Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (štvrtá komora)

z 27. októbra 2016*

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

Vo veci C-292/15,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné zákazky Južného Bavorska, Nemecko) z 5. júna 2015 a doručený Súdnemu dvoru 10. júna 2015, ktorý súvisí s konaním:

Hörmann Reisen GmbH

proti

Stadt Augsburg,

Landkreis Augsburg,

SÚDNY DVOR (štvrtá komora),

v zložení: predseda štvrtej komory T. von Danwitz, sudcovia E. Juhász (spravodajca), C. Vajda, K. Jürimäe a C. Lycourgos,

generálna advokátka: E. Sharpston,

tajomník: A. Calot Escobar,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Hörmann Reisen GmbH, v zastúpení: S. Roling a T. Martin, Rechtsanwälte,

— Stadt Augsburg a Landkreis Augsburg, v zastúpení: R. Wiemann, Rechtsanwalt,

— Európska komisia, v zastúpení: G. Braun, A. Tokár a J. Hottiaux, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálnej advokátky na pojednávaní 28. júna 2016,

vyhlásil tento

* Jazyk konania: nemčina.

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 4 ods. 7 a článku 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 (Ú. v. EÚ L 315, 2007, s. 1).

2 Tento návrh bol predložený v rámci sporu medzi spoločnosťou Hörmann Reisen GmbH na jednej strane a Stadt Augsburg (mesto Augsburg, Nemecko) a Landkreis Augsburg (okres Augsburg) (ďalej len spoločne „verejní obstarávatelia“) v súvislosti so zákonnosťou výzvy na predkladanie ponúk na služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave.

Právny rámec

3 Odôvodnenie 4 nariadenia č. 1370/2007 stanovuje:

„Hlavnými cieľmi Bielej knihy [Európskej] [k]omisie z 12. septembra 2001 nazvanej ‚Európska dopravná politika pre rok 2010: čas rozhodnúť‘ je zaručiť bezpečné, efektívne a kvalitné služby v osobnej doprave prostredníctvom regulovanej hospodárskej súťaže…“

4 Podľa odôvodnenia 7 tohto nariadenia:

„Uskutočnené štúdie a skúsenosti nadobudnuté v členských štátoch, ktoré už pred viacerými rokmi zaviedli hospodársku súťaž do odvetvia verejnej dopravy, ukazujú, že pri vhodných ochranných opatreniach vedie zavedenie regulovanej hospodárskej súťaže medzi poskytovateľmi k príťažlivejším a inovačnejším službám poskytovaným s nižšími nákladmi a pravdepodobne nebráni poskytovateľom služieb vo verejnom záujme vo vykonávaní osobitných úloh, ktoré im boli zverené. …“

5 Odôvodnenie 9 tohto nariadenia stanovuje:

„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. 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.“

6 Odôvodnenie 19 tohto nariadenia stanovuje:

„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. Subdodávateľovi by sa však nemalo brániť, aby sa zúčastňoval na verejných súťažiach na území pôsobnosti ktoréhokoľvek príslušného orgánu. Je potrebné, aby sa výber subdodávateľa príslušným orgánom alebo jeho interným poskytovateľom uskutočnil v súlade s právom [Únie].“

7 Článok 1 nariadenia č. 1370/2007, nazvaný „Účel a rozsah pôsobnosti“, stanovuje:

„1. Účelom tohto nariadenia je vymedziť, ako môžu príslušné orgány v súlade s pravidlami práva Spoločenstva 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 toto nariadenie stanovuje podmienky, za ktorých príslušné orgány pri ukladaní alebo zmluvnom uzatváraní záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme poskytujú poskytovateľom služieb vo verejnom záujme úhradu za vynaložené náklady a/alebo priznávajú výlučné práva výmenou za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme.

2. Toto nariadenie sa 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. …

…“

8 Článok 2 tohto nariadenia znie:

„Na účely tohto nariadenia:

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;
…

…“

9 Článok 3 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 stanovuje:

„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.“

10 Článok 4 tohto nariadenia, nazvaný „Povinný obsah zmlúv o službách vo verejnom záujme a všeobecných pravidiel“, stanovuje:

„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 [Únie] určí podmienky, ktoré sa uplatňujú na subdodávanie.“

11 Článok 5 uvedeného nariadenia, nazvaný „Zadávanie zmlúv o službách vo verejnom záujme“, znie takto:

„1. 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 [Európskeho parlamentu a Rady] 2004/17/ES [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; Mim. vyd. 06/007, s. 19)] alebo 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 (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132)], 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] alebo smernicou [2004/18], ustanovenia odsekov 2 až 6 tohto článku sa neuplatňujú.

…“

12 Článok 5 ods. 2 až 6 nariadenia č. 1370/2007 obsahuje pravidlá týkajúce sa zadávania zmlúv o službách vo verejnom záujme, ktoré sa odchyľujú od práva Únie v oblasti verejného obstarávania. Osobitne článok 5 ods. 4 prvý pododsek tohto nariadenia stanovuje, že „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.“

13 Článok 1 ods. 3 písm. b) smernice 2004/17 definuje na účely tejto smernice „koncesiu na služby“ ako „zákazku rovnakého druhu ako 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“.

14 Podľa článku 1 smernice 2004/18, zmenenej a doplnenej nariadením Komisie (EÚ) č. 1336/2013 z 13. decembra 2013 (Ú. v. EÚ L 335, 2013, s. 17) (ďalej len „zmenená a doplnená smernica 2004/18“):

„1. Na účely tejto smernice sa použijú pojmy vymedzené v odsekoch 2 až 15.

2.

a) ‚Verejné zákazky' sú 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 tejto smernice.…

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.

Verejná zákazka, ktorej predmetom sú výrobky aj služby v zmysle prílohy II, sa považuje za ‚verejnú zákazku na služby', ak hodnota príslušných služieb prevyšuje hodnotu výrobkov, na ktoré sa táto zákazka vzťahuje.

Verejná zákazka, ktorej predmetom sú služby v zmysle prílohy II a ktorá zahŕňa činnosti v zmysle prílohy I, ktoré sú len sprievodné k hlavnému predmetu zákazky, sa považuje za verejnú zákazku na služby.

…

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.

…"

15 Článok 7 zmenenej a doplnenej smernice 2004/18 s názvom „Prahové hodnoty pre verejné zákazky" stanovuje predpokladané hodnoty bez dane z pridanej hodnoty (DPH), od ktorých sa pridelenie zákazky musí uskutočniť podľa pravidiel tejto smernice.

16 Tieto hodnoty sa pravidelne menia a prispôsobujú hospodárskym okolnostiam nariadeniami Komisie. Ku dňu uverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania bola prahová hodnota týkajúca sa verejných zákaziek na služby, ktoré zadali iní verejní obstarávatelia než ústredné orgány štátnej správy, stanovená na 207 000 eur bez DPH, na základe článku 7 písm. b) zmenenej a doplnenej smernice 2004/18.

17 Článok 20 tejto smernice stanovuje:

„Zákazky, ktorých predmetom sú služby uvedené v prílohe II A, sa zadávajú v súlade s článkami 23 až 55."

18 Článok 25 uvedenej smernice 2004/18 s názvom „Uzatváranie subdodávateľských zmlúv" stanovuje:

„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.

Týmto označením subdodávateľov nie je dotknutá zodpovednosť hlavného hospodárskeho subjektu."

19 Medzi kategóriami služieb vymenovaných v prílohe II tej istej smernice sa nachádza kategória 2, ktorá odkazuje na tieto služby:

„Služby pozemnej dopravy, vrátane služieb obrnených vozov, a kuriérskych služieb s výnimkou prepravy poštových zásielok".

20 Na základe článku 90 ods. 1 prvej vety smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18 (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65):

„Členské štáty uvedú do účinnosti zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu s touto smernicou do 18. apríla 2016.“

21 Podľa článku 91 prvého odseku smernice 2014/24:

„[Zmenená a doplnená] smernica [2004/18] sa zrušuje s účinnosťou od 18. apríla 2016.“

Skutkový stav vo veci samej a prejudiciálne otázky

22 Verejní obstarávatelia zverejnili 7. marca 2015 v dodatku *Úradného vestníka Európskej únie* pod číslom 2015/S 047-081632 oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania týkajúce sa poskytnutia služieb vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave na niektorých regionálnych linkách. Podľa tohto oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania boli uchádzači oprávnení použiť subdodávateľské podniky v maximálnom rozsahu 30 % plnenia, vypočítanom v závislosti od kilometrov autobusovej siete.

23 Hörmann Reisen sa obrátila na Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné zákazky Južného Bavorska, Nemecko) s cieľom spochybniť zákonnosť takéhoto obmedzenia subdodávania. Tvrdí, že toto obmedzenie je nezlučiteľné so zmenenou a doplnenou smernicou 2004/18, a tiež uvádza, že hoci je pravda, že článok 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 skutočne stanovuje obmedzenie používania subdodávania, toto nariadenie sa neuplatňuje v konaní vo veci samej na základe článku 5 ods. 1 tohto nariadenia.

24 Verejní obstarávatelia pripomínajú, že článok 5 ods. 1 tretia veta nariadenia č. 1370/2007 stanovuje, že „ak sa zmluvy majú zadávať v súlade so smernicou [2004/17] alebo smernicou [2004/18], ustanovenia odsekov 2 až 6 tohto článku sa neuplatňujú“. Títo verejní obstarávatelia z toho vyvodzujú, že ďalšie ustanovenia tohto nariadenia a najmä jeho článok 4 ods. 7 sa naďalej uplatňujú na takéto zmluvy. Nakoniec obmedzenie využívania subdodávania na 30 % podiel plnenia, stanovené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania dotknutého vo veci samej, podľa uvedených verejných obstarávateľov zodpovedá povinnosti uvedenej v poslednom uvedenom ustanovení, podľa ktorej je hospodársky subjekt „povinný sám poskytovať podstatnú časť služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave“.

25 Vnútroštátny súd uvádza, že spor vo veci samej sa týka predovšetkým otázky, či verejní obstarávatelia mali právo obmedziť používanie subdodávania na 30 % dotknutého plnenia, vypočítaných v závislosti od kilometrov autobusovej siete, a to na základe článku 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 pri verejnom obstarávaní podľa článku 5 ods. 1 tohto nariadenia v spojení so zmenenou a doplnenou smernicou 2004/18, resp. so smernicou 2014/24.

26 Pokiaľ ide o dotknutú verejnú zákazku na služby, tento súd spresňuje, že hodnota tejto zákazky prekračuje prahovú hodnotu stanovenú v článku 7 písm. b) prvej zarážke zmenenej a doplnenej smernice 2004/18, konkrétne 207 000 eur bez DPH.

27 Za týchto okolností Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné zákazky Južného Bavorska) rozhodla prerušiť konanie a položila Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. Uplatňujú sa pri verejnom obstarávaní podľa článku 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 v spojení so [zmenenou a doplnenou] smernicou 2004/18, resp. so smernicou 2014/24 v zásade len ustanovenia týchto smerníc, takže sa neuplatnia ustanovenia nariadenia č. 1370/2007, ktoré sa od uvedených smerníc odchyľujú?

2. Riadi sa zákonnosť využívania subdodávok pri verejnom obstarávaní podľa článku 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 v spojení so [zmenenou a doplnenou] smernicou 2004/18, resp. so smernicou 2014/24 výlučne pravidlami stanovenými Súdnym dvorom pre [zmenenú a doplnenú] smernicu 2004/18 a úpravou článku 63 ods. 2 smernice 2014/24, alebo môže verejný obstarávateľ odchýlne od tejto úpravy pri takom verejnom obstarávaní podľa článku 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 stanoviť pre uchádzačov percentuálny podiel služieb, ktoré poskytnú priamo (vypočítaný na základe kilometrov autobusovej siete)?

3. Má verejný obstarávateľ v prípade uplatniteľnosti článku 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 na verejné obstarávanie podľa článku 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 v spojení so [zmenenou a doplnenou] smernicou 2004/18, resp. so smernicou 2014/24, s prihliadnutím na odôvodnenie 19 nariadenia č. 1370/2007, pri stanovení podielu priameho poskytovania služieb takú voľnosť, že ním požadovaný 70 % podiel priameho poskytovania služieb, vypočítaný verejným obstarávateľom na základe kilometrov autobusovej siete, môže byť odôvodnený?“

O prejudiciálnych otázkach

Úvodné pripomienky

28 Na jednej strane treba uviesť, že Súdny dvor už kvalifikoval Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg (Komora pre verejné zákazky okresného úradu Arnsberg, Nemecko) ako súdny orgán v zmysle článku 267 ZFEÚ (rozsudok z 18. septembra 2014, Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, body 20 až 23).

29 Z nijakej písomnosti v spise predloženom Súdnemu dvoru v tejto veci nevyplýva, že by táto kvalifikácia nemohla byť priznaná tiež Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné zákazky Južného Bavorska).

30 Na druhej strane je potrebné poukázať na to, že vnútroštátny súd odkazuje v prejudiciálnych otázkach okrem nariadenia č. 1370/2007 a zmenenej a doplnenej smernice 2004/18 aj na smernicu 2014/24.

31 Pokiaľ ide o uplatniteľnosť smernice 2014/24, treba uviesť, že oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania dotknutého vo veci samej bolo uverejnené 7. marca 2015, teda pred dátumom uplynutia lehoty na prebratie relevantných ustanovení smernice 2014/24, ktorá bola článkom 90 ods. 1 tejto smernice stanovená na 18. apríla 2016.

32 V súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora je teda uplatniteľnou smernicou v zásade 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 vyhlásenie súťaže. Naopak neuplatniteľnými sú ustanovenia smernice, ktorých lehota na prebratie uplynula po tomto okamihu (rozsudok zo 7. apríla 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 83 a citovaná judikatúra).

33 Za týchto podmienok smernica 2014/24 nie je uplatniteľná *ratione temporis* vo veci samej.

O prvej a druhej otázke

34 Svojou prvou a druhou otázkou, ktoré je potrebné skúmať spoločne, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 vykladať v tom zmysle, že pri verejnom obstarávaní zákazky na službu vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave sa článok 4 ods. 7 tohto nariadenia naďalej uplatňuje na túto zákazku.

35 Podľa skutočností uvedených v návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa zákazka dotknutá vo veci samej týka služieb vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave v zmysle článku 1 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007 a vzťahuje sa na také služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, ako sú upravené v článku 5 ods. 1 tohto nariadenie, pričom však nemá formu koncesnej zmluvy na služby.

36 Na základe článku 5 ods. 1 prvej vety nariadenia č. 1370/2007 taká zmluva, ako je dotknutá vo veci samej, musí byť v zásade uzavretá v súlade s pravidlami stanovenými v tomto nariadení.

37 Pokiaľ však zmluva nemá formu zmluvy na koncesiu na služby, ako ju definujú smernica 2004/17 a zmenená a doplnená smernica 2004/18, zákazka na službu vo verejnom záujme v osobnej autobusovej doprave sa podľa článku 5 ods. 1 druhej vety nariadenia č. 1370/2007 zadáva v súlade s postupmi ustanovenými podľa uvedených smerníc.

38 Navyše článok 5 ods. 1 tretia veta nariadenia č. 1370/2007 pre takýto prípad zadania zákazky na službu vo verejnom záujme v osobnej autobusovej doprave stanovuje, že „ustanovenia odsekov 2 až 6 tohto článku sa neuplatňujú“.

39 Je teda namieste konštatovať, že článok 5 ods. 1 druhá veta nariadenia č. 1370/2007 obsahuje výnimku zo všeobecného pravidla upraveného v článku 5 ods. 1 prvej vete tohto nariadenia a že presná pôsobnosť tejto výnimky je ďalej spresnená v článku 5 ods. 1 tretej vete uvedeného nariadenia, ktorá stanovuje, že ustanovenia odsekov 2 až 6 tohto článku sa neuplatňujú.

40 Nijaké ustanovenie tohto článku 5 alebo nariadenia č. 1370/2007 nerozširuje pôsobnosť uvedenej výnimky.

41 Z toho vyplýva, že na účely zadania takej zákazky na službu vo verejnom záujme v osobnej autobusovej doprave, ako je dotknutá vo veci samej, sa neuplatňujú výlučne ustanovenia článku 5 ods. 2 až 6 nariadenia č. 1370/2007, pričom ostatné ustanovenia tohto nariadenia sa naďalej uplatňujú.

42 Za týchto podmienok treba konštatovať, že článok 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 sa uplatňuje v prípade zadania zákazky na službu vo verejnom záujme v osobnej autobusovej doprave, ktorá patrí do pôsobnosti článku 5 ods. 1 tohto nariadenia.

43 Tento záver potvrdzuje aj cieľ nariadenia č. 1370/2007.

44 Podľa článku 1 ods. 1 prvého pododseku tohto nariadenia je jeho účelom „vymedziť, ako môžu príslušné orgány v súlade s pravidlami práva spoločenstva 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“.

45 Zo skutočnosti, že cieľom nariadenia č. 1370/2007 je už na základe jeho povahy upraviť spôsoby zásahu do všeobecných režimov verejného obstarávania, vyplýva, že toto nariadenie obsahuje osobitné predpisy vo vzťahu k týmto všeobecným režimom.

46 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že kým zmenená a doplnená smernica 2004/18 je všeobecne uplatniteľná, nariadenie č. 1370/2007 sa vzťahuje len na služby vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave.

47 Keďže tak článok 4 ods. 7 tohto nariadenia, ako aj článok 25 zmenenej a doplnenej smernice 2004/18 obsahujú pravidlá týkajúce sa subdodávok, treba uviesť, že prvé ustanovenie predstavuje osobitné pravidlo vo vzťahu k pravidlám stanoveným v druhom ustanovení, a ako *lex specialis* má prednosť pred pravidlami stanovenými v druhom ustanovení.

48 Za týchto podmienok treba na prvú a druhú položenú otázku odpovedať tak, že článok 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 sa má vykladať v tom zmysle, že pri verejnom obstarávaní zákazky na službu vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave sa článok 4 ods. 7 tohto nariadenia naďalej uplatňuje na túto zákazku.

O tretej otázke

49 Svojou treťou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 vykladať v tom zmysle, že bráni, aby verejný obstarávateľ stanovil, že hospodársky subjekt poverený správou a vykonaním takej služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, ako je dotknutá vo veci samej, musí 70 % tejto služby poskytnúť priamo.

50 V zmysle článku 4 ods. 7 prvej vety nariadenia č. 1370/2007 súťažné podklady a zmluvy o službách vo verejnom záujme musia transparentným spôsobom ukazovať možnosť a prípadne rozsah subdodávania.

51 Z toho vyplýva, že normotvorca Únie, pokiaľ ide o subdodávanie správy a výkonu služby vo verejnom záujme v doprave upravenej uvedeným nariadením, priznal príslušným orgánom širokú mieru voľnej úvahy.

52 V tomto ohľade treba zdôrazniť, že pokiaľ verejný obstarávateľ môže úspešnému uchádzačovi zakázať subdodávanie služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave v prípade zadania tejto zákazy v súlade s článkom 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007, voľná úvaha uvedená v predchádzajúcom bode zahŕňa aj možnosť zakázať subdodávanie pre časť zákazky.

53 Navyše pokiaľ sa predpokladá subdodávanie služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, článok 4 ods. 7 druhá veta nariadenia č. 1370/2007 nedovoľuje, čo sa týka dotknutej zákazky, plné subdodávanie, keďže stanovuje, že poskytovateľ poverený touto službou je povinný sám poskytovať jej podstatnú časť. Len v prípade, že predmetom zmluvy o službe vo verejnom záujme je návrh, vybudovanie a prevádzka služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave, sa môže na základe článku 4 ods. 7 tretej vety tohto nariadenia povoliť plné subdodávanie poskytnutia týchto služieb.

54 Z toho vyplýva, že článok 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 nebráni, aby verejný obstarávateľ významne obmedzil možnosť využitia subdodávania v rámci takej zákazky, ako je dotknutá vo veci samej.

55 V prejednávanej veci oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania dotknuté vo veci samej je súťažným podkladom, ktorý transparentným spôsobom spresňuje, ako to jasne vyplýva z návrhu na začatie prejudiciálneho konania, že využitie subdodávania sa obmedzuje na časť predstavujúcu 30 % plnenia, vypočítanú v závislosti od kilometrov autobusovej siete.

56 Vzhľadom na vyššie uvedené je namieste konštatovať, že takéto obmedzenie nejde nad rámec voľnej úvahy, ktorú článok 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 priznáva príslušným orgánom.

57 Preto je na tretiu položenú otázku namieste odpovedať tak, že článok 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni, aby verejný obstarávateľ stanovil, že hospodársky subjekt poverený správou a vykonaním takej služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, aká je dotknutá vo veci samej, musí 70 % tejto služby poskytnúť priamo.

O trovách

58 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (štvrtá komora) rozhodol 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 pri verejnom obstarávaní zákazky na službu vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave sa článok 4 ods. 7 tohto nariadenia naďalej uplatňuje na túto zákazku.**

2. **Článok 4 ods. 7 nariadenia č. 1370/2007 sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni, aby verejný obstarávateľ stanovil, že hospodársky subjekt poverený správou a vykonaním takej služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, aká je dotknutá vo veci samej, musí 70 % tejto služby poskytnúť priamo.**

Podpisy