



## Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY  
ELEANOR SHARPSTON  
prednesené 28. júna 2016<sup>1</sup>

**Vec C-292/15**

**Hörmann Reisen GmbH  
proti  
Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné zákazky Južného Bavorska, Nemecko)]

„Verejné obstarávanie — Služby vo verejnom záujme v doprave omnibusmi — Nariadenie (ES) č. 1370/2007 — Článok 4 ods. 7 — Subdodávanie — Povinnosť poskytovateľa služieb vo verejnom záujme, aby sám poskytoval podstatnú časť služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave — Rozsah pôsobnosti — Článok 5 ods. 1 — Zadávacie konanie — Zadanie verejnej zákazky v súlade so smernicou 2004/18/ES“

1. Podľa smernice 2004/18/ES<sup>2</sup> môže verejný obstarávateľ obmedziť úspešných uchádzačov vo zverení zákazky subdodávateľom len za veľmi obmedzených okolností.<sup>3</sup> Je to v súlade s cieľom právnej úpravy EÚ v oblasti verejného obstarávania, ktorým je podporovať účasť malých a stredných podnikov na trhu verejného obstarávania a prispieť tak k liberalizácii verejného obstarávania. Naopak, v nariadení č. 1370/2007<sup>4</sup> pri definovaní možného spôsobu konania príslušných orgánov, ktorého cieľom je zabezpečiť efektívne poskytovanie služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave všeobecného záujmu, normotvorca Únie stanovil osobitné pravidlá pri zverení zákazky subdodávateľom. Nariadenie č. 1370/2007 umožňuje, aby príslušné orgány rozhodli, či tieto služby môžu alebo nemôžu byť zverené subdodávateľom, tak aby boli verejné finančné prostriedky čo najlepšie využité. V prvom prípade však nariadenie od vybraného poskytovateľa vyžaduje, aby poskytol „podstatnú časť“ týchto služieb sám (ďalej len „povinnosť samostatného poskytovania služieb“). V tomto návrhu na začatie prejudiciálneho konania má Súdny dvor najskôr preskúmať, či sa tieto osobitné pravidlá uplatňujú na zmluvu

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132). Relevantným znením smernice 2004/18 vzhľadom na skutkový stav v konaní vo veci samej je znenie naposledy zmenené a doplnené nariadením Komisie (EÚ) č. 1336/2013 z 13. decembra 2013 (Ú. v. EÚ L 335, 2013, s. 17). Smernica 2004/18 bola zrušená a nahradená s účinnosťou od 18. apríla 2016 smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65).

3 — Pozri prehľad judikatúry a relevantných zásad v mojich návrhoch vo veci Wrocław – Miesto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2015:761, body 29 až 43).

4 — Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (Ú. v. EÚ L 315, 2007, s. 1). Nariadenie č. 1370/2007 nahradilo nariadenie Rady (EHS) č. 1191/69 z 26. júna 1969 o postupe členských štátov, ktorý sa týka záväzkov obsiahnutých v koncepcii služieb vo verejnom záujme v oblasti železničnej, cestnej a vnútrozemskej vodnej dopravy (Ú. v. ES L 156, 1969, s. 1; Mim. vyd. 07/001, s. 19). Ako je potvrdené v odôvodnení 6 nariadenia č. 1370/2007, nariadenie č. 1191/69 neobsahovalo žiadne ustanovenie o uzatváraní zmlúv o poskytovaní služieb vo verejnom záujme v doprave.

o poskytovaní služieb vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, ktoré podľa nariadenia č. 1370/2007 musia byť zadané v súlade so smernicou 2004/18. Vnútroštátny súd žiada tiež o usmernenie týkajúce sa rozsahu pôsobnosti povinnosti samostatného poskytovania služieb v tomto nariadení.

## Právny rámec

### *Smernica 2004/18*

2. Smernica 2004/18 koordinuje postupy zadávania verejných zákaziek, ktoré presahujú určitú hodnotu.<sup>5</sup> Jej cieľom je, aby zadávanie verejných zákaziek štátom, regionálnymi alebo miestnymi orgánmi a ďalšími inštitúciami v správe subjektov, ktoré sa spravujú verejným právom „podlieha[lo]... zásad[e] rovnakého zaobchádzania, zásad[e] nediskriminácie, zásad[e] vzájomného uznávania, zásad[e] proporcionality a zásad[e] transparentnosti“. Jej cieľom je tiež „zabezpečiť liberalizáciu verejného obstarávania“<sup>6</sup>. S cieľom podporovať účasť malých a stredných podnikov na trhu verejného obstarávania, smernica obsahuje ustanovenia o uzatváraní zmlúv so subdodávateľmi.<sup>7</sup>

3. Článok 1 ods. 2 písm. a) definuje „verejné zákazky“ ako „zmluvy s peňažným plnením, uzavreté písomne medzi jedným alebo viacerými hospodárskymi subjektmi a jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi, ktorých predmetom je vykonanie prác, dodávka výrobkov alebo poskytnutie služieb v zmysle [smernice 2004/18]“. Podľa článku 1 ods. 2 písm. d) „verejné zákazky na služby“ sú „iné verejné zákazky ako verejné zákazky na práce alebo na dodávku tovaru, ktorých predmetom je poskytnutie služieb uvedených v prílohe II“, teda vrátane „služieb pozemnej dopravy“<sup>8</sup>. Podľa článku 1 ods. 4 „verejná koncesia na služby“ je „zákazka rovnakého druhu ako verejná zákazka na služby s tým rozdielom, že protiplnením za poskytovanie služieb je buď len právo na využívanie služby, alebo toto právo spojené s peňažným plnením“.

4. Podľa článku 25 prvého odseku („Uzatváranie subdodávateľských zmlúv“) „v zadávacích podkladoch môže verejný obstarávateľ žiadať alebo členský štát môže od neho vyžadovať, aby od uchádzača žiadal, aby vo svojej ponuke uviedol, aký podiel zákazky má v úmysle zadať tretím osobám, ako aj navrhovaných subdodávateľov“.

### *Nariadenie č. 1370/2007*

5. Podľa odôvodnenia 9 nariadenia č. 1370/2007 v záujme takej organizácie služieb vo verejnom záujme v doprave, „ktoré by najviac vyhovovali potrebám verejnosti“, musia mať všetky príslušné orgány „možnosť slobodne si vybrať svojich poskytovateľov služieb vo verejnom záujme, berúc do úvahy záujmy malých a stredných podnikov, za podmienok stanovených v tomto nariadení“. Toto odôvodnenie ďalej uvádza, že „s cieľom zaručiť uplatňovanie zásad transparentnosti, rovnakého zaobchádzania s konkurujúcimi si poskytovateľmi a proporcionality pri poskytovaní úhrady alebo udeľovaní výlučných práv je dôležité, aby bola v zmluve o službách vo verejnom záujme medzi príslušným orgánom a vybraným poskytovateľom služieb vo verejnom záujme vymedzená povaha záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme a dohodnutá odmena“.

5 — V rozhodnom čase sa smernica 2004/18 uplatňovala na také zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme, o aké ide v konaní vo veci samej, ktorých odhadovaná hodnota predstavovala prinajmenšom 207 000 eur bez DPH [článok 7 písm. b) prvá zarážka smernice 2004/18].

6 — Odôvodnenie 2.

7 — Odôvodnenie 32.

8 — Príloha II A kategória 2.

6. Odôvodnenie 19 predovšetkým stanovuje, že „subdodávanie môže prispieť k zefektívneniu verejnej osobnej dopravy a umožňuje účasť iných podnikov, ako sú poskytovatelia služieb vo verejnom záujme, ktorým sa zadala zmluva o službách vo verejnom záujme. Príslušné orgány by však s cieľom najlepšieho využitia verejných finančných prostriedkov mali byť schopné určiť spôsoby subdodávania svojich služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave, najmä v prípade služieb, ktoré vykonáva interný poskytovateľ“.

7. Článok 1 ods. 1 stanovuje, že účelom nariadenia č. 1370/2007 je „vymedziť, ako môžu príslušné orgány v súlade s pravidlami práva [EÚ] konať v oblasti verejnej osobnej dopravy, aby zabezpečili poskytovanie služieb všeobecného záujmu, ktoré by boli okrem iného početnejšie, bezpečnejšie, kvalitnejšie alebo poskytované pri nižších nákladoch ako tie, ktorých poskytovanie by umožnilo samotné fungovanie trhu“. Na tento účel nariadenie „stanovuje podmienky, za ktorých [by] príslušné orgány pri ukladaní alebo zmluvnom uzatváraní záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme [mali] poskytnúť poskytovateľom služieb vo verejnom záujme úhradu za vynaložené náklady a/alebo priznávať výlučné práva výmenou za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme“.

8. Podľa článku 1 ods. 2 sa nariadenie č. 1370/2007 uplatňuje na „vnútroštátne aj medzinárodné poskytovanie služieb vo verejnom záujme v železničnej osobnej doprave, inej osobnej koľajovej a cestnej osobnej doprave s výnimkou služieb, ktoré sa poskytujú hlavne pre ich historický význam alebo turistickú hodnotu“.

9. Článok 2 obsahuje nasledujúce definície:

„a) ‚verejná osobná doprava‘ sú služby osobnej dopravy všeobecného hospodárskeho záujmu, ktoré sa poskytujú verejnosti na nediskriminačnom a nepretržitom základe;

b) ‚príslušný orgán‘ je každý orgán verejnej moci alebo skupina orgánov verejnej moci členského štátu alebo členských štátov, ktoré majú právomoc zasahovať do verejnej osobnej dopravy v danej geografickej oblasti, alebo každý orgán, ktorému bola zverená takáto právomoc;

...

i) ‚zmluva o službách vo verejnom záujme‘ je jeden alebo viacero právne záväzných aktov, ktoré potvrdzujú dohodu medzi príslušným orgánom a poskytovateľom služieb vo verejnom záujme s cieľom zveriť poskytovateľovi služieb vo verejnom záujme riadenie a poskytovanie služieb vo verejnom záujme v doprave podliehajúcich záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme...“

10. Článok 3 ods. 1 stanovuje, že ak sa príslušný orgán rozhodne udeliť vybranému poskytovateľovi výlučné právo a/alebo poskytnúť akúkoľvek úhradu ako protihodnotu za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, urobí tak v rámci zmluvy o službách vo verejnom záujme.

11. Článok 4, nazvaný „Povinný obsah zmlúv o službách vo verejnom záujme a všeobecných pravidiel“, stanovuje najmä:

„1. Zmluvy o službách vo verejnom záujme...:

...

b) vopred objektívnym a transparentným spôsobom stanovia:

i) parametre, na základe ktorých sa majú počítať prípadné platby úhrady, a

- ii) povahu a rozsah prípadných výlučných poskytnutých práv spôsobom, ktorý zabráni nadmernej úhrade. ...

...

7. Súťažné podklady a zmluvy o službách vo verejnom záujme musia transparentným spôsobom ukazovať možnosť a prípadne rozsah subdodávania. V prípade subdodávania je poskytovateľ poverený spravovaním a poskytovaním služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave v súlade s týmto nariadením povinný sám poskytovať podstatnú časť služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave. Zmluvou o službách vo verejnom záujme, predmetom ktorej je návrh, vybudovanie a prevádzka služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave, sa môže povoliť plné subdodávanie s ohľadom na prevádzku uvedených služieb. Zmluva o službách vo verejnom záujme v súlade s vnútroštátnym právom a právom [EÚ] určí podmienky, ktoré sa uplatňujú na subdodávanie.“

12. Článok 5, nazvaný „Zadávanie zmlúv o službách vo verejnom záujme“, v odseku 1 stanovuje:

„Zmluvy o službách vo verejnom záujme sa zadávajú v súlade s pravidlami stanovenými v tomto nariadení. Avšak zmluvy o službách alebo zmluvy o službách vo verejnom záujme vymedzené v smernici 2004/17/ES alebo smernici 2004/18/ES pre služby vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave sa zadávajú v súlade s postupmi ustanovenými podľa uvedených smerníc, ak tieto zmluvy nemajú formu koncesných zmlúv na služby, ako je vymedzené v uvedených smerniciach. Ak sa zmluvy majú zadávať v súlade so smernicou 2004/17/ES alebo smernicou 2004/18/ES, ustanovenia odsekov 2 až tohto článku sa neuplatňujú.“

13. Článok 5 ods. 2 až 6 obsahuje pravidlá zadávania zmlúv o službách vo verejnom záujme, ktoré sa odchyľujú od právnych predpisov EÚ v oblasti verejného obstarávania. Napríklad „pokiaľ to vnútroštátne právo nezakazuje, môžu príslušné orgány rozhodnúť o priamom zadávaní zmlúv o službách vo verejnom záujme, buď ak sa ich priemerná ročná hodnota odhaduje na menej ako 1 000 000 EUR, alebo ak sa týkajú poskytovania služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave v rozsahu menšom ako 300 000 kilometrov ročne“<sup>9</sup>.

14. Článok 8 ods. 2 stanovuje prechodné obdobie pre vykonanie článku 5. Zatiaľ čo zadávanie zmlúv o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave je predmetom článku 5 od 3. decembra 2019, členské štáty sú povinné prijať opatrenia na postupné zosúladenie s týmto ustanovením počas prechodného obdobia s cieľom zabrániť vážnym štrukturálnym problémom.<sup>10</sup> Článok 8 ods. 2 druhý pododsek, článok 8 ods. 3 a 4 nariadenia č. 1370/2007 stanovujú ďalšie podrobnosti týkajúce sa tohto prechodného obdobia. Z poslednej vety článku 8 ods. 1 však vyplýva, že článok 8 ods. 2 až 4 sa neuplatňuje na zmluvy o službách vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, na ktoré odkazuje článok 5 ods. 1.

### Skutkový stav, konanie a prejudiciálne otázky

15. Dňa 7. marca 2015 Stadt Augsburg (mesto Augsburg) a Landkreis Augsburg (Okresný úrad Augsburg) (ďalej spoločne len ako „verejní obstarávatelia“) uverejnil v *Úradnom vestníku Európskej únie* oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania na služby vo verejnom záujme v osobnej doprave omnibusmi (ďalej len „súbor trás Lech-sever“).<sup>11</sup> Podľa tohto oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania mohli uchádzači až 30 % služieb (meraných v kilometroch podľa cestovného poriadku) zadať subdodávateľom.

9 — Článok 5 ods. 4.

10 — Článok 8 ods. 2 prvý pododsek.

11 — Ú. v. EÚ S 47, 2015, s. 81632.

16. Hörmann Reisen GmbH je malým alebo stredným podnikom so sídlom v Nemecku, ktorý poskytuje služby v oblasti verejnej dopravy. Na to, aby sa mohol úspešne zúčastniť tohto zadávacieho konania, musel by zadať zákazku subdodávateľom vo väčšom rozsahu, než je povolené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

17. Hörmann Reisen preto napadol obmedzenie týkajúce sa subdodávania pred Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné zákazky Južného Bavorska, Nemecko). Tvrdí, že v dôsledku článku 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 nie je nariadenie uplatniteľné na konanie vo veci samej a že obmedzenie subdodávania je v rozpore so smernicou 2004/18. Verejní obstarávatelia naopak tvrdia, že nariadenie č. 1370/2007 je uplatniteľné na konanie vo veci samej a že článok 4 ods. 7 uvedeného nariadenia ich oprávňuje na to, aby obmedzili subdodávanie, čo aj urobili. Povinnosť samostatného poskytovania služieb vo výške 70 %, ktorú stanovili, je v súlade s povinnosťou vybraného poskytovateľa poskytnúť „podstatnú časť“ služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave sám.

18. Vzhľadom na to, že výsledok prejednávanych sporov závisí od toho, ktoré právne predpisy EÚ sa uplatňujú na predmetné zadávacie konanie, Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné zákazky Južného Bavorska) rozhodla prerušiť konanie a položiť tieto prejudiciálne otázky:

- „a) Uplatňujú sa pri verejnom obstarávaní podľa článku 5 ods. 1 [nariadenia č. 1370/2007] v spojení so [smernicou 2004/18/], resp. so smernicou 2014/24/EÚ v zásade len ustanovenia týchto smerníc, takže sa neuplatnia ustanovenia [nariadenia č. 1370/2007], ktoré sa od uvedených smerníc odlišujú?
- b) Riadi sa prípustnosť [takéhoto] subdodávania pri verejnom obstarávaní... výlučne pravidlami stanovenými Súdny dvorom pre [smernicu 2004/18] a úpravou článku 63 ods. 2 [smernice 2014/24], alebo môže verejný obstarávateľ odlišne od tejto úpravy pri takom verejnom obstarávaní podľa článku 4 ods. 7 [nariadenia č. 1370/2007] stanoviť pre uchádzačov percentuálny podiel služieb, ktoré poskytnú sami (vypočítaný na základe kilometrov podľa cestovného poriadku)?
- c) Má verejný obstarávateľ v prípade uplatniteľnosti článku 4 ods. 7... na verejné obstarávanie podľa článku 5 ods. 1 [nariadenia č. 1370/2007] v spojení so [smernicou 2004/18], resp. so [smernicou 2014/24], s prihliadnutím na odôvodnenie 19 [tohto] nariadenia... pri stanovení podielu samostatného poskytovania služieb takú voľnosť, že ním požadovaný 70 % podiel samostatného poskytovania služieb, vypočítaný verejným obstarávateľom na základe kilometrov podľa cestovného poriadku, môže byť opodstatnený?“

19. Písomné pripomienky predložili Hörmann Reisen, verejní obstarávatelia a Európska komisia. Nikto z účastníkov konania nepožiadaval, aby sa konalo pojednávanie, a preto sa žiadne pojednávanie neuskutočnilo.

## Posúdenie

### *Úvodné poznámky*

20. Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné zákazky Južného Bavorska) je „súdnym orgánom“ v zmysle článku 267 ZFEÚ a v dôsledku toho je návrh na začatie prejudiciálneho konania predložený Súdnemu dvoru prípustný.<sup>12</sup>

12 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 18. septembra 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, body 20 až 23).

21. Verejní obstarávatelia a Komisia odkazujú vo svojich písomných pripomienkach na smernicu 2004/18 a smernicu 2004/17/ES<sup>13</sup>. Smernica 2004/17, ktorá je bežne nazývaná „odvetvová smernica“<sup>14</sup>, sa bude uplatňovať na situáciu, o akú ide vo veci samej, len v prípade, ak verejní obstarávatelia samotní poskytujú dopravné služby v zmysle článku 5 uvedenej smernice.<sup>15</sup> Súdny dvor však nemá dostatočné informácie, na základe ktorých by rozhodol, či je táto podmienka splnená a ak by aj bola splnená, či sú skutkové okolnosti také, že článok 5 ods. 2 smernice 2004/17 vylučuje uplatnenie tejto smernice.<sup>16</sup> V prejudiciálnych otázkach sa navyše odkaz na smernicu 2004/17 neuvádza. Na túto smernicu preto nebudem v mojich návrhoch ďalej odkazovať.

22. Navyše vnútroštátny súd žiada Súdny dvor o usmernenie týkajúce sa článku 4 ods. 7 a článku 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 v spojení so smernicou 2004/18 alebo so smernicou 2014/24. Je však ustálenou judikatúrou, že uplatniteľnou smernicou je tá smernica, ktorá platila v okamihu, keď si verejný obstarávateľ vybral druh konania, ktoré použije, a definitívne sa rozhodol, či zadaniu verejnej zákazky musí predchádzať výberové konanie. Naopak neuplatnia sa ustanovenia smernice, ktorých lehota na prebratie uplynula po tomto okamihu.<sup>17</sup> Súdny dvor preto nedávno rozhodol, že uplatnenie smernice 2014/24 pred uplynutím jej lehoty na prebratie by členským štátom, ako aj verejným obstarávateľom a hospodárskym subjektom zabraňovalo v tom, aby využili dostatočnú lehotu na prijatie nových ustanovení zavádzaných touto smernicou.<sup>18</sup> Toto rozhodnutie má v prípade subdodávania osobitný význam: článok 63 ods. 2 smernice 2014/24 zavádza významné zmeny v porovnaní s článkom 25 smernice 2004/18.<sup>19</sup> V konaní vo veci samej bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania uverejnené 7. marca 2015, teda viac ako rok pred uplynutím lehoty na prebratie smernice 2014/24. Smernica 2014/24 teda nie je z hľadiska časovej pôsobnosti uplatniteľná na konanie vo veci samej, a preto otázky položené vnútroštátnym súdom posúdim len z hľadiska nariadenia č. 1370/2007 a smernice 2004/18.

23. Vnútroštátny súd neuvádza žiadne údaje o hodnote predmetnej zmluvy o službách vo verejnom záujme. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uverejnenom v *Úradnom vestníku Európskej únie* sa však uvádza, že sa zmluva mala týkať približne 639 000 kilometrov služieb v autobusovej osobnej doprave.<sup>20</sup> Zastávam názor, že Komisia pravdepodobne dospela ku správne mu záveru, podľa ktorého hodnota zákazky prekračuje prahovú hodnotu, od ktorej sa použije smernica 2004/18.<sup>21</sup> Túto skutočnosť však musí v konečnom dôsledku posúdiť vnútroštátny súd.

13 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 1; Mím. vyd. 06/007, s. 19).

14 — Pozri napríklad rozsudok z 10. apríla 2008, Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213, bod 26).

15 — Teda „činnosti týkajúce sa prevádzkovania a poskytovania prístupu do sietí slúžiacich verejnosti v oblasti železničnej dopravy, automatizovaných systémov, električkovej, trolejbusovej, autobusovej alebo lanovej dopravy“ (článok 5 ods. 1 smernice 2004/17).

16 — Z článku 5 ods. 2 smernice 2004/17 v spojení s článkom 2 ods. 4 smernice Rady 93/38/EHS zo 14. júna 1993, o koordinácii postupov verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore (Ú. v. ES L 199, 1993, s. 84; Mím. vyd. 06/002, s. 194) vyplýva, že poskytovanie autobusovej dopravy vo verejnom záujme je vylúčené z oblasti pôsobnosti smernice 2004/17, pokiaľ môžu iné subjekty voľne poskytovať tieto služby, buď všeobecne, alebo len vo vymedzenej geografickej oblasti, za rovnakých podmienok, ako dotknuté zmluvné subjekty.

17 — Pozri nedávny rozsudok zo 7. apríla 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, bod 83 a tam citovanú judikatúru).

18 — Rozsudok zo 7. apríla 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, bod 86).

19 — Podľa článku 63 ods. 2 smernice 2014/24 môžu verejní obstarávatelia požadovať, aby „určité rozhodujúce úlohy“ zrealizoval priamo sám uchádzač, alebo v prípade ponuky, ktorú predkladá skupina hospodárskych subjektov, účastník tejto skupiny. Na rozdiel od článku 25 smernice 2014/18 uvedené ustanovenie výslovne umožňuje obmedzenie subdodávania. Pozri moje návrhy vo veci Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2015:761, bod 39).

20 — Bod II.2.1. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania je tiež stanovená (prípadná) možnosť zadať zákazku na služby vo verejnom záujme v rozsahu približne 834 500 kilometrov.

21 — Pozri poznámku pod čiarou 5 týchto návrhov.

24. Podstatou prvej a druhej otázky vnútroštátneho súdu je, či služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, ktoré sú predmetom dotknutej zmluvy o službách vo verejnom záujme, upravujú osobitné pravidlá o subdodávaní stanovené v článku 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007, aj napriek tomu, že sa má táto zákazka zadať podľa smernice 2004/18. Tieto dve otázky preto posúdim spoločne. Tretia otázka je odlišná, keďže sa týka povinnosti samostatného poskytovania služieb, ktorá je uvedená v článku 4 ods. 7 druhej vete. Túto otázku budem preto posudzovať samostatne.

*O otázkach 1 a 2: Uplatňujú sa na verejnú zákazku na služby vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave osobitné pravidlá o subdodávaní stanovené v článku 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007?*

25. Je nesporné, že zákazka, o ktorú ide v konaní vo veci samej, sa týka služieb vo verejnom záujme v cestnej osobnej doprave v zmysle článku 1 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007. Je tiež nesporné, že uvedená zákazka sa týka „služ[ie]b vo verejnom záujme v autobusovej... osobnej doprave“ v zmysle článku 5 ods. 1 uvedeného nariadenia.

26. Odkaz uvedený v článku 5 ods. 1 na verejné obstarávanie stanovené v smerniciach v oblasti zadávania verejných zákaziek vylučuje zo svojej pôsobnosti zmluvy, ktoré majú povahu koncesii na služby.<sup>22</sup> Súdny dvor z týchto definícií už v iných veciach rozhodol, že *zákazka na služby* zahŕňa odmenu, ktorá je poskytovateľovi služieb vyplatená priamo verejným obstarávateľom, zatiaľ čo v prípade *koncesie na služby* odmena za poskytnutie služieb spočíva v samotnom práve prevádzkovať služby (alebo je toto právo spojené s peňažným plnením).<sup>23</sup> V prejednávanej veci sa v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v *Úradnom vestníku Európskej únie* uvádza, že úspešnému uchádzačovi vyplatia verejní obstarávatelia odmenu v podobe mesačných platieb.<sup>24</sup> Hoci konečné posúdenie prináleží vnútroštátnemu súdu, domnievam sa, že Súdny dvor by mal vychádzať z predpokladu, že uvedená zákazka *nie je* zmluvou, ktorá má povahu koncesie na služby v zmysle smernice 2004/18.

27. Z uvedeného vyplýva, že podľa článku 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 musí byť dotknutá zákazka zadaná na základe postupu stanoveného podľa smernice 2004/18, a nie podľa osobitných pravidiel pre uzatváranie zmlúv, ktoré sú uvedené v článku 5 ods. 2 až 6 uvedeného nariadenia, alebo podľa prechodných ustanovení uvedených v článku 8 ods. 2 až 4 uvedeného nariadenia.<sup>25</sup>

28. Znamená to, že by sa osobitné pravidlá o subdodávaní, ktoré sú uvedené v článku 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 na uvedenú zákazku neuplatňovali?

29. Na to, aby sa mohla zodpovedať táto otázka, treba podrobne analyzovať článok 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007. Podľa ustálenej judikatúry je potrebné pri výklade ustanovenia práva Únie zohľadniť nielen jeho znenie, ale aj jeho kontext a cieľ sledovaný predpismi, ktorých je súčasťou.<sup>26</sup>

30. Po prvé, pokiaľ ide o znenie článku 5 ods. 1 prvej vety tohto ustanovenia, uvádza sa, že zmluvy o službách vo verejnom záujme v osobnej doprave sa zadávajú „v súlade s pravidlami stanovenými v [nariadení č. 1370/2007]“.

22 — Pozri článok 1 ods. 4 smernice 2004/18. Článok 1 ods. 3 písm. b) smernice 2004/17 obsahuje podobnú definíciu.

23 — Pozri okrem iného rozsudok z 10. novembra 2011, Norma-A a Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721, bod 41).

24 — Bod III.1.2 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.

25 — Článok 8 ods. 1 posledná veta nariadenia č. 1370/2007; pozri bod 14 týchto návrhov.

26 — Pozri okrem iného rozsudky zo 17. novembra 1983, Merck (292/82, EU:C:1983:335, bod 12) a zo 17. marca 2016, Liffers (C-99/15, EU:C:2016:173, bod 14 a tam citovanú judikatúru).

31. Zatiaľ čo druhá veta predstavuje výnimku z pravidla uvedeného v prvej vete v prípade služieb vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave, v prípade, že tieto zmluvy nemajú formu koncesných zmlúv na služby, tretia veta spresňuje rozsah uvedenej výnimky: ak sa zmluvy majú zadávať v súlade so smernicou 2004/17 alebo smernicou 2004/18, „ustanovenia odsekov 2 až 6 [článku 5] sa neuplatňujú“. Výnimka uvedená v článku 5 druhej vete sa teda týka výlučne osobitných pravidiel pre zadávacie konania podľa týchto odsekov. Tretia veta by nemala zmysel, ak by cieľom normotvorcu bolo vylúčiť zmluvy o službách týkajúce sa poskytovania služieb vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave, ktoré nie sú koncesiami na služby, z oblasti pôsobnosti *ostatných* ustanovení nariadenia č. 1370/2007, vrátane pravidiel o subdodávaní, ktoré sú uvedené v článku 4 ods. 7. V takej situácii, o akú ide vo veci samej, článok 4 ods. 7 teda predstavuje *lex specialis* vo vzťahu k pravidlám o subdodávaní uplatniteľným podľa smernice 2004/18.

32. Na rozdiel od toho, čo tvrdí Hörmann Reisen, tento výklad nie je v rozpore so znením „poskytovateľ poverený spravovaním a poskytovaním služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave v súlade s [nariadením č. 1370/2007]“ uvedeným v článku 4 ods. 7.<sup>27</sup> Účelom článku 5 ods. 1 *nie je* vymedziť všeobecné vylúčenie služieb vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave z oblasti pôsobnosti uvedeného nariadenia, ale presne stanoviť výnimku, ktorá je oveľa užšia. Nariadenie č. 1370/2007 sa teda vzťahuje na zadávanie týchto služieb v doprave poskytovateľom služieb vo verejnom záujme,<sup>28</sup> na ktorých sa vzťahuje len uvedená obmedzená výnimka.

33. Kontext článku 5 ods. 1 ďalej podporuje tento výklad. Výnimka pre službu vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej doprave je uvedená v rámci ustanovenia, ktoré upravuje „zadávanie zmlúv o službách vo verejnom záujme“. V nariadení č. 1370/2007 sa preto jasne odlišuje táto otázka okrem iného aj od „povinn[ého] obsa[hu] zmlúv o službách vo verejnom záujme a všeobecných pravidiel“, ktorý je upravený v článku 4.

34. Navyše je záver, ku ktorému som dospela, v súlade s rozsahom pôsobnosti nariadenia č. 1370/2007, tak ako je vymedzená v článku 1 ods. 2. V tomto ustanovení sa okrem iného uvádza, že nariadenie sa uplatňuje „na vnútroštátne aj medzinárodné poskytovanie služieb vo verejnom záujme v... cestnej osobnej doprave...“. Uvedené znenie vykladané v spojení s článkom 5 ods. 1 treťou vetou nepochybne potvrdzuje skutočnosť, že úmyslom normotvorcu nebolo vymedziť všeobecné vylúčenie zmlúv na služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave z oblasti pôsobnosti nariadenia č. 1370/2007, pokiaľ tieto zmluvy nemajú formu koncesných zmlúv na služby.

35. Nakoniec tento výklad je tiež v súlade s cieľom nariadenia, ktorým je umožniť príslušným orgánom, aby zabezpečili poskytovanie služieb všeobecného záujmu, akými sú služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, o aké ide v konaní vo veci samej, ktoré sú okrem iného početnejšie, bezpečnejšie, kvalitnejšie alebo poskytované pri nižších nákladoch ako tie, ktorých poskytovanie by umožnilo samotné fungovanie trhu.<sup>29</sup>

36. Ako je uvedené v odôvodnení 9 nariadenia č. 1370/2007, sledovanie tohto cieľa predpokladá, že všetky príslušné orgány majú možnosť slobodne si vybrať svojich poskytovateľov služieb vo verejnom záujme, berúc do úvahy záujmy malých a stredných podnikov, za podmienok stanovených v tomto nariadení. Hoci teda normotvorca EÚ uznal, že subdodávanie môže prispievať k efektívnejšej osobnej doprave, zároveň tiež vymedzil, že vzhľadom na čo najlepšie využitie verejných finančných

27 — Kurzívou zvýraznila generálna advokátka.

28 — Článok 1 ods. 2.

29 — Článok 1 ods. 1 prvý pododsek.



prostriedkov by príslušné orgány „mali byť schopné určiť spôsoby subdodávania svojich služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave“. Článok 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 preto dáva príslušným orgánom nevyhnutný priestor na to, aby mohli podľa okolností rozhodnúť, či subdodávanie môže prispieť k najefektívnejšiemu poskytovaniu služieb v osobnej doprave všeobecného záujmu.<sup>30</sup>

37. V tomto nariadení nenachádzam nič, čo by nasvedčovalo tomu, že úmyslom normotvorcu EÚ bolo zbaviť príslušné orgány tejto flexibility pri uzatváraní zmlúv o poskytovaní služieb v autobusovej doprave, pokiaľ tieto zmluvy nemajú formu koncesných zmlúv na služby.

38. Dospela som preto k záveru, že článok 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 sa má vykladať v tom zmysle, že na takú zmluvu o službách vo verejnom záujme týkajúcu sa autobusovej osobnej dopravy, o akú ide v konaní vo veci samej, ktorá nemá formu koncesnej zmluvy na služby, tak ako je definovaná v smernici 2004/18 a ktorá musí byť zadaná v súlade s uvedenou smernicou, sa uplatňuje nariadenie č. 1370/2007 s výnimkou pravidiel týkajúcich sa zadávania zmlúv o službách vo verejnom záujme, ktoré sú uvedené v článku 5 ods. 2 až 6 uvedeného nariadenia. Na takúto zmluvu sa preto uplatňujú osobitné pravidlá o subdodávaní, ktoré sú stanovené v článku 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007.

*O otázke 3: Aký je rozsah povinnosti samostatného poskytovania služieb, ktorá je uvedená v článku 4 ods. 7 druhej vete nariadenia č. 1370/2007?*

39. V článku 4 ods. 7 sú uvedené tri všeobecné povinnosti týkajúce sa subdodávania. Po prvé príslušný orgán musí „transparentným spôsobom“ preukázať možnosť a prípadne rozsah subdodávania. Po druhé v prípade subdodávania je úspešný uchádzač povinný sám poskytovať „podstatnú časť“ služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave, na poskytovanie ktorých bol poverený v súlade s nariadením č. 1370/2007. Po tretie zmluva o službách vo verejnom záujme určí podmienky, ktoré sa uplatňujú na subdodávanie. Podstatou tretej otázky vnútroštátneho súdu je, či povinnosť samostatného poskytovania služieb, ktorá je uvedená v článku 4 ods. 7, predstavuje minimum, a či teda príslušné orgány disponujú širokou mierou voľnej úvahy pri ďalšom obmedzení subdodávania.

40. Pojem „podstat[á] časť“ nie je presne vymedzený. Príslušným orgánom prenecháva nesporne určitý priestor. V tomto bode by som chcela upozorniť na to, že povinnosť vybraného uchádzača poskytovať *podstatnú* časť služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave nie je totožná s povinnosťou poskytovať *prevažnú* časť týchto služieb.<sup>31</sup> Druhú vetu článku 4 ods. 7 preto nevykladám tak, že vybranému uchádzačovi ukladá povinnosť, aby sám poskytoval „minimálne 50 %“ predmetných služieb. Zdá sa, že tento výklad potvrdzujú aj iné jazykové znenia článku 4 ods. 7.<sup>32</sup>

41. Hörmann Reisen v podstate tvrdí, že povinnosť podľa článku 4 ods. 7 uvedeného nariadenia stanovuje *maximálnu mieru* priameho poskytovania služieb, ktorú môžu príslušné orgány vyžadovať. Ako je uvedené v odôvodnení 19, uzatváranie subdodávateľských zmlúv môže prispieť k účinnejším službám vo verejnom záujme v osobnej doprave. Príslušné orgány teda nemôžu stanoviť povinnosť samostatného poskytovania služieb, ktorá by bola *väčšia* než „podstatná časť“ dotknutých služieb – napríklad v podobe „väčšiny“ alebo „veľkej väčšiny“ týchto služieb. Hörmann Reisen preto zastáva názor, že povinnosť minimálnej miery samostatného poskytovania služieb, o akú ide v konaní vo veci samej (vo výške 70 %), je v rozpore s článkom 4 ods. 7 druhou vetou v prípade, že sa toto ustanovenie v tomto konaní uplatní.

30 — Článok 4 ods. 7 druhá veta však tento priestor obmedzuje, pretože vyžaduje, aby vybraný uchádzač poskytoval „podstatnú časť“ služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave sám. Pozri body 39 až 47 týchto návrhov.

31 — Výraz „prevažnú časť“ je použitý v článku 5 ods. 2 písm. e) nariadenia č. 1370/2007. Toto ustanovenie sa však týka poskytovania služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave „interný[m] prevádzkovateľ[om]“, a teda sa z hľadiska konania vo veci samej nezdá byť relevantný.

32 — Pozri napríklad nemecké jazykové znenie („einen bedeutenden Teil“), španielske jazykové znenie („una parte importante“), francúzske jazykové znenie („une partie importante“), talianske jazykové znenie („una parte importante“), holandské jazykové znenie („een aanzienlijk deel“) a švédske jazykové znenie („en stor del“).

42. S týmto záverom nesúhlasím. Zo znenia článku 4 ods. 7 a z cieľa tohto ustanovenia a priebehu legislatívneho postupu vyplýva, že povinnosť samostatného poskytovania služieb podľa druhej vety stanovuje len minimum.

43. Po prvé povinnosť, ktorá je stanovená v článku 4 ods. 7 druhej vete, sa má vykladať v spojení so zásadou stanovenou v prvej vete, ktorá určuje, že súťažné podklady a zmluvy o službách vo verejnom záujme musia ukazovať možnosť (v anglickom znení „considered“) a *prípadne rozsah* subdodávania. Táto veta naznačuje, že príslušné orgány majú v prípade obmedzenia subdodávania široký priestor na voľnú úvahu.

44. Navyše článok 4 ods. 7 tretia veta uvádza, že verejní obstarávatelia „môž[u] povoliť plné subdodávanie“ pri poskytovaní zákazky, „predmetom ktorej je návrh, vybudovanie a prevádzka služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave“. <sup>33</sup> Vzhľadom na to, že tretia veta je výnimkou z pravidla, ktoré je stanovené v druhej vete, jej znenie naznačuje, že druhá veta obsahuje len minimálnu povinnosť.

45. Okrem toho, pokiaľ by príslušné orgány nemohli uložiť vybraným poskytovateľom služieb vo verejnom záujme povinnosť, aby poskytovali väčšinu alebo všetky služby vo verejnom záujme v osobnej doprave sami, bolo by to v rozpore s cieľom normotvorcu EÚ, ktorý týmto orgánom ponecháva priestor na to, aby pri organizovaní služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave čo najlepšie využili verejné financie. <sup>34</sup> Tento záver by bolo ťažké odôvodniť, a to aj vzhľadom na skutočnosť, že príslušné orgány majú (nesporné) právo vylúčiť akékoľvek subdodávanie (toto právo jasne vyplýva zo znenia „musia... ukazovať možnosť... subdodávania“ v článku 4 ods. 7 prvej vete).

46. Nakoniec o tomto závere som presvedčená aj vzhľadom na legislatívny postup počas prijímania nariadenia č. 1370/2007. Článok 4 ods. 7 druhá veta je výsledkom pozmeňovacieho návrhu, ktorý predložil Európsky parlament v štádiu legislatívneho postupu počas druhého čítania <sup>35</sup>. Výbor Európskeho parlamentu pre dopravu a cestovný ruch tento pozmeňovací návrh odôvodnil takto: „Ak sa používanie vozidiel a pracovníkov presunie výlučne na subdodávateľov, ktorí môžu poveriť opäť ďalších subdodávateľov, môžeme sa obávať negatívneho vplyvu tejto skutočnosti na existujúce sociálne normy a normy kvality. Brániť sa proti tejto skutočnosti dá len tak, že poskytovateľ poverený zmluvou o službách vo verejnom záujme bude v prípade subdodávania povinný sám poskytnúť prevažnú časť služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave...“ <sup>36</sup> Zastávam názor, že je zjavné, že oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, v ktorom sa vyžaduje, aby vybraní poskytovatelia služieb vo verejnom záujme samotní poskytovali väčšiu alebo „podstatnú časť“ služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave – alebo aj všetky tieto služby – nemôže byť v rozpore s uvedeným cieľom.

47. Vzhľadom na vyššie uvedené som dospela k záveru, že verejný obstarávateľ v situácii, o akú ide v konaní vo veci samej, nekoná v rozpore s povinnosťou, ktorá je uvedená v článku 4 ods. 7 druhej vete nariadenia č. 1370/2007, pokiaľ oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania uvádza, že úspešný uchádzač nebude oprávnený zadať subdodávateľovi viac ako 30 % služieb vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave (meraných v kilometroch podľa cestovného poriadku), na ktoré bol na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme poverený.

33 — Poznámam, že v návrhu na začatie prejudiciálneho konania (ani v spise, ktorý má Súdny dvor k dispozícii) nie je nič, čo by nasvedčovalo tomu, že dotknutá zmluva o poskytovaní služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave zodpovedá uvedenej definícii.

34 — Pozri body 35 a 36 týchto návrhov.

35 — Legislatívne uznesenie Európskeho parlamentu z 10. mája 2007 o spoločnej pozícii Rady s cieľom prijať nariadenie Európskeho parlamentu a Rady o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, 13736/1/2006 – C6-0042/2007 – 2000/0212(COD) (Ú. v. EÚ C 76 E, 2008, s. 92).

36 — Odporúčanie Výboru pre dopravu a cestovný ruch zo 4. apríla 2007 o spoločnej pozícii Rady na účely prijatia nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, a ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, 13736/1/2006 – C6-0042/2007 – 2000/0212(COD), pozmeňujúci a doplňujúci návrh 21. Hoci je v článku 4 ods. 7 použitý výraz „podstatn[á] časť“, a nie „prevažná časť“, tento rozdiel nemá vplyv na názor, ktorý uvádzam v poslednej vete bodu 46.

## Návrh

48. V zmysle vyššie uvedených úvah navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky položené Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné zákazky Južného Bavorska) takto:

1. Článok 5 ods. 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, sa má vykladať v tom zmysle, že na takú zmluvu o službách vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, o akú ide v konaní vo veci samej, ktorá nemá formu koncesnej zmluvy na služby, tak ako je definovaná v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, a ktorá musí byť zadaná v súlade s uvedenou smernicou, sa uplatňuje nariadenie č. 1370/2007 s výnimkou pravidiel týkajúcich sa zadávania zmlúv o službách vo verejnom záujme, ktoré sú uvedené v článku 5 ods. 2 až 6 uvedeného nariadenia. Na takúto zmluvu sa preto uplatňujú osobitné pravidlá o subdodávaní, ktoré sú stanovené v článku 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007.
2. Z článku 4 ods. 7 druhej vety nariadenia č. 1370/2007 vyplýva, že príslušný orgán môže v situácii, o akú ide v konaní vo veci samej, v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania stanoviť, že úspešný uchádzač nebude oprávnený zadať subdodávateľovi viac ako 30 % služieb vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave (meraných v kilometroch podľa cestovného poriadku), na ktoré bol na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme poverený.