

Výjezdní workshop z obchodního práva

OZ a ZOK – stále jako nové

8. – 10. dubna 2016

**Specifika nabídkových řízení ve veřejných službách v přepravě
cestujících**

Marie Švábová

4. ročník PF UK

Seznam používaných zkratk

ZVS	Zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů
ZVZ	Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách
Nařízení	Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1370/2007 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70

Úvod

Smyslem této práce je představení právní problematiky nabídkových řízení ve veřejných službách v přepravě cestujících. Nejdříve si však stanovuje za cíl určit, za jakých okolností bude možné provést nabídkové řízení, tedy uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících dle zákona o veřejných službách. V příspěvku se tedy řeší problematika aplikace předpisu, dle něhož k výběru nejuhodnější nabídky dojde.

Dále se příspěvek ponejvíce soustředí na rozbor nabídkového řízení, které je nejčastějším prostředkem sloužícím k výběru dopravce ve veřejných službách v přepravě osob. Nicméně vzhledem k tomu, že zákon o veřejných službách často odkazuje na ustanovení zákona o veřejných zakázkách, pokouší se autor na závěr práce srovnat instituty, které jsou v těchto zákonech upraveny odlišně.

Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících

Zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jen „ZVS“) upravuje postupy při zajišťování dopravní obslužnosti prostřednictvím veřejné dráží a silniční dopravy, přiměřeně se však ustanovení tohoto zákona použijí i na přepravu cestujících ve vnitrozemské plavbě.

Tento zákon představuje adaptaci českého právního řádu na Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1370/2007 Sb. ze dne 23. 10. 2007, o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici (dále jen „Nařízení“), které je pro Českou republiku platné a přímo aplikovatelné od 3. 12. 2009. Pokud některé otázky nejsou v ZVS upraveny a vyplývají přímo z toho nařízení, aplikuje se přímo toto Nařízení. Nařízení má navíc aplikační přednost před ZVS, a tak se při výkladových nejasnostech bude vycházet z Nařízení.

Průběh nabídkového řízení ZVS upravuje většinou formou odkazů na ZVZ, pozitivně jsou pak upraveny pouze ty oblasti, kde se postup liší. Tyto odkazy mají povahu delegace, a ZVZ lze tedy použít jen na ty oblasti úpravy, na něž ZVS odkazuje.¹ Zákon o veřejných zakázkách se tak použije například pro obsah dokumentace, otevírání obálek nebo pro průběh jednání o nabídkách.

Zákon o veřejných službách x Zákon o veřejných zakázkách?

Nařízení ve svém čl. 5 upravuje, jaké smlouvy se budou řídit tímto nařízením, potažmo ZVS, a na které se budou vztahovat směrnice 2004/17/ES nebo 2004/18/ES, respektive ZVZ. Co se týče přepravy cestujících autobusem či tramvají, aplikují se dle čl. 5 odst. 1 Nařízení výše uvedené směrnice, resp. ZVZ, ledaže by tyto smlouvy měly podobu koncesí na služby dle § 16 zákona č. 139/2006, o koncesních smlouvách a koncesním řízení a splňovaly by tak podmínky uvedené v § 21

¹ LUKŠOVÁ, Hana. Právní úprava závazku veřejné služby v autobusové dopravě. Praha, 2014. 43 s. Bakalářská práce. Bankovní institut vysoká škola Praha, Katedra práva.

odst. 1 ZVS.² Jedná se o tzv. netto smlouvy, kdy rizika a příležitosti výnosů jsou na straně dopravce.³ Pro netto smlouvy pak § 9 ZVS pamatuje na dva možné způsoby výběru dopravce, a to pomocí nabídkového řízení či přímým výběrem. Obecným požadavkem pro objednatele je povinnost provést nabídkové řízení, avšak za předpokladu, že jsou splněny podmínky uvedené v § 18 ZVS, může být smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřena přímým zadáním dle § 18 a násl. ZVS. Pakliže tyto podmínky splněny nejsou, proběhne standardní nabídkové řízení dle § 10 - § 17 ZVS.

Nabídkové řízení

Nabídkové řízení představuje základní obligatorní metodu pro výběr přepravců upravenou v ZVS. Kombinuje v sobě znaky otevřeného řízení a jednacímho řízení s uveřejněním dle ZVZ. S otevřeným řízením má společné to, že jde o řízení jednofázové, kdy uchazeči na základě uveřejněného oznámení o zahájení nabídkového řízení předkládají své nabídky a prokazují svou kvalifikaci. Kvalifikační předpoklady stanovené v § 8 ZVS však nesmí být hlediskem dalšího hodnocení nabídky. Po výběru nejvhodnější nabídky je na jejím základě uzavřena smlouva o veřejných službách. Výhodou tohoto postupu je jednoznačně jeho jednoduchost, rychlost a při dodržení standardních postupů obtížná napadnutelnost.⁴ Z jednacímho řízení s uveřejněním je převzata možnost o podaných nabídkách dále jednat a postupně zužovat okruh dopravců, s nimiž je dále jednáno.

Základním hodnotícím kritériem je ekonomická výhodnost nabídky. Objednatel je tak povinen stanovit dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčími hodnotícími kritérii mohou být zejména nabídková cena, kvalita či technická úroveň.

Zásady zadávání veřejných služeb

V souladu s čl. 5 odst. 3 Nařízení musí být postup přijatý pro nabídkové řízení otevřený všem provozovatelům, spravedlivý a musí dodržovat zásady transparentnosti a zákazu diskriminace.

K vyjmenovaným přistupuje ještě zásada ochrany práv, která spočívá v možnosti dopravce, jenž měl nebo má zájem o uzavření smlouvy, který může požádat o přezkum postupu při výběru nejvhodnějšího uchazeče nezávislým orgánem.

Zahájení nabídkového řízení

Nabídkové řízení je zahájeno zveřejněním oznámení o zahájení tohoto řízení, a to v informačním systému v souladu s úpravou v ZVZ. Dle § 19 odst. 1 ZVS je však objednatel povinen nejpozději 1 rok před zahájením nabídkového řízení, uveřejnit, v rozsahu podle přímo použitelného Nařízení, informace o svém rozhodnutí uzavřít smlouvu o veřejných službách též v Úředním věstníku

² Důvodová zpráva k zákonu č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících. Zvláštní část. K § 20. ASPI

³ A contrario u „brutto smlouvy“ rizika a příležitosti v oblasti výnosů jsou na straně objednatele

⁴ LUKŠOVÁ, Hana. Právní úprava závazku veřejné služby v autobusové dopravě. Praha, 2014. 43 s. Bakalářská práce. Bankovní institut vysoká škola Praha, Katedra práva.

Evropské unie, nestanoví-li Nařízení jinak. Nařízení umožňuje se této povinnosti vyhnout, a to tehdy, pokud se smlouva o veřejných službách týká poskytování méně než 50 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně.

Oznámení je výzvou neomezenému počtu dopravců k podání nabídek a k prokázání splnění požadované kvalifikace. Oznámení má povinný obsah, který je uveden v § 10 odst. 1 ZVS, ale je možné si nad rámec stanoveného obsahu oznámení o zahájení nabídkového řízení určit i další podmínky. Například pokud by chtěl objednatel o podaných nabídkách dále jednat, musí určité aspekty tohoto jednání upravit již v oznámení, jinak není možné následně v nabídkovém řízení o nabídkách jednat.

§ 20 ZVS vyžaduje, aby si objednatel před oznámením zahájení nabídkového řízení vyžádal písemné vyjádření dopravce, který doposud zajišťuje veřejné služby v přepravě cestujících, a které mají být zcela nebo zčásti předmětem nové smlouvy, k převodu vozidel na nového dopravce. Účelem tohoto ustanovení je ochrana investic dopravce vložených do nových vozidel k zajišťování předmětu veřejné služby.⁵

Obsah dokumentace

Pro vymezení obsahu dokumentace ZVS odkazuje na příslušná ustanovení ZVZ s doplněním, že objednatel musí v dokumentaci vymezit veřejné služby tak, aby tvořily ucelené technické a provozní soubory, resp. aby nenarušovaly síťový charakter veřejné drážní osobní dopravy na dráze celostátní a regionální a aby byly dopravně provázané s jinými službami.

Obligatorními náležitostmi zadávací dokumentace nabídkového řízení jsou například vymezení předmětu nabídkového řízení, kompenzace, obchodní podmínky či technické podmínky. Dokumentace však může obsahovat i fakultativní náležitosti, a to například povinnost odkupu vozidel.

Objednatel poskytne dopravcům dokumentaci k nabídkovému řízení, jejíž nevyzvednutí není na překážku podání nabídky. Objednatel si může v zadávacích podmínkách vyhradit právo úhrady nákladů souvisejících s poskytnutím části dokumentace nabídkového řízení.

Plnění prostřednictvím subdodavatele

Nařízení EU na rozdíl od zákona o veřejných zakázkách umožňuje objednateli zcela vyloučit plnění předmětu nabídkového řízení prostřednictvím subdodavatele. Naproti tomu zákon o veřejných zakázkách nabízí pouze možnost specifikace částí zakázky, jež hodlá dopravce zadat subdodavatelům nebo naopak opravňuje objednatele v zadávací dokumentaci vymezit část zakázky, která nesmí být subdodavatelem plněna. Přestože Nařízení EU umožňuje vyloučení subdodávek, bod 19 preambule je vnímá jako prostředek účinnější veřejné přepravy cestujících a umožňující účast jiných podniků, než je vybraný provozovatel veřejných služeb. Zároveň stanoví v čl. 4 odst. 7 v souvislosti s aplikací

⁵ BROŽÍKOVÁ, Michaela. Právní a ekonomické aspekty nabídkových řízení při zajišťování dopravní obslužnosti. Brno, 2012. 32 s. Diplomová práce. Masarykova Univerzita, Právnická fakulta.

subdodávek v nabídkovém řízení zásadní podmínku a to, že provozovatel veřejných služeb, s nímž je uzavřena smlouva o veřejných službách, musí převážnou část veřejných služeb zajišťovat sám.

Zadávací lhůta

Po skončení lhůty pro zadávání nabídek začíná běžet zadávací lhůta, ve které objednatel provede výběr nejvýhodnější nabídky. Délku této lhůty si dle § 43 odst. 2 ZVZ stanoví v oznámení o zahájení nabídkového řízení.

V průběhu této lhůty jsou dopravci vázáni svými nabídkami, které v dané lhůtě nemohou zrušit ani změnit. Ke stavění této lhůty dochází podáním námitek do nabídkového řízení, nevyhovění námítkám po dobu možného podání návrhu na přezkum, vydání předběžného opatření, nebo povinnost objednatele učinit nápravná opatření.

Jednání o nabídkách

Objednatel má povinnost o podaných nabídkách jednat, ale může rozhodnout o postupném omezování počtu dopravců. Účelem tohoto institutu je nejlépe splnit požadavky objednatele a dosáhnou tak co nejvýhodnější nabídky, ovšem určitou nevýhodou může být časová a technická náročnost tohoto procesu.⁶

Objednatel je oprávněn k jednání pozvat buď všechny dopravce, kteří splní kvalifikační předpoklady, anebo zúžený počet, který omezil způsobem stanoveným v oznámení o zahájení nabídkového řízení. Jednání může probíhat se všemi dopravci společně nebo naopak odděleně, popřípadě kombinací uvedených postupů. Volba způsobu jednání je zcela na objednateli. V rámci každého kola mohou dopravci upravovat své nabídky a těmi jsou nadále vázáni. Na základě posledního jednání o nabídce a doručení protokolu o konečném výsledku hodnocení, je dopravce, který se umístil na prvním místě, povinen dle § 32 ZVZ do 7 dnů, pokud se nedomluví na jiné lhůtě, doručit objednateli upravený návrh smlouvy. Následně může objednatel s dopravcem uzavřít smlouvu. Není-li uvedený postup naplněn, pak objednatel návrh smlouvy odmítne a vyzve k předložení upraveného návrhu smlouvy dopravce, který se umístil na dalším místě.

Výběr nejvýhodnější nabídky

Základním a jediným kritériem pro výběr nabídky je dle § 13 odst. 1 ZVS ekonomická výhodnost nabídky.

Na otevírání obálek ZVS odkazuje na úpravu v ZVZ, který v § 71 stanovuje, že otevírání obálek musí být zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

⁶ LUKŠOVÁ, Hana. Právní úprava závazku veřejné služby v autobusové dopravě Praha, 2014. 43 s. Bakalářská práce. Bankovní institut vysoká škola Praha, Katedra práva.

Dle § 43 odst. 3 ZVZ končí zadávací lhůta doručením oznámení objednatele o výběru nejuvhodnější nabídky. Objednatel má povinnost odeslat oznámení o výběru nabídky všem dotčeným uchazečům do pěti pracovních dnů od učinění rozhodnutí o výběru nejuvhodnější nabídky.

Proti rozhodnutí o výběru nabídky mohou dopravci dle § 110 odst. 4 ZVZ do patnácti dnů podat námitky. Námitky se vyřizují podle § 111 ZVZ. Pokud nebyly námitky podány, uzavře dle § 82 odst. 2 ZVZ objednatel s vybraným uchazečem smlouvu do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek.

Zrušení nabídkového řízení

Pro zrušení nabídkového řízení se rovněž použijí příslušná ustanovení ZVZ obdobně, včetně důvodů tohoto zrušení. Objednatel může řízení též zrušit, vyhradí-li si to v oznámení o zahájení nabídkového řízení.

Uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících

Pro uzavření smlouvy ZVS odkazuje na obdobné použití ustanovení ZVZ. Navíc je však možné, aby se objednatel zavázal k budoucímu plnění, které není kryto z rozpočtu objednatele platného v okamžiku uzavření smlouvy, což však ZVZ neumožňuje.

Dopravce má povinnost před uzavřením smlouvy předložit finanční model nákladů, výnosů a čistého příjmu, které mají vyplynout ze smlouvy, pokud tedy objednatel v dokumentaci nestanoví jinak. Je tedy na objednateli, zda a případně v jakém rozsahu bude chtít mít přehled o struktuře nákladů a výnosů.

Dodatečné veřejné služby

Jelikož přepravní potřeby obyvatel jsou „živým organismem“, musí být počítáno s tím, že v průběhu trvání smlouvy vzniknou nové přepravní potřeby, které je třeba řešit. V případě smluv uzavřených v nabídkovém řízení, lze smlouvu doplnit o dodatečné veřejné služby, které nebyly obsaženy v zadávacích podmínkách původního nabídkového řízení, a to za splnění kumulativních podmínek uvedených v § 16 odst. 1 ZVS. Těmito předpoklady jsou, že objednatel oznámí svůj záměr dopravce písemnou výzvou, dále že potřeba takových dodatečných služeb vznikla v důsledku okolností objektivně nepředvídatelných při zahájení původního nabídkového řízení, dále že dodatečné veřejné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od veřejných služeb obsažených v zadávacích podmínkách původního nabídkového řízení bez způsobení závažné ekonomické újmy objednateli, a celková kompenzace za dodatečné služby nepřekročí 20 % z celkové výše kompenzace za veřejné služby obsažené v zadávacích podmínkách původního nabídkového řízení.

Objednatel je pak povinen toto zveřejnit do jednoho měsíce po doplnění na své úřední desce a způsobem umožňujícím dálkový přístup.

Dohled nad dodržováním zákona

Přezkum úkonů vedoucích k uzavření smlouvy může provádět objednatel sám v rámci vypořádání námitek uplatněných dopravci.

Dále dohled nad dodržováním zákona při výběru dopravce dle ZVS vykonává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Nedodržel-li objednatel stanovený postup a zároveň jeho postup mohl ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky, pak za situace, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy, zruší Úřad v souladu s § 31 ZVS nabídkové řízení nebo jednotlivý úkon objednatele. ZVS tedy neumožňuje Úřadu zakázat plnění z již uzavřené smlouvy. Z důvodové zprávy není zřejmé, zda absence této možnosti byla úmyslem zákonodárce nebo zda jde pouze o opomenutí.⁷

Co se týče dalších povinností ze smlouvy nad rámec kogentní úpravy v ZVS, řídí se smluvní strany obecnými soukromoprávními předpisy. Zároveň však stojí za zvážení, zda si neupraví již ve smlouvě možnosti kontrolovat řádné plnění a zakotvit smluvní sankce za porušení povinností dopravce.

Roční zveřejňování informací

Nařízení ještě ve svém čl. 7 odst. 1 stanovuje objednateli povinnost každoročně uveřejnit souhrnnou zprávu o závazcích veřejné služby, za něž je odpovědný, o vybraných dopravcích a o platbách kompenzací, a to samostatně pro autobusovou a drážní dopravu.

Shrnutí rozdílných postupů dle ZVZ a ZVS

Jak již plyne z výše uvedeného, ZVS často odkazuje na subsidiární aplikaci ZVZ, přesto však jsou určité instituty upraveny odlišně. ZVZ obsahuje úplnou procesní úpravu vztahující se k postupům zadávání veřejných zakázek, zatímco ZVS procesní úpravu obsahuje pouze částečně a ve většině oblastí čerpá z úpravy veřejných zakázek.

Co se týče výběru nejvhodnější nabídky ZVZ obsahuje kritérium ekonomicky nejvýhodnější nabídky nebo nejnižší ceny, zatímco v ZVS se hovoří pouze o ekonomicky nejvýhodnější nabídce.

ZVZ umožňuje řízení dělit na části, uplatňovat elektronickou aukci či dynamický nákupní systém. ZVS tyto možnosti neuvádí, ani neodkazuje na obdobné použití ZVZ, a tak není možné tato ustanovení aplikovat.⁸

ZVS však umožňuje dále o nabídkách jednat, omezovat počet dopravců při jednání či zadat dodatečné veřejné služby. Objednatel se též může zavázat k budoucímu plnění, aniž by v době uzavření smlouvy bylo finanční krytí v rozpočtu objednatele.

Dle ZVZ lze zrušit řízení pouze ze zákonných důvodů, avšak u nabídkových řízení je možné mimo tyto důvody, vyhradit si právo zrušení v oznámení o zahájení nabídkového řízení.

⁷ Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících – další krok k fragmentaci právní úpravy veřejného zadávání?. In: Epravo.cz. [online]. 2011.

⁸ KOVALČÍKOVÁ, D., ŠTANDERA, J. *Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících. Komentář*. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 42.

ZVZ neumožňuje vybrat subjekt, který by se výběrového řízení neúčastnil, zatímco ZVS hovoří v § 15 o možnosti uzavřít smlouvu s právnickou osobou, která se řízení neúčastnila, a to za předpokladu, že objednatel dosud vybranému dopravci nedoručil oznámení o výběru nevhodnější nabídky.

Možnost převodu zaměstnanců na nového dopravce ZVZ neupravuje, ZVS tuto možnost upravuje v § 20.

Co se týče kontroly oprávněnosti výše kompenzace, není v ZVZ upravena, avšak ZVS zakazuje nadměrnou kompenzaci.

Závěr

Zákon o veřejných službách měl ambici být komplexní normou upravující zajišťování dopravní obslužnosti, ale tento cíl naplnil jen částečně, když některá práva a povinnosti jsou jednoznačně vymezena již prostřednictvím Nařízení. Na některá ustanovení Nařízení ZVS odkazuje, některá přebírá, a některé povinnosti z Nařízení nejsou v ZVS zmíněny vůbec. Při uzavírání smluv tedy bude vždy nutné pracovat s oběma zmíněnými předpisy a konfrontovat ustanovení zákona s požadavky nařízení. Dále zákon často odkazuje na ustanovení ZVZ, přičemž tento odkaz není dostatečný, jelikož mnohdy odkazuje pouze obecně na ustanovení upravující srovnatelnou problematiku. ZVZ obsahuje však mnohdy odlišnou úpravu pro jednotlivé druhy zadávacích řízení, a tak odkaz na ZVZ může působit výkladové problémy.

Přesto zákon přinesl poměrně ucelený režim platný pro uzavírání smluv v oblasti veřejné přepravy cestujících. Cestou ke zjednodušení legislativy by bylo spíše sjednocení národních pravidel pro výběr dodavatelů a jejich shrnutí v rámci jediného předpisu.

Použitá literatura

KOVALČÍKOVÁ, Daniela a Jan ŠTANDERA. Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících: komentář. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 223 s. ISBN 978-807-3576-622.

Důvodová zpráva k zákonu č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících. ASPI

Uplatňování legislativních norem v oblasti výběru dopravce pro zabezpečení dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících [online]. 2011. Dostupné z:

www.mdcr.cz/NR/...4171.../METHODICKAPOMUCKAkZakonu194.doc

Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících – další krok k fragmentaci právní úpravy veřejného zadávání?. In: Epravo.cz [online]. 2011. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/zakon-o-verejnych-sluzbach-v-preprave-cestujicich-dalsi-krok-k-fragmentaci-pravni-upravu-verejneho%20zadavani-70481.html>

<http://www.epravo.cz/top/clanky/zakon-o-verejnych-sluzbach-v-preprave-cestujicich-dalsi-krok-k-fragmentaci-pravni-upravu-verejneho%20zadavani-70481.html>

Veřejné služby v přepravě cestujících, aneb možnosti zákonného postupu objednatele při výběru provozovatele městské autobusové dopravy. In: Epravo.cz [online]. 2015. Dostupné z:

<http://www.epravo.cz/top/clanky/verejne-sluzby-v-preprave-cestujicich-aneb-moznosti-zakonneho-postupu-objednatele-pri-vyberu-provozovatele-mestske-autobusove-dopravy-97776.html>

LUKŠOVÁ, Hana. Právní úprava závazku veřejné služby v autobusové dopravě. Praha, 2014. 66 s. Bakalářská práce. Bankovní institut vysoká škola Praha, Katedra práva.

BROŽÍKOVÁ, Michaela. Právní a ekonomické aspekty nabídkových řízení při zajišťování dopravní obslužnosti. Brno, 2012. 68 s. Diplomová práce. Masarykova Univerzita, Právnická fakulta.