Rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Af 59/2016-115 ze dne 26. dubna 2018.
26. Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 78/2016 ze dne 4. listopadu 2016.
27. Rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Af 80/2020-83 ze dne 16. února 2022.
28. Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 20/2016 ze dne 30. srpna 2018.

29. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 2927/2010 ze dne 20. srpna 2012.
30. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 8 As 236/2016–51 ze dne 28. června 2017.
31. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. června 2008 ve věci C-454/06 (*Presstext Nachrichtenagentur*).
32. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 24. července 2003 ve věci C-280/00 (*Altmark*).
33. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-206/08 ze dne 10. září 2009 (*WAZV Gotha*).
34. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. října 2016 ve věci C-292/15 (*Hörmann Reisen*).
35. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. dubna 2010 ve věci C-91/08 (*Wall AG*).
36. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 20. září 2018 ve věci C-518/17 (*Stefan Rudigier*).
37. Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č.j. Konf 31/2007 ze dne 21. května 2008.

Název disertační práce, abstrakt a 3 klíčová slova v českém jazyce

Název

Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících

Abstrakt

Jednou ze základních úloh státu i územních samosprávných celků je zajišťování dopravní obslužnosti území prostřednictvím veřejných služeb v přepravě cestujících, a to zejména železniční a veřejnou linkovou (autobusovou) dopravou. Klíčovou roli v systému veřejných služeb v přepravě cestujících hrají smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, které jsou uzavírané mezi veřejnými objednateli a dopravci provozujícími veřejnou dopravu. Předmětem těchto smluv je na straně jedné závazek dopravce provozovat veřejnou dopravu dle požadavků objednatele a na straně druhé závazek objednatele hradit dopravci finanční vyrovnání v podobě tzv. kompenzace. Z právního hlediska vyvstává v souvislosti se smlouvami o veřejných službách v přepravě cestujících celá řada právních otázek a problémů.

V disertační práci hledám odpověď na výzkumnou otázku, jaké jsou hlavní nedostatky stávající právní úpravy smluv o veřejných službách v přepravě cestujících a jak by je bylo možné řešit. Za tímto účelem v disertační práci analyzuji jednotlivé aspekty právní regulace smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve světle teoretických poznatků a zkušeností z praxe. Nezastupitelnou úlohu v tomto ohledu hraje rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, soudů a dalších veřejných orgánů, které se v rámci svých kompetencí musejí vypořádávat s konkrétními problémy vznikajícími v praxi.

Na základě výše uvedené analýzy v disertační práci identifikuji nejvýznamnější problémy stávající právní úpravy dopadající na smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a současně navrhuji opatření vedoucí k zefektivnění systému veřejných smluv v přepravě cestujících veřejnou dopravou, včetně zejména návrhu legislativních úprav *de lege ferenda*. Mezi hlavní zjištěné nedostatky patří zejména dichotomie právních režimů, kterými se může řídit postup veřejného objednatele při zadávání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou nebo na tramvajové dráze, interpretační nejasnosti týkající se povinnosti uveřejňovat oznámení v Úředním věstníku Evropské unie, a široká možnost veřejných objednatelů zajišťovat provoz veřejné dopravy prostřednictvím tzv. vnitřních provozovatelů.

Klíčová slova

veřejná doprava, smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících, kompenzace

Název disertační práce, abstrakt a 3 klíčová slova v anglickém jazyce

Title

Public service contracts for transport of passengers

Abstract

One of the fundamental tasks of the state and territorial self-government units is to ensure transport services in the territory through public passenger transport services, especially by rail and public line (bus) transport. Public service contracts for transport of passengers, which are concluded between public customers and public transport operators, play a key role in the public passenger transport system. The subject of these contracts is, on the one hand, the obligation of the carrier to operate public transport services in accordance with the requirements of the customer and, on the other hand, the obligation of the customer to pay financial remuneration to the carrier in the form of so-called compensation. From a legal point of view, a number of legal issues and problems arise in connection with public passenger transport contracts.

In the dissertation, I am analyzing the main shortcomings of the current legal regulation of public passenger service contracts and how they could be solved. To this end, in the dissertation I analyze individual aspects of the legal regulation of public passenger transport contracts in the light of theoretical knowledge and practical experience. An indispensable role in this respect is played by the decision-making practice of the Office for the Protection of Competition, courts and other public authorities, which within their competences have to deal with specific problems arising in practice.

On the basis of the above analysis, in my dissertation I identify the most significant problems of the existing legislation affecting public passenger transport contracts and at the same time I propose measures leading to the streamlining of the system of public passenger transport contracts, including in particular the proposal of *de lege ferenda* legislative amendments. The main shortcomings identified include in particular the dichotomy of the legal regimes that may govern the procedure of a public contracting authority when awarding a public passenger transport service contract by public line or tramway, the interpretative ambiguities concerning the obligation to publish a notice in the Official Journal of the European Union, and the wide possibility for public contracting authorities to operate public transport through so-called internal operators.

Keywords

public transport, public service contracts for transport of passengers, compensation