



**Fiala Tejkal**  
A PARTNEŘI

## Interní vyjádření

*Interní vyjádření k možnosti a vhodnosti vynětí tratě č. 202 - Tábor - Bechyně z připravovaného nabídkového řízení s názvem „Poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou dráží osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti vlaky regionální dopravy v rámci elektrické trakce“*

V Praze dne 25.4.2018

Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.

Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s. r. o.

Helfertova 2040/13, 613 00 Brno - Černá Pole | Na Pankráci 1062/58, 140 00 Praha 4 - Nusle

+420 541 211 528 | [recepce@akfiala.cz](mailto:recepce@akfiala.cz) | [www.akfiala.cz](http://www.akfiala.cz)

IČO: 28360125 | DIČ: CZ28360125

**Zadavatel:** Jihočeský kraj  
IČO: 70890650  
se sídlem České Budějovice, U Zimního stadionu 1952/2, PSČ: 370 76  
(dále také „*Zadavatel*“)

**Zpracovatel:** Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.  
IČO: 28360125  
se sídlem Brno, Helfertova 2040/13, PSČ 613 00  
(dále jen „*Zpracovatel*“)

Zpracovatel na základě dohody se zástupci Zadavatele zpracoval toto interní vyjádření k problematice vypuštění tratě Tábor – Bechyně z připravovaného nabídkového řízení na zakázku Poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti vlaky regionální dopravy v rámci elektrické traktce.

Interní vyjádření je zpracováno dle právních předpisů platných a účinných ke dni 25.4.2018.

## Obsah

Obsah.....	3
1 Zadání, podklady .....	4
2 K vynětí tratě č. 202 - Tábor - Bechyně z připravovaného nabídkového řízení.....	5
3 Postup pro výběr dopravce přímým zadáním .....	6
3.1 Podmínky pro přímé zadání .....	6
3.2 Postup při uzavření smlouvy přímým zadáním .....	7
3.3 Dílčí závěr .....	9
4 Závěr.....	10

## 1 Zadání, podklady

Zadavatel požaduje zpracování interního vyjádření k možnosti a vhodnosti vynětí tratě č. 202 - Tábor - Bechyně z připravovaného nabídkového řízení s názvem „*Poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti vlaky regionální dopravy v rámci elektrické trakce*“, sp. zn. JCKZDE0218 (dále jen „*nabídkové řízení*“) a případném uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících pro trať č. 202 - Tábor - Bechyně přímým zadáním podle § 18 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*ZVS*“).

Při zpracování interního stanoviska Zpracovatel vycházel z platného a účinného práva České republiky, zejména ZVS, zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*ZZVZ*“), nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „*Nařízení*“), judikatury Krajského soudu v Brně a Soudního dvora Evropské unie (dále jen „*SD EU*“), vlastních odborných znalostí a informací sdělených Zadavatelem na osobním jednání

## **2 K vynětí tratě č. 202 - Tábor - Bechyně z připravovaného nabídkového řízení**

V rámci připravovaného nabídkového řízení měl Zadavatel v úmyslu zahrnout trať č. 202 - Tábor - Bechyně do nabídkového řízení a zadávat tak všechny tratě spadající do provozního souboru „elektrická trakce“ v jednom nabídkovém řízení. Dle informací od Zadavatele je však trať č. 202 - Tábor - Bechyně, na rozdíl od ostatních tratí zahrnutých do provozního souboru „elektrická trakce“, charakteristická specifickým technickým řešením. Specifičnost technického řešení vede Zadavatele k pochybnostem o tom, zda jsou na současném trhu s drážními vozidly dostupná právě drážní vozidla použitelná na trati č. 202 - Tábor - Bechyně.

K tomu Zpracovatel uvádí, že případná nedostupnost drážních vozidel použitelných na trati č. 202 - Tábor - Bechyně by mohla vést k porušení zásady zákazu diskriminace podle § 6 ZZVZ ve vztahu k dopravcům, kteří mají zájem účastnit se nabídkového řízení. Samotná skutečnost, že daný dopravce nedisponuje či nebude disponovat drážními vozidly použitelnými na trati č. 202 - Tábor - Bechyně, by totiž v konečném důsledku znamenala, že se daný dopravce nebude moci účastnit nabídkového řízení. V této souvislosti Zpracovatel zdůrazňuje fakt, že dle informací od Zadavatele tvoří provoz na trati č. 202 - Tábor - Bechyně pouze marginální část plnění v rámci celého souboru elektrické trakce.

**S ohledem na výše uvedené skutečnosti Zpracovatel dospěl k závěru, že zahrnutí trati č. 202 - Tábor - Bechyně do nabídkového řízení s sebou nese zvýšené riziko podání námitek proti zadávacím podmínkám v rámci nabídkového řízení a riziko vedení správního řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, příp. soudního řízení v soustavě správních soudů. Ponechání trati č. 202 - Tábor - Bechyně v rámci nabídkového řízení tak je z pohledu Zpracovatele způsobil negativně ovlivnit výsledek nabídkového řízení.**

Na základě výše uvedených skutečností Zpracovatel doporučuje Zadavateli vynětí tratě č. 202 - Tábor - Bechyně z nabídkového řízení a uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících pro tuto trať samostatně, typicky přímým zadáním podle § 18 ZVS, neboť tímto postupem Zadavatel předejde výše hrozícím komplikacím v průběhu nabídkového řízení.

### 3 Postup pro výběr dopravce přímým zadáním

#### 3.1 Podmínky pro přímé zadání

Paragraf 18 ZVS stanoví, že ***pokud jsou splněny podmínky stanovené Nařízením, lze přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem, který má zajišťovat***

- a) *veřejnou drážní osobní dopravu na dráze celostátní nebo regionální,*
- b) *veřejné služby v mimořádné situaci podle § 22 ZVS,*
- c) *veřejné služby, u nichž průměrná roční hodnota nebo počet kilometrů za rok nepřesáhne hodnoty uvedené v Nařízení, nebo*
- d) *veřejné služby jako vnitřní provozovatel, je-li objednatel kraj nebo obec.*

Článek 5 odst. 6 Nařízení stanoví, že ***není-li to 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. Odchylně od čl. 4 odst. 3 Nařízení nesmí být takové smlouvy uzavřeny na dobu delší deseti let, pokud se nepoužije čl. 4 odst. 4 Nařízení.***

ZVS ani jiný právní předpis uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním nezakazuje a této možnosti proto lze v souladu s § 18 ZVS využít za předpokladu splnění podmínek stanovených Nařízením.

Další otázkou, kterou je třeba se zabývat, je délka trvání smlouvy uzavřené přímým zadáním, která je obecně omezena na dobu deseti let, nicméně z tohoto pravidla je připuštěna výjimka, která vyplývá z čl. 4 odst. 4 Nařízení.

Článek 4 odst. 4 Nařízení normuje, že *pokud je to s ohledem na podmínky amortizace majetku nezbytné, může být doba trvání smlouvy o veřejných službách prodloužena až o polovinu, 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.*

*Je-li to odůvodněno náklady, které vyplývají ze zvláštní zeměpisné situace, může být doba trvání smluv o veřejných službách uvedená v odstavci 3 v nejbližších regionech prodloužena až o polovinu.*

*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, může mít smlouva o veřejných službách delší dobu trvání. Aby byla v tomto případě zajištěna transparentnost, předloží příslušný orgán Komisi do jednoho roku od uzavření smlouvy o veřejných službách tuto smlouvu a skutečnosti odůvodňující její delší dobu trvání.*

**Ve vztahu k délce trvání smlouvy o veřejných službách je pak třeba uvést, že v případě, že dopravce bude dle smlouvy o veřejných službách povinen investovat do kolejových vozidel, lze přistoupit k prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách až o polovinu.**

Výše uvedený závěr je v souladu se Sdělením Komise o výkladových pokynech pro nařízení (ES) č. 1370/2007 (dále jen „**Sdělení Komise**“), které v odst. 2.2.7 uvádí, že v „**čl. 4 odst. 3 se uvádí, že maximální doba trvání smluv o veřejných službách musí být omezena na „10 let v případě autokarové a autobusové dopravy a 15 let v případě služeb v přepravě cestujících po železnici nebo jinými druhy**

drážní dopravy.“ Podle čl. 4 odst. 4 je možné prodloužit v případě nutnosti smlouvu o veřejných službách o polovinu s ohledem na podmínky amortizace majetku. Smlouvu lze takto prodloužit, pokud provozovatel veřejných služeb poskytne 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.

Výklad těchto dvou podmínek závisí na konkrétních okolnostech každého jednotlivého případu. V 15. bodě odůvodnění nařízení (ES) č. 1370/2007 se zdůrazňuje, že „dlouhodobé smlouvy mohou vést k uzavření trhu na období delší, než je nezbytné, čímž může dojít ke snížení příznivých účinků konkurenčního tlaku. Aby se co nejméně narušovala hospodářská soutěž a při tom se zachovala kvalita služeb, měly by být smlouvy o veřejných službách uzavírány na dobu určitou.“ Kromě toho je v případě smluv s velmi dlouhou dobou trvání kvůli narůstajícím nejistotám obtížné správně rozdělit rizika mezi provozovatele a příslušný orgán. Na druhé straně se v 15. bodě odůvodnění vysvětluje, že „je nezbytné stanovit možnost prodloužení smluv o veřejných službách o maximálně polovinu jejich původní doby trvání, pokud musí provozovatel veřejných služeb investovat do aktiv, jejichž doba amortizace je výjimečně dlouhá, a, z důvodu jejich zvláštního charakteru a obtíží, v případě nejvzdálenějších regionů, jak jsou vymezeny v článku 349 SFEU.“

U všech rozhodnutí o prodloužení doby trvání smlouvy o veřejných službách o polovinu by se mělo přihlídnout k těmto skutečnostem: smlouvy o veřejných službách musí provozovateli ukládat povinnost investovat do majetku, jako jsou kolejová vozidla, zařízení pro údržbu nebo infrastruktura, jejichž doba amortizace je mimořádně dlouhá.

Příslušný orgán obvykle rozhodne o prodloužení doby trvání smlouvy před uzavřením nové smlouvy. 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. V žádném případě nesmí celkové prodloužení smlouvy přesáhnout polovinu doby trvání stanovenou v čl. 4 odst. 4.“

### 3.2 Postup při uzavření smlouvy přímým zadáním

Objednatel v souladu s čl. 7 odst. 2 Nařízení a § 19 odst. 1 ZVS nejpozději 1 rok před uzavřením smlouvy přímým zadáním uveřejní informace o svém rozhodnutí uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících.

V souladu s § 19 odst. 2 ZVS je objednatel povinen nejpozději 2 měsíce před uzavřením smlouvy přímým zadáním zveřejnit na své úřední desce a způsobem umožňujícím dálkový přístup oznámení o identifikačních údajích dopravce, s nímž má být smlouva uzavřena, předpokládané průměrné roční hodnotě veřejných služeb nebo počtu kilometrů za rok, je-li smlouva uzavírána podle § 18 písm. c) ZVS, a předpokládaném rozsahu veřejných služeb.

Do 15 dnů ode dne zveřejnění oznámení podle § 19 odst. 2 ZVS může osoba, která má zájem o uzavření stejné smlouvy o veřejných službách přímým zadáním a které v důsledku porušení ZVS nebo Nařízení postupem objednatele hrozí nebo vznikla újma na jejích právech, podat písemně zdůvodněné námitky objednateli. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu objednatele

směřují, v čem je spatřováno porušení ZVS nebo Nařízení, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení ZVS nebo Nařízení hrozí, nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá.

Důvodová zpráva k ZVS uvádí, že ZVS ukládá objednateli uveřejnit 2 měsíce před plánovaným uzavřením smlouvy o veřejných službách údaje, které jsou nezbytné pro zhodnocení, zda jsou dodrženy podmínky pro přímé uzavření smlouvy podle ZVS a Nařízení, neboť pouze tyto podmínky jsou dle důvodové zprávy k ZVS předmětem přezkumu v následném správním, popř. soudním řízení ve smyslu čl. 5 odst. 7 Nařízení. Důvodová zpráva k ZVS pak dodává, že „**předmětem přezkumu naopak není zejména hodnocení účelnosti volby mezi různými způsoby uzavření smlouvy (nabídkové řízení, přímé uzavření smlouvy)**“. Článek 7 odst. 4 Nařízení pouze stanoví, že objednatel je povinen na vyžádání sdělit důvody pro volbu přímého uzavření smlouvy. Z výše uvedeného vyplývá, že stěžovatel nemůže v námítkách brojit proti využití práva objednatele uzavřít smlouvu přímým zadáním či brojit proti konkrétnímu dopravci, se kterým má být smlouva uzavřena. Z důvodu dodržení zásady transparentnosti by však objednatel měl být schopen, jak bylo již výše uvedeno, svůj postup odůvodnit.

**Před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním si objednatel dle § 20 odst. 1 ZVS 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.** Dopravce je v souladu s § 20 odst. 2 ZVS oprávněn požadovat, aby ve smlouvě o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřené přímým zadáním byla obsažena povinnost nového dopravce odkoupit vozidla, která byla nově pořízena se souhlasem objednatele ve druhé polovině doby účinnosti smlouvy o veřejných službách a sloužila k zabezpečování veřejných služeb, které mají být zcela nebo zčásti předmětem nové smlouvy, a nemohou být dopravcem využita pro zabezpečování jiných veřejných služeb.

Pokud dopravce nezašle objednateli vyjádření podle § 20 odst. 1 ZVS do 2 měsíců od doručení žádosti objednatele, má se za to, že převod vozidel nepožaduje. Z tohoto důvodu je vhodné vyžádat si od dopravce vyjádření alespoň dva měsíce před uzavřením smlouvy přímým zadáním.

Pokud dopravce požaduje odkoupení vozidel, 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 podmínek podle § 20 odst. 2 ZVS.

Kupní cena vozidel se pak stanoví jako očekávaná účetní hodnota v době převzetí vozidel a bude zahrnovat i případné finanční náklady spojené s předčasným ukončením úvěrového, leasingového nebo jiného finančního vztahu souvisejícího s financováním pořízení těchto vozidel.

Povinnost zajistit převod vozidel dle § 20 odst. 2 ZVS však v souladu s § 20 odst. 7 ZVS objednateli nevzniká v případě, kdy byla smlouva vypovězena objednatelem pro závažné porušení smluvních povinností ze strany dopravce, dopravce zanikl nebo přestal být provozovatelem dopravy.<sup>1</sup>

**Před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním dopravce předloží objednateli finanční model nákladů, výnosů a čistého příjmu, které mají vyplynout ze smlouvy (dále jen „finanční model“).** Objednatel je pak na základě finančního modelu povinen zkontrolovat, zda navrhovaná kompenzace není nadměrná, neboť, jak je uvedeno rovněž ve Sdělení Komise, přímé uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících nezaručuje, že výše kompenzace je snížena na minimum, a to proto, že k přímému uzavírání smluv nedojde v důsledku

<sup>1</sup> KOVALČÍKOVÁ, D., ŠTANDERA, J. *Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících: Komentář*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 64

vzájemného působení konkurenčních tržních sil, nýbrž na základě přímého jednání mezi objednatelem a dopravcem. Postup pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace je stanoven vyhláškou Ministerstva dopravy č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace (dále jen „**vyhláška č. 296/2010 Sb.**“).

**Objednatel má dále dle § 19 odst. 5 ZVS ve spojení s § 16 odst. 2 ZVS povinnost uveřejnit smlouvu obdobně dle § 219 ZZVZ.**

V souladu s § 9 odst. 2 ZVS má objednatel povinnost do 31. března předat Ministerstvu financí souhrnný přehled smluv o veřejných službách uzavřených v předchozím kalendářním roce.

Podle čl. 7 odst. 1 Nařízení má objednatel povinnost každoročně uveřejnit souhrnnou zprávu o závazcích veřejné služby, za něž je odpovědný, o vybraných dopravcích a o platbách kompenzace poskytnutých těmto dopravcům, samostatně pro na autobusovou a drážní dopravu.

Podle § 24 odst. 1 ZVS má objednatel povinnost na základě žádosti Ministerstva dopravy poskytnout údaje o ekonomickém zajištění dopravní obslužnosti v rozsahu podle uzavřených smluv o veřejných službách.

Zpracovatel pro dodává, že Zadavatel má dále povinnost do jednoho roku od uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě po železnici dle čl. 5 odst. 6 Nařízení zveřejnit informace dle čl. 7 odst. 3 Nařízení.

### **3.3 Dílčí závěr**

Zpracovatel na základě shora uvedeného dospěl k závěru, že smlouvu o veřejných službách, jejímž předmětem by byla trať č. 202 - Tábor - Bechyně, je možné uzavřít přímým zadáním dle ZVS a Nařízení, a to na dobu 10 let vždy a na dobu až 15 let v případě, že dopravce bude dle smlouvy o veřejných službách povinen investovat do kolejových vozidel.

Pro úplnost Zpracovatel dodává, že povinnost zveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie informace dle čl. 7 odst. 2 Nařízení nejpozději jeden rok před přímým uzavřením smlouvy nebrání Zadavateli již před uplynutím této jednoleté lhůty podnikat kroky směřující k uzavření smlouvy přímým zadáním. Rovněž povinnost zveřejnit oznámení o identifikačních údajích dopravce, s nímž má být smlouva uzavřena, dle § 19 odst. 2 ZVS na své úřední desce nejpozději 2 měsíce před uzavřením smlouvy přímým zadáním, lze splnit již v průběhu jednoleté prenotifikační lhůty.

