

„IN-HOUSE“ ZADÁVÁNÍ

K výjimce z působnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, stanovené v § 18 odst. 1 písm. j) zákona – tzv. „in-house“ zadávání

Právní úprava:

na úrovni ČR: v ust. § 18 odst. 1 písm. j) zákona jako jedna z výjimek z působnosti zákona *Uvedená výjimka se vztahuje na zakázky, jejichž předmětem je poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací veřejnému zadavateli osobou, která vykonává převážnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva, tzn. disponuje-li zadavatel veškerými hlasovacími právy nebo má osoba právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá vlastní majetek a výlučně zadavatel vykonává kontrolu nad jejím hospodařením.*

na úrovni EU: rozhodovací praxe ESD, přičemž nejvýznamnější rozsudky v této oblasti jsou:

1) **C-107/98 ve věci Teckal Srl. v. Comune di Viano a Azienda Gas Acqua Consorziale AGAC di Reggio Emilia** z 18.11.1999

*Uplatnění výjimky je možné v případě, kdy veřejný orgán, který je zadavatelem, vykonává nad dotčeným subjektem obdobnou **kontrolu**, jako je ta, kterou vykonává nad svými organizačními útvary, a kdy tento subjekt zároveň realizuje podstatnou část své činnosti s veřejným orgánem nebo veřejnými orgány.*

2) **C-26/03 ve věci Stadt Halle a RPL Lochau v. TREA Leuna** z 11.1.2005

Pro splnění podmínky výlučné kontroly musí být zadavatel skutečně výlučným vlastníkem obchodní společnosti a jakýkoliv vlastnický podíl soukromého sektoru, byť v minimální procentní míře, je nepřipustný.

3) **C-340/04 ve věci Carbotermo SpA, Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA** ze dne 11.5.2006.

*Požadavek, aby subjekt uskutečňoval **převážnou část své činnosti** pro zadavatele, má za cíl zvláště zajistit, aby se pravidla zadávání veřejných zakázek musela použít v případě, kdy je podnik kontrolovaný zadavatelem činný na trhu, a tedy může soutěžit s jinými podniky. Podnik totiž není zbaven svobody jednání na trhu v případě, pokud ještě může vykonávat významnou část své hospodářské činnosti s jinými subjekty. Pro uplatnění výjimky z působnosti směrnic je tedy nezbytné, aby **plnění subjektu ve prospěch zadavatele byla z podstatné části určena pouze tomuto zadavateli a aby jakákoliv jiná činnost měla pouze marginální (okrajový) charakter.***

*Pro výkon převážné činnosti je **rozhodující obrat**, kterého subjekt dosáhne na základě rozhodnutí o zadání zakázky, a to **včetně obratu uskutečněného s uživateli plnění**, neboť není rozhodné, kdo je beneficentem, zda samotný zadavatel nebo uživatel plnění.*

4) **C-295/05 ve věci Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v. Transformación Agraria SA (Tragsa), Administración del Estado** ze dne 19.4.2007

*K **míře převážné činnosti** ve prospěch zadavatele ve vztahu ke státní společnosti Tragsa (poskytuje služby v oblasti rozvoje venkova a zachování životního prostředí, které jsou jí svěřeny státní správou), která provádí v průměru více než 55 % své činnosti ve prospěch autonomních společenství a přibližně 35 % ve prospěch státu, dospěl ESD k závěru, že tento*

procentní podíl nasvědčuje tomu, že jmenovaná společnost vykonává většinu své činnosti ve prospěch veřejných orgánů, které jí vlastní.

*K naplnění pojmu převážné činnosti přitom **nejsou rozhodující vlastnické podíly zřizovatelů subjektu.** V šetřeném případě ESD připustil plnění ve prospěch státu, který vlastní 99 % základního kapitálu, jakož i ve prospěch čtyř autonomních společenství, která mají každé 1 akcii, přičemž společně vlastní 1 % základního kapitálu.*

Pro uplatnění výjimky stanovené v ust. § 18 odst. 1 písm. j) zákona je nutné současné splnění následujících podmínek:

1) zadavatel má v osobě výlučná majetková práva

Případy, kdy má zadavatel v určité osobě výlučná majetková práva jsou příkladmo uvedeny v ust. § 18 odst. 1 písm. j) zákona. Lze konstatovat, že v případě obchodních společností založených veřejným zadavatelem, v nichž je zadavatel 100 % akcionářem či jediným společníkem, bude tato podmínka splněna.

2) osoba vykonává převážnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele

Pojem „výkon převážné činnosti“ užitý v české právní úpravě je s přihlédnutím k citovaným rozsudkům ESD nutno vykládat ve smyslu **základní či podstatné činnosti** pro veřejného zadavatele, resp. kterákoliv jiná činnost vykonávaná pro ostatní osoby musí mít pouze okrajový charakter. Nepostačuje tedy pouhý nadpoloviční podíl činnosti a neuplatní se zde ani pravidlo 80 % podílu činnosti (přestože jej zmiňuje důvodová zpráva), neboť analogické použití výjimky upravené pro sektorové zadavatele judikatura ESD nepřipouští (viz rozsudek Carbotermo). Pro uplatnění výjimky nelze stanovit konkrétní jednoduché pravidlo, tj. přesné procento z obratu dodavatele (v některých případech nelze vyloučit také ke kvalitativní kritéria). Splnění této podmínky bude vždy nutno posuzovat případ od případu. Z obecného hlediska lze podmínku převážné činnosti ve prospěch zadavatele **splnit i v případě, že úhrada za činnost ve prospěch zadavatele nebude směřovat přímo od zřizovatele nebo zakladatele**, neboť se v praxi mohou vyskytnout i případy, kdy všechny podmínky pro „in-house zadávání“ budou naplněny, avšak přímé platby od zřizovatele budou z povahy věci znemožněny a budou hrazeny z jiných zdrojů.

Rozhodné období

Rozhodným obdobím pro posouzení, zda jsou kumulativně naplněny obě podmínky, by měl být rozpočtový rok, v němž je veřejná zakázka zadávána.