

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

David Uruba

## **Veřejné zakázky mezi subjekty ve veřejném sektoru**

*In-house zadávání veřejných zakázek v judikatuře ESD*

### **Diplomová práce**

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): květen 2016

## **Čestné prohlášení**

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 6. 6. 2016

---

David Uruba

## **Poděkování**

Děkuji JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D., za odborné vedení a připomínky, jež mi vždy poskytl. Dále bych chtěl poděkovat Mgr. Ing. Vítězslavě Fričové, LL.M., za poskytnutí cenných zdrojů a podkladů pro vypracování této diplomové práce.

Děkuji rovněž svým rodičům za jejich velkou podporu a trpělivost.

# Obsah

Úvod .....	5
<b>1. Legislativní rámec .....</b>	<b>7</b>
1.1. Legislativní rámec Evropské unie .....	7
1.1.1. Primární právo.....	7
1.1.2. Sekundární právo .....	8
1.2. Legislativní rámec České republiky.....	9
<b>2. Základní zásady zadávání veřejných zakázek .....</b>	<b>11</b>
2.1. Zásada transparentnosti.....	11
2.2. Zásada zákazu diskriminace.....	12
2.3. Zásada rovného zacházení.....	13
2.4. Další zásady zadávání veřejných zakázek.....	14
<b>3. Vymezení základních pojmů .....</b>	<b>16</b>
3.1. Veřejná zakázka .....	16
3.2. Koncese.....	17
3.3. Veřejný zadavatel.....	18
3.3.1. Jiné právnické osoby .....	19
3.4. Zadávání veřejných zakázek .....	21
<b>4. Spolupráce subjektů ve veřejném sektoru .....</b>	<b>23</b>
4.1. Vertikální spolupráce subjektů ve veřejném sektoru .....	25
4.1.1. Účast soukromého kapitálu .....	26
4.1.2. Kritérium kontroly .....	32
4.1.3. Kritérium činnosti .....	40
4.1.4. Jednotlivé formy vertikální spolupráce subjektů ve veřejném sektoru .....	45
4.2. Horizontální spolupráce subjektů ve veřejném sektoru .....	51
<b>5. Specifické případy výjimky spolupráce subjektů ve veřejném sektoru .....</b>	<b>58</b>
5.1.1. Instrumentální vztah.....	59
5.1.2. Výkon vlastních pravomocí za finančního přispění jiného subjektu.....	62
<b>Závěr .....</b>	<b>64</b>
<b>Seznam použité literatury a dalších zdrojů .....</b>	<b>69</b>
<b>Abstrakt .....</b>	<b>76</b>
<b>Abstract.....</b>	<b>78</b>
<b>Klíčová slova / Key words .....</b>	<b>80</b>

## Úvod

Právo veřejných zakázek se vyznačuje specifickým postavením v rámci právních řádů, neboť jeho povaha je vsutku hraniční. Tato charakteristika je částečně způsobena tím, že právo veřejných zakázek je tvořeno právními normami soukromého práva a zčásti normami veřejnoprávními, přičemž daná materie je často měněna. Z praktického hlediska představuje právo veřejných zakázek oblast, v níž je nutné často poměřovat protichůdné zájmy, neboť příčinu těchto protilehlých zájmů můžeme spatřovat v touze ovlivňovat způsob alokace veřejných prostředků. Za takovýchto podmínek si můžeme být relativně jisti, že se odpovědné subjekty budou snažit využívat méně náročné (legální) způsoby zadávání veřejných zakázek, či se budou snažit využívat relevantních výjimek, jež by jim usnadnily nakládání s takovými prostředky.

Cílem této diplomové práce je komplexně rozebrat a analyzovat specifickou výjimku vertikální a horizontální spolupráce mezi veřejnými zadavateli z pravidel zadávání veřejných zakázek, přičemž východiskem bude text aktuálních zadávacích směrnic z roku 2014, a především judikatura Soudního dvora Evropské unie, kdy uvedené prameny budou vztaženy k vnitrostátní úpravě zadávání veřejných zakázek, zejména k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek.

Je důležité si uvědomit, že ačkoliv je daná výjimka již obsahem sekundárního práva Evropské unie, jakož i textu nového zákona o zadávání veřejných zakázek, tak při aplikaci této výjimky je stále nezbytné vycházet z existující judikatury Soudního dvora Evropské unie.

Diplomová práce je strukturována do dvou částí. První část je věnována teoretickému kontextu zadávání veřejných zakázek, především s přihlédnutím k historickému vývoji a terminologii. Druhá část se zaměřuje na jednotlivé formy výjimky spolupráce mezi veřejnými zadavateli, které vyplývají především z rozsudků

Soudního dvora Evropské unie. V rámci této části je rovněž pojednáno o základních kritériích, vycházejících z těchto rozsudků, a jejich reflexi v unijních směrnících, jakož i v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek.

Tato diplomová práce vychází z právního stavu ke dni 29. 4. 2016.

# 1. Legislativní rámec

## 1.1. Legislativní rámec Evropské unie

Prámem Evropské unie rozumíme nadstátní právní řád<sup>1</sup> *sui generis*, jenž vznikl od roku 1951 na základě mezinárodních multilaterálních smluv uzavíraných státními útvary (převážně) v prostoru kontinentální Evropy. V rámci právního řádu Evropské unie se uplatňují, jak prvky kontinentální právní kultury (psané prameny práva)<sup>2</sup>, tak i prvky angloamerické právní kultury (rozsudky Soudního dvora Evropské unie).

### 1.1.1. Primární právo

Jak bylo uvedeno výše, právní řád Evropské unie tvoří mezinárodní mnohostranné smlouvy, přičemž je nutné si uvědomit, že tento právní řád se odlišuje, jak od mezinárodního práva, tak i od práva vnitrostátního, resp. právních řádů členských států.

Na prvním místě v rámci primárního práva se nacházejí tzv. zakládací smlouvy. Mezi tyto smlouvy patří (i) Smlouva o Evropské unii a (ii) Smlouva o fungování Evropské unie, ve znění Lisabonské smlouvy ze dne 13. prosince 2007, a dále (iii) Smlouva o založení Evropského společenství pro atomovou energii (Euratom) ze dne 25. března 1957 (dále jen „Smlouvy“).

Dále v rámci primárního práva nalezneme smlouvy o přistoupení<sup>3</sup> jednotlivých členských států a k nim připojené protokoly a přílohy, jakož i Listinu základních práv EU<sup>4</sup>.

Pouze Smlouva o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) obsahuje relevantní ustanovení týkající se obecných zásad, jak je uvedeno níže (kapitola 2. Základní

---

<sup>1</sup> „Souhrn pramenů práva platných v daném státě nebo v rámci mezinárodního společenství.“ – GERLOCH, Aleš. Teorie práva. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1, s. 78.

<sup>2</sup> Ibidem, s. 106.

<sup>3</sup> Např. smlouva mezi členskými státy EU a ČR a dalšími přistupujícími státy o jejich přistoupení k EU, která byla podepsána v Aténách dne 16. 4. 2003.

<sup>4</sup> Včetně jejich „Vysvětlení“ podle článku 52 odst. 7 Listiny základních práv EU.

zásady), jež následně aplikoval Soudní dvůr EU ve svých rozsudcích, a které jsou zabudovány do práva veřejných zakázek v jednotlivých směrnících, jakož i v relevantních právních předpisech jednotlivých členských států.

### **1.1.2. Sekundární právo**

Sekundární právo vzniká jako důsledek činnosti orgánů Evropské unie na základě práva primárního, přičemž podle čl. 288 SFEU mezi akty sekundárního práva řadíme nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska. Dále se ale mezi akty sekundárního práva řadí i atypické akty, tj. sdělení, bílé knihy a zelené knihy.

Vzhledem k ustanovení čl. 4 odst. 2 písm. a) SFEU, jež se týká sdílených pravomocí EU a členských států v souvislosti s vnitřním trhem, přičemž právo veřejných zakázek lze bezpochyby zařadit pod problematiku vnitřního trhu, se úprava oblasti veřejných zakázek koncentruje právě ve směrnících.

Podle třetího pododstavce čl. 288 SFEU platí, že směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, zatímco volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.

V současné době jsou platné tři směrnice, které měly být provedeny členskými státy do 18. dubna 2016. Jedná se o:

- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „Klasická směrnice“);
- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (dále jen „Sektorová směrnice“);



- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014, o udělování koncesí (dále jen „Koncesní směrnice“ a „Směrnice“).

V případě České republiky nebyla transpoziční povinnost v souvislosti s výše uvedenými směrnici, jež se týkají oblasti veřejných zakázek a koncesí, splněna v řádném termínu, tj. 18. dubna 2016.

Rádi bychom čtenáře na tomto místě upozornili, že předmětná diplomová práce se soustřeďuje především okolo článku 12 Klasické směrnice a jejího transpozičního opatření v právním řádu České republiky, přičemž v případě Sektorové směrnice je korespondujícím článkem 28 a v rámci Koncesní směrnice se jedná o článek 17.

## **1.2. Legislativní rámec České republiky**

Sféra veřejného zadávání je v rámci právního řádu České republiky upravena zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon o veřejných zakázkách“) a zákonem č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Koncesní zákon“).

Dále je oblast veřejných zakázek a koncesí upravena i na úrovni podzákoných předpisů, např. vyhláškou č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, či vyhláškou č. 230/2012 Sb., kterou se stanoví podrobnosti vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a rozsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr.

Dne 29. 4. 2016 byla rozeslána částka č. 51 Sbírky zákonů České republiky, jež uvedla v platnost zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „Zákon o zadávání veřejných zakázek“). Zákon o zadávání veřejných zakázek představuje transpozici Směrnic uvedených výše, přičemž tento nový zákon mimo jiné obsahuje:

- sloučení materie práva koncesí a práva veřejných zakázek;
- ustanovení týkající se spolupráce subjektů ve veřejném sektoru (vertikální a horizontální spolupráce), jež přinesou především vyšší míru právní jistoty v těchto vztazích;
- možnost pro zadavatele předem definovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu;
- povinnost zaplatit správní poplatek ve výši 10.000,- Kč za každou jednu, v podnětu (!) namítanou, veřejnou zakázku na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže;
- ustanovení týkající se nového zadávacího řízení – inovační partnerství.

## **2. Základní zásady zadávání veřejných zakázek**

Základní zásady zadávání veřejných zakázek mají především kořeny v obecných svobodách vnitřního trhu Evropské unie, jež umožňují volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu<sup>5</sup>, přičemž v centru těchto svobod je zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti, resp. svoboda usazování<sup>6</sup>. Snaha stojící za těmito svobodami míří na zajištění efektivní hospodářské soutěže, pročež nelze pochybovat, že oblast veřejných zakázek a koncesí se významně podílí, byť i jen potenciálně, na uskutečňování volného pohybu, jakož i svobody usazování v rámci prostoru Evropské unie, neboť orgány veřejné moci jednotlivých členských států zůstávají bezpochyby největšími odběrateli zboží a služeb.

Výše uvedené nachází vyjádření ve Směrnících, zatímco mezi jednotlivé základní zásady zadávání veřejných zakázek řadíme, jak uvádí bod 1 preambule Klasické směrnice, rovné zacházení, zákaz diskriminace, vzájemné uznávání, proporcionalitu a transparentnost.

Jako členský stát Evropské unie je Česká republika vázána povinností transponovat odpovídající směrnice do svého právního řádu, a zároveň je nutné si uvědomit, že adresáti těchto právních norem nejsou vázáni pouze transponovaným právním předpisem, ale také relevantními články Smluv, jež obsahují výše uvedené svobody, potažmo zásady.

### **2.1. Zásada transparentnosti**

Soudní dvůr EU ve svých rozhodnutích<sup>7</sup> dovodil, že účelem této zásady je umožnit efektivní kontrolu průběhu zadávacího řízení, tj. jednotlivých kroků zadavatele,

---

<sup>5</sup> Článek 26 odst. 2 SFEU.

<sup>6</sup> Článek 49 SFEU.

<sup>7</sup> Rozsudek Soudního dvora EU T-203/96 ze dne 17. prosince 1998, Embassy Limousines & Services proti Evropskému parlamentu.

jak ze strany dozorujících orgánů, tak také uchazečů o veřejnou zakázku, jakož i široké veřejnosti, a tím ztížit veškeré činnosti *contra legem*, jak zadavatelů, tak i dodavatelů, resp. uchazečů. Dále z uvedené judikatury vyplývá, že účelem této zásady je také informovat všechny potenciální uchazeče o veřejnou zakázku, což má za následek efektivnější hospodářskou soutěž.

Příkladem této zásady v rámci Zákona o veřejných zakázkách je povinnost veřejných zadavatelů uveřejňovat uzavřené smlouvy (od částky ve výši 500.000,- Kč za plnění smlouvy), skutečně uhrazenou cenu za plnění veřejné zakázky, a to s DPH, jakož i bez DPH, a dále povinnost uveřejnit (za určitých podmínek) seznam subdodavatelů, kteří se podíleli na plnění veřejné zakázky.

Obecně lze konstatovat, že se zásada transparentnosti především soustřeďuje v uveřejňovacích a archivačních povinnostech, přičemž v postupu zadavatele se projevuje i povinností podávat odůvodnění svých konkrétních kroků v zadávacím řízení.

## **2.2. Zásada zákazu diskriminace**

Zásada zákazu diskriminace zabezpečuje, že nebude docházet k situacím, kdy je jednotlivec zvýhodněn či znevýhodněn na základě určitého znaku, který jej odlišuje od jiných jednotlivců či skupin. Diskriminaci rozdělujeme na zjevnou (přímou), která se projevuje jednoznačným a zjevně odlišným postupem vůči danému jednotlivci, a na diskriminaci skrytou (nepřímou), jež se projeví využitím jiných prostředků<sup>8</sup>, jimiž může dojít k rozlišování, které ale mají stejný účinek jako v případě diskriminace zjevné.

---

Rozsudek Soudního dvora EU C-324/98 ze dne 7.12.2000, Telaustria Verlags GmbH a Telefonadress GmbH proti Telekom Austria AG.

Rozsudek Soudního dvora EU C-87/94 ze dne 25. dubna 1996, Komise Evropských společenství proti Belgickému království.

<sup>8</sup> Např. technických kvalifikačních předpokladů podle rozsudku Nejvyššího správního soudu v Brně sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008.

Především je tato zásada stanovena v článku 12 SFEU, jež zakazuje jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti, článku 49 SFEU, a jehož první odstavec uvádí, že jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území druhého členského státu, a v článku 56 SFEU, jež se uplatní i v souvislosti s koncesemi, a který ve svém prvním odstavci uvádí, že jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb, přičemž poslední dva zmiňované články jsou konkrétním projevem zásady zákazu diskriminace.

Za poukázání stojí, že Sue Arrowsmith chápe zásadu zákazu diskriminace jako specifitější zásadu v rámci zásady rovného zacházení, která stojí proti diskriminaci na základě státní příslušnosti.<sup>9</sup>

### **2.3. Zásada rovného zacházení**

Soudní dvůr EU charakterizoval zásadu rovného zacházení tak, že pro její naplnění je vyžadováno, aby se „srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněné“.<sup>10</sup> Z dalších rozsudků Soudního dvora EU vyplývá, že zásada rovného zacházení se neaplikuje pouze v případě uchazečů, kteří se přihlásili do zadávacího řízení, ale má být aplikována i vůči potenciálním uchazečům<sup>11</sup>.

Konkrétním případem v Zákoně o veřejných zakázkách je povinnost zadavatele uvedená v § 40 odst. 3 daného zákona, která stanoví, že v případě, že zadavatel změní

---

<sup>9</sup> ARROWSMITH, Sue, Paula Bordalo FAUSTINO, Jens FEJØ, Baudouin HEUNINCKX a Steen TREUMER. EU Public Procurement Law: an Introduction. Dostupné také z: <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf>, kapitola 6.1.1 Introduction.

<sup>10</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-21/03 a C-34/03 ze dne 3. března 2005, Fabricom SA proti Belgickému státu.

<sup>11</sup> Rozsudek Soudního dvora C-16/98 ze dne 5. října 2000, Komise Evropských společenství proti Francouzské republice. Rozsudek Soudního dvora C-87/94 ze dne 25. dubna 1996, Komise Evropských společenství proti Belgickému království.

podstatné části zadávací dokumentace<sup>12</sup> (velice často dodatečnou informací), která rozšíří okruh možných uchazečů o veřejnou zakázku, musí prodloužit lhůtu pro podání nabídek o původní lhůtu pro podání nabídek či pro podání žádosti o účast.

Tímto postupem je umožněna participace potenciálních uchazečů, přičemž prodloužená lhůta pro podání nabídek a žádostí o účast zaručuje stejnou „startovní čáru“ s původními uchazeči o veřejnou zakázku.

## **2.4. Další zásady zadávání veřejných zakázek**

Kromě výše uvedených zásad uvádí Klasická směrnice ještě zásadu vzájemného uznávání a zásadu proporcionality. Zásada vzájemného uznávání se uplatňuje v oblasti zboží, které není harmonizováno evropským právem. Její charakteristikou je důvěra členských států v jistou kvalitu zboží, jehož původ je v jiném členském státu. Jedná se bezpochyby o další antidiskriminační prvek v rámci efektivního fungování vnitřního trhu, jež nebyl zmíněn v předcházející směrnici.

Zásadu proporcionality Soudní dvůr EU definoval tak, že v první řadě se nemá jednat o zásadu, jež vyvažuje různé zájmy. Spíše by se tato zásada měla aplikovat v situacích, kdy je nutné posoudit, zda prostředky, které zadavatelé mají využívat, a které využívají, jsou odpovídající zájmům, které se tito zadavatelé snaží naplnit, a zda tyto prostředky či míra jejich využití nedosahuje větší intenzity, než jaká by byla nutná k naplnění uvedených zájmů.

Důležitost výše uvedených zásad se projevuje především v případech, kdy uchazeč namítá, že zadavatel s nimi nepostupoval v souladu. K takovým případům může docházet navzdory preciznímu postupu zadavatele v souladu s relevantními právními předpisy, což dává uchazečům větší možnosti namítat kroky zadavatele, které se mu zdají být v rozporu s uvedenými zásadami, pročež zadavatelům přináší vyšší míru

---

<sup>12</sup> Časté jsou případy uvolnění, resp. zmírnění kvalifikačních předpokladů.

právní nejistoty.<sup>13</sup> Otázkou následně zůstává, zda orgán dozoru (v České republice to je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, resp. jeho sekce veřejných zakázek) bude stíhat jejich porušování.<sup>14</sup>

Dále je nutné uvést skupinu zásad, která spočívá v posouzení hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti vynaložení veřejných prostředků<sup>15</sup>, jinak také zásady 3E (z anglického economy, efficiency a effectiveness)<sup>16</sup>. Tyto tři zásady by měly zajišťovat, že vysoutěžené plnění, za nejnižší konečnou cenu, naplnilo zadavatelovy požadavky při zachování nejvyššího možného poměru mezi vynaloženými veřejnými prostředky a rozsahem plnění, jakož i kvalitou.

Závěrem lze uvést, že hlavním cílem výše uvedených zásad, potažmo jednotlivých směrnic, je zajištění efektivního vnitřního trhu, volného pohybu a nenarušené hospodářské soutěže v jednotlivých členských státech. Především skrz koordinaci předpisů týkajících se veřejných zakázek a koncesí na evropské úrovni lze zabránit jednáním (např. vyloučením možnosti, že by zadavatel posuzoval i jiná hlediska, než ta dovolená, tj. především ekonomická), jež by tyto výsady evropského prostoru znemožňovaly.

---

<sup>13</sup> ARROWSMITH, Sue, Paula Bordalo FAUSTINO, Jens FEJØ, Baudouin HEUNINCKX a Steen TREUMER. EU Public Procurement Law: an Introduction. Dostupné také z: <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf>, kapitola 6.1.4 Implications of the general principles.

<sup>14</sup> Viz postoj ÚOHS k prošetřování a sankcionování veřejných zakázek malého rozsahu (např. <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-11359.html>) a postoj Nejvyššího správního soudu (Rozsudek 2 Afs 132/2009 – 275 ze dne 26. ledna 2011).

<sup>15</sup> K pojmu veřejných prostředků, srov. veřejné zdroje podle § 17 písm. u) Zákona o veřejných zakázkách.

<sup>16</sup> PAVEL, Jan. Veřejné zakázky a efektivnost. Vyd. 1. Praha: Ekopress, 2013. ISBN 978-80-87865-04-0.

### 3. Vymezení základních pojmů

Vzhledem k spíše složitější právní materii práva veřejných zakázek a koncesí a z důvodu přijetí nového Zákona o zadávání veřejných zakázek, jež transponuje výše uvedené Směrnice, si zde dovoluujeme začlenit i kapitolu, jež bude pojednávat o výchozích pojmech, které budou více než nezbytné pro pochopení předmětu této diplomové práce, tj. výjimky ze zadávání veřejných zakázek v případě spolupráce subjektů ve veřejném sektoru.

#### 3.1. Veřejná zakázka

Podle článku 2 odst. 1 bodu 5 Klasické směrnice se „veřejnými zakázkami“ nebo „smlouvami na veřejné zakázky“ rozumějí úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb“.

Podle § 2 odst. 2 Zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že veřejnou zakázkou je veřejná zakázka na dodávky, veřejná zakázka na služby, veřejná zakázka na stavební práce, koncese na služby nebo koncese na stavební práce.<sup>17</sup>

Z výše uvedených ustanovení vyplývají následující definiční znaky:

- **existence subjektů** soukromoprávní i veřejnoprávní povahy, jež vystupují v postavení uchazečů (resp. dodavatelů)<sup>18</sup> či zadavatelů;
- **existence písemné smlouvy**<sup>19</sup>, pročež v souvislosti s existencí takové smlouvy vyplývalo z rozsudku *Teckal*<sup>20</sup> Soudního dvora EU, že tato existence je závislá

---

<sup>17</sup> Vynechána odkazující ustanovení.

<sup>18</sup> Uchazečem se rozumí hospodářský subjekt, který podal nabídku podle čl. 2 odst. 1 bodu 11 Klasické směrnice, přičemž tento pojem má stejný obsah jako pojem dodavatel v případě nového Zákona o zadávání veřejných zakázek.

<sup>19</sup> Koncept smlouvy ve směrnících je posuzován podle práva EU, nikoliv podle vnitrostátních úprav - viz rozsudek Soudního dvora EU C-220/05 ze dne 18. ledna 2007, Jean Auroux a další proti Commune de



na materiální odlišnosti obou stran smlouvy, přičemž pouhé formální odlišení by mohlo zakládat výjimku vertikální spolupráce (viz kapitola 4.1. Vertikální spolupráce subjektů ve veřejném sektoru);

- **úplatnost** výše uvedené smlouvy, tj. vydání, převedení finančních prostředků či jiných plnění ocenitelných peněží<sup>21</sup> na dodavatele;
- existence **plnění** veřejné zakázky, které definuje jednotlivé druhy veřejných zakázek (viz dále).

Veřejné zakázky jsou děleny podle druhů plnění, jež jednotliví zadavatelé poptávají formou rozdílných zadávacích řízení. Podle § 14 Zákona o zadávání veřejných zakázek je možné rozlišit tři druhy veřejných zakázek.

V případě, že zadavatel poptává (pořizuje) výrobky, zvířata či ovladatelné přírodní síly, tak se jedná o **veřejné zakázky na dodávky**. Dále v případě, že zadavatel poptává stavební práce<sup>22</sup>, zhotovení staveb či souvisejících projektových činností, tak se jedná o **veřejné zakázky na stavební práce**. Nakonec, jak v Zákoně o veřejných zakázkách, tak v Zákoně o zadávání veřejných zakázek jsou **veřejné zakázky na služby** vymezeny negativně, tedy jako veřejné zakázky, které nejsou ani veřejnými zakázkami na dodávky, ani na stavební práce.

### 3.2. Koncese

Právní úprava koncesí na úrovni Evropské unie doposud chyběla, což rozhodně neprospívalo volnému pohybu služeb, jako i právní jistotě zúčastněných stran, přičemž až Koncesní směrnice tento stav napravuje. Současně v Zákoně o zadávání

---

Roanne, bod 40 a rozsudek Soudního dvora EU C-220/06 ze dne 18. prosince 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia proti Administración General del Estado, bod 50.

<sup>20</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-107/98 ze dne ze dne 18. listopadu 1999, Teckal Srl proti Comune di Viano a Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia.

<sup>21</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu 8 Afs 60/2009 ze dne 31. května 2010.

<sup>22</sup> Ve smyslu oddílu 45 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), v platném znění.

veřejných zakázek se český zákonodárce rozhodl sloučit právní úpravu veřejných zakázek a koncesí v jediný právní předpis.

V souladu se zněním bodu 11<sup>23</sup> preambule Koncesní směrnice lze definovat následující znaky koncese:

- **existence subjektů** soukromoprávní i veřejnoprávní povahy, jež vystupují v postavení uchazečů, zájemců nebo koncesionářů<sup>24</sup> či zadavatelů;
- **existence písemné smlouvy**, kdy u tohoto definičního znaku lze předpokládat, že budou uplatňovány stejné závěry jako u veřejných zakázek;
- **existence plnění** výše uvedené smlouvy se vztahuje pouze na stavební práce nebo poskytování (popř. koordinace) služeb;
- **úplatnost**, která na rozdíl od veřejných zakázek je především charakterizována převodem práva brát užitky (*ius fruendi*) ze zadavatele na koncesionáře, přičemž často dochází ke „zpětné úplatnosti“, kdy koncesionář převádí určité finanční prostředky zpět na zadavatele jako úplatu za uvedené právo.

### 3.3. Veřejný zadavatel

V této části se budeme věnovat především osobě veřejného zadavatele, neboť jak bylo uvedeno výše, předmětem této diplomové práce je spolupráce subjektů veřejného sektoru ve smyslu Klasické směrnice, což z povahy věci bude soustředit náš zájem na veřejné dodavatele a jejich spolupráci. Především se zaměříme na jiné právnické osoby (veřejnoprávní subjekty), jejichž problematika bude důležitá pro posuzování vertikální spolupráce subjektů ve veřejném sektoru.

---

<sup>23</sup> „Koncese jsou úplatné smlouvy, jejichž prostřednictvím jeden nebo více veřejných zadavatelů nebo zadavatelů svěřuje jednomu nebo více hospodářským subjektům provedení stavebních prací nebo poskytování a řízení služeb. Předmětem těchto smluv je zajištění stavebních prací nebo služeb prostřednictvím koncese, kdy protiplnění za tuto koncesi spočívá v právu brání užitků vyplývajících z využívání provedených stavebních prací nebo z poskytování služeb nebo v tomto právu společně s platbou.“

<sup>24</sup> Koncesionář, ve smyslu čl. 5 odst. 5 Koncesní směrnice, je hospodářský subjekt, kterému byla udělena koncese.

Doposud Zákon o veřejných zakázkách rozlišoval tři druhy zadavatelů. Prvním byl veřejný zadavatel, druhým dotovaný zadavatel a třetím zadavatel sektorový. V Zákoně o zadávání veřejných zakázek toto rozdělení, resp. pojmenování, ale nenalezneme. Zákonodárce v daném případě rozlišuje pouze veřejné zadavatele a jiné zadavatele, popř. osoby, které se rozhodly vystupovat jako zadavatelé podle daného zákona.<sup>25</sup>

Veřejným zadavatelem rozumíme (ve smyslu § 4 Zákona o zadávání veřejných zakázek) Českou republiku<sup>26</sup>, Českou národní banku, státní příspěvkové organizace, územní samosprávné celky nebo jejich příspěvkové organizace a jiné právnické osoby (viz níže podkapitola 3.3.1 Veřejnoprávní subjekt), přičemž v souladu s článkem 2 odst. 1 bodem 1 Klasické směrnice je nutné za veřejné zadavatele považovat i sdružení tvořená výše uvedenými subjekty.

### **3.3.1. Jiné právnické osoby<sup>27</sup>**

Jedná se o právnické osoby odlišné od orgánů státu či územně samosprávných jednotek, které byly založeny nebo zřízeny za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a zároveň jiný veřejný zadavatel v nich uplatňuje svůj rozhodující vliv<sup>28</sup> nebo je převážně financuje, nebo volí více než polovinu členů v jejich statutárních a kontrolních orgánech (dále jen „veřejnoprávní subjekty“).<sup>29</sup>

Z výše uvedeného lze tedy odvodit následující podmínky pro získání statusu veřejného zadavatele:

---

<sup>25</sup> Srov. § 4 Zákona o zadávání veřejných zakázek.

<sup>26</sup> V zastoupení organizačními složkami státu, mezi které řadíme ministerstva a jiné správní úřady státu, soustavu soudů a státních zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Poslaneckou sněmovnu Parlamentu ČR, Senát Parlamentu ČR a jiné státní orgány (soustava finančních a celních úřadů). Srov. JURČÍK, Radek. Veřejné zakázky a koncese. 2., dopl. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-443-8, s. 214.

<sup>27</sup> Veřejnoprávní subjekty podle článku 2 odst. 1 bodu 4 Klasické směrnice.

<sup>28</sup> Klasická směrnice hovoří i o řídicím dohledu.

<sup>29</sup> Viz § 4 odst. 1 písm. e) body 1,2 Zákona o zadávání veřejných zakázek.

- musí se jednat právnickou osobu, což zaručuje právní osobnost<sup>30</sup>;
- jiný veřejný zadavatel tuto právnickou osobu financuje, či kontroluje skrz její orgány nebo skrz svůj vliv, a
- účelem existence této právnické osoby je uspokojování **potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.**

K výše uvedeným potřebám se Soudní dvůr EU vyjádřil ve svých rozsudcích<sup>31</sup>, především bychom chtěli uvést rozsudek *Arnhem*<sup>32</sup>. Jednalo se o případ, kdy se dvě nizozemské obce rozhodly založit společnou právnickou osobu, jejímž účelem by byl úklid těchto obcí a nakládání s odpady.

Z daného rozsudku vyplývá, že je nutné posuzovat individuální podmínky daného případu v souvislosti s daným členským státem (např. existence tržních podmínek v oblasti dané služby, posuzování jiných zájmů než ekonomických či existence podnikatelských rizik), přičemž Soudní dvůr EU odkázal na Přílohu I směrnice Rady 71/305/EHS ze dne 26. července 1971, která měla uvádět vyčerpávající seznam veřejnoprávních subjektů. Nalezneme mezi nimi církve, státní univerzity, vědecké a kulturní instituce, charitativní instituce, vodárny. V daném rozsudku Soudní dvůr EU potvrdil, že i svoz a nakládání s odpady patří mezi veřejné potřeby, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.

Dále se Soudní dvůr EU vyjádřil, že není podstatné, zda v daném veřejnoprávním subjektu má účast soukromý kapitál, či daný subjekt vykonává jiné činnosti, jež mají průmyslovou nebo obchodní povahu (dokud vykonává i činnosti za účelem naplnění výše uvedených potřeb, pro které byl vytvořen). V případě koncernů, jejichž

<sup>30</sup> Veřejnoprávní subjekty podle článku 2 odst. 1 bodu 4 Klasické směrnice musí mít právní subjektivitu.

<sup>31</sup> Rozsudky Soudního dvora EU C-44/96 ze dne 3. 10. 2000, Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další proti Strohal Rotationsdruck GesmbH; C-380/98 ze dne 10. 5. 2001, The Queen proti H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge; C-373/00 ze dne 27. 2. 2003, Adolf Truley GmbH proti Bestattung Wien GmbH.

<sup>32</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-360/96 ze dne 10. listopadu 1998, Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden proti BFI Holding BV.

členem by takový subjekt byl, Soudní dvůr EU konstatoval, že status zadavatele by se uplatnil pouze na daný veřejnoprávní subjekt, nikoliv na celý koncern.

### **3.4. Zadávání veřejných zakázek**

Zákon o zadávání veřejných zakázek výklad pojmu „zadávání“ neobsahuje, na rozdíl od Zákona o veřejných zakázkách, který v § 17 písm. m) uvádí, že zadáváním je postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.

Zadáváním tedy můžeme rozumět proces, který je zahájen v souladu s vybraným druhem zadávacího řízení (nejčastěji odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo odesláním výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění) a ukončen zadáním veřejné zakázky. Zadáním se rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem.

Z rozsudku *Stadt Halle*<sup>33</sup> Soudního dvora EU vyplývá, že prvotním rozhodnutím v rámci postupu zadavatele je, zda bude postupovat podle relevantních právních předpisů, a tudíž, zda při zadávání veřejné zakázky bude či nebude naplňovat postupy a dodržovat povinnosti podle daných předpisů, přičemž takové rozhodnutí již spadá do sféry přezkumu ze strany orgánů dozoru. Z toho můžeme usuzovat, že odeslání výše uvedených dokumentů je až následný krok po výše uvedené úvaze zadavatele.

Dále se Soudní dvůr EU ve svém rozsudku *Mödling*<sup>34</sup>, vyjádřil k problematice posouzení okamžiku zadání veřejné zakázky mimo režim relevantních předpisů v souvislosti s uplatněním výjimky vertikální spolupráce (v té době *in-house* výjimky podle rozsudku *Teckal*).

---

<sup>33</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-26/03 ze dne ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna.

<sup>34</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-29/04 ze dne 10. listopadu 2005, Komise Evropských společenství proti Rakouské republice.

Město Mödling založilo právnickou osobu, již svěřilo správu odpadů a nakládání s nimi, a uzavřelo úplatnou smlouvu na tyto služby za využití in-house výjimky. Následně město Mödling převedlo vlastnický podíl v dané právnické osobě ve výši 49 % na osobu soukromého práva, přičemž až po tomto převodu započala daná právnická osoba vykonávat výše uvedené služby.

Soudní dvůr EU v daném rozsudku dovodil, že veřejná zakázka nebyla zadána v okamžiku uzavření úplatné smlouvy, ale až v okamžiku, kdy začaly být vykonávány předmětné služby, a tudíž nemohlo dojít k využití *in-house* výjimky.

Z uvedeného rozsudku vyplývá, že Soudní dvůr EU uznal, že takový postup narušuje právní jistotu zadavatelů, ale na druhou stranu vytvoření výše uvedené umělé právní konstrukce (*in fraudem legis*), jež měla za cíl znemožnit aplikaci relevantních právních předpisů, by vedlo ke zbytečnosti těchto právních předpisů.

## 4. Spolupráce subjektů ve veřejném sektoru

Zadávání veřejných zakázek mezi subjekty ve veřejném sektoru zakládá výjimku pro postup mimo Klasickou, Sektorovou i Koncesní směrnici<sup>35</sup>, a ačkoliv je tato výjimka novinkou v uvedených Směrnících, tak v teorii a praxi zadávání veřejných zakázek takový postup rozhodně novinkou není.

Rozeznáváme dvě základní situace. V první řadě se jedná o situace, ve kterých vystupují, na straně jedné, veřejní zadavatelé a vykonávají určitou míru kontroly vůči straně druhé, kterou představují jiné právnické osoby, jež vůči zmíněným zadavatelům vykonávají určitou míru své činnosti. Uvedený vztah má více podob než tuto základní, jakož i podmínky naplnění takové kontroly a činnosti mají mnoho podob (viz dále). Tato forma spolupráce se nazývá vertikální nebo také institucionalizovaná spolupráce.

Dále se jedná o situace, ve kterých dochází ke **spolupráci** veřejných zadavatelů, která nemá komerční charakter, za účelem uspokojení veřejných potřeb, přičemž formy této spolupráce nejsou určeny, jako je to u výše uvedené vertikální spolupráce. Tato forma spolupráce se nazývá horizontální.

Nakonec můžeme hovořit o vysoce specifických situacích, jejichž jedinečnost může zapříčinit, že zadávání veřejné zakázky nebude spadat do působnosti relevantních právních předpisů. Jedná se o situaci, ve které dochází k přenosu působnosti a pravomocí z orgánu veřejné moci na osobu jinou, která následně vykonává uvedenou působnost a pravomoc sama. Dále se může jednat o situaci, ve které orgán veřejné moci vykonává v rámci vlastní působnosti relevantní pravomoci, na které mu jiný orgán veřejné moci přispívá.

---

<sup>35</sup> Článek 12 Klasické směrnice, článek 28 Sektorové směrnice a článek 17 Koncesní směrnice.

Výchozí výjimka, na které byly předchozí výjimky vystavěny, se nazývá *in-house*<sup>36</sup> výjimkou (nebo také interním zadáváním), kterou lze nalézt (pro ilustraci výjimky) již v § 2 odst. 4 nařízení vlády republiky Československé ze dne 17. prosince 1920, o zadávání státních dodávek a prací, které uvádí, že „ustanovení tohoto nařízení se netýkají dodávek a prací, které se provádějí ve vlastní režii některým odvětvím státní správy buď pro vlastní potřebu nebo pro potřebu jiného odvětví státní správy.“

Jak je patrné, *in-house* výjimka se vztahuje na „vlastní režii“, na plnění vlastní činností a vlastními prostředky, v daném případě tedy nemůže docházet k naplnění základní podmínky, jež určuje veřejnou zakázku, což je existence písemné a úplatné smlouvy, neboť takováto smlouva může být uzavřena pouze mezi dvěma stranami, kdy každá má svou vlastní právní subjektivitu (osobnost), přičemž tuto situaci si můžeme ilustrovat na příkladu vztahu vysoké školy a její fakulty.

Ačkoliv fakulta má své rozhodovací orgány, jakož i určitou působnost, jak nakládat s udělenými finančními prostředky, nejedná se o právnickou osobu, ale pouze o organizační součást (složku) vysoké školy, která v určitých situacích vystupuje **jménem** vysoké školy. V daném případě by uzavření smlouvy mezi vysokou školou a fakultou nezakládalo smluvní ujednání mezi dvěma právními osobnostmi, ale **interní** ujednání mezi částí a celkem.

K výše uvedenému je třeba doplnit, že ačkoliv všechny organizační složky České republiky jsou jejími organizačními složkami, tak neplatí presumpce, že postačuje, aby byla smlouva uzavřena mezi těmito složkami (jako veřejnými zadavateli), a tak vyloučena působnost relevantních právních předpisů.

---

<sup>36</sup>Dochází také k pojmenování výjimky *in-house stricto sensu* a *in-house* výjimky *largo sensu*, jež představuje výjimku vertikální spolupráce. Srov. KAARRESALO, Toni. Procuring in-house: the impact of the EC procurement regime. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2008(6), 242-254 [cit. 2016-03-30]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/knRh2r>, s. 243.



Takovýto postup zakládalo výše uvedené nařízení, přičemž v relativně nedávné době se v Norském království, po přijetí nových směrnic týkajících se zadávání veřejných zakázek v roce 2004, Ministerstvo pro místní samosprávu a modernizaci vyjádřilo, že stát musí být chápán jako jediná právnická osoba, a tudíž všechny její organizační složky si mohou navzájem zadávat veřejné zakázky za využití výjimky vertikální spolupráce.<sup>37</sup>

Následně na základě právní neexistence smlouvy dovodil Soudní dvůr EU v roce 1999, že mezi veřejným zadavatelem (či veřejnými zadavateli) a právnickou osobou soukromého práva může existovat podobný vztah, jaký má orgán veřejné moci se svou organizační složkou, což mělo za následek vytvoření tzv. *in-house* výjimky podle *Teckal*.<sup>38</sup> Následně v roce 2009 Soudní dvůr EU konstatoval<sup>39</sup>, že i spolupráce mezi veřejnými zadavateli, za určitých podmínek, spadá do režimu výkonu či získání potřebného „ve vlastní režii“.

Jednotlivé situace využití výše uvedených výjimek, jakož i vývoj a podmínky, které musí být splněny pro jejich využití, budou detailněji rozebrány v následujících podkapitolách.

#### **4.1. Vertikální spolupráce subjektů ve veřejném sektoru**

Podle § 11 Zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že uzavření smlouvy, mezi veřejným zadavatelem a jinou právnickou osobou jako dodavatelem, nezakládá působnost uvedeného zákona, neboť se nejedná o zadání veřejné zakázky.

---

<sup>37</sup> WELTZIEN, Kurt. Avoiding the procurement rules by awarding contracts to an in-house entity - scope of the procurement directives in the classical sector. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2005(5), 237-255 [cit. 2016-03-28]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/WLMmyx>, poznámka č. 6.

<sup>38</sup> V rozsudku Soudního dvora EU C-107/98 ze dne 18. listopadu 1999, *Teckal Srl* proti *Comune di Viano a Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*.

<sup>39</sup> V rozsudku Soudního dvora EU C-480/06 ze dne 9. června 2009, *Komise Evropských společenství* proti Spolkové republice Německo.

K aplikaci této výjimky zákonodárce ustanovil několik podmínek. První podmínka (**kritérium kontroly**) stanovuje, že veřejný zadavatel (či veřejní zadavatelé společně) musí ovládat právnickou osobu (dodavatele) obdobně jako své vnitřní organizační jednotky (složky). Druhá podmínka (**zákaz účasti soukromého kapitálu**) vyžaduje, aby na ovládané právnické osobě neměl nikdo jiný účast než ovládající veřejní zadavatelé (resp. zadavatel). Třetí podmínka (**kritérium činnosti**) vyjadřuje nutnost provádění minimálně 80 % z celkové činnosti ovládané právnické osoby pro ovládající veřejné zadavatele nebo jiné právnické osoby, které jsou těmito veřejnými zadavateli ovládány jako jejich vnitřní organizační složky.

Nejčastěji se jedná o situace, kdy veřejní zadavatelé společně založí kapitálovou korporaci (společnost s ručením omezeným nebo akciovou společnost), jejímž účelem bude vykonávat činnost uspokojující veřejné potřeby. Problémem se v takových případech stává účast soukromého kapitálu, nebo nedostatečné pravomoci, jež by zaručovaly výkon požadované míry kontroly či vykonávání činnosti pro jiné subjekty než ovládající veřejné zadavatele.

V následujících kapitolách si uvedeme detailně jednotlivé rozsudky Soudního dvora EU. Účelem takového postupu je nutnost pochopení jednotlivých situací v širším kontextu v souvislosti s jednotlivými podmínkami pro využití výjimky vertikální spolupráce veřejných zadavatelů, neboť posouzení uplatnění výše uvedené výjimky se bude vždy vztahovat k individuálním situacím.

#### **4.1.1. Účast soukromého kapitálu**

Ačkoliv se ustanovení Zákona o zadávání veřejných zakázek přímo nevyjadřují k otázce účasti soukromého kapitálu v souvislosti s aplikací výjimky vertikální spolupráce, tak v judikatuře Soudního dvora EU představovala účast soukromého kapitálu na kapitálu dodavatele nepřekročitelnou mez, neboť existence takovéto účasti znamenala narušení kritéria kontroly (viz níže). Tím se na danou smlouvu vztahovaly

relevantní právní předpisy, protože veřejný zadavatel měl povinnost zahájit řádné zadávací řízení, neboť v případě, že by tak veřejný zadavatel neučinil, došlo by, mimo jiné, k porušení základní zásady zadávání veřejných zakázek, a to zásady rovného zacházení. Účastí soukromého kapitálu by totiž došlo k narušení hospodářské soutěže, neboť by takto došlo ke zvýhodnění jednoho účastníka<sup>40</sup> této soutěže vůči ostatním.

Článek 12 odst. 1 písm. c) Klasické směrnice ale tento přístup Soudního dvora EU narušuje, neboť umožňuje přímou kapitálovou účast na dodavateli (ovládané právnické osobě), přičemž taková účast (i) musí být vyžadována vnitrostátními předpisy v souladu se Smlouvami, (ii) nesmí s ní být spojeno ovládnutí této právnické osoby či blokování rozhodování a (iii) nesmí zakládat rozhodující vliv na ovládanou právnickou osobu.

Ačkoliv zásada nulové účasti soukromého kapitálu v ovládané právnické osobě je pevně zakořeněna v judikatuře Soudního dvora EU (jak si níže ukážeme), tak tento nový přístup z Klasické směrnice poukazuje na změnu, jež umožní veřejným zadavatelům vyšší míru pružnosti v souvislosti s využíváním zmíněné výjimky. Tato „pružnost“ ale bude mít vedlejší negativní účinky na hospodářskou soutěž, neboť umožnění účasti soukromých investorů (resp. kapitálu) v osobě *in-house* dodavatele povede k jejich zvýhodnění vůči jiným soukromým subjektům.<sup>41</sup> Bude ale nutné rozlišovat **vyžadovanou** účast soukromého kapitálu ve smyslu Klasické směrnice, a pouze **povolenou** účast na základě právních předpisů jednotlivých členských států, přičemž povolená účast není v souladu se zmíněnou směrnicí.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Srov. AVARKIOTI, Fotini. The application of EU public procurement rules to "in house" arrangements. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2007(1), 22-35 [cit. 2016-03-28]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/f3pwr>, část za pozn. č. 42.

<sup>41</sup> WIGGEN, Janicke. Directive 2014/24/EU: the new provision on co-operation in the public sector. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2014(3), 83-93 [cit. 2016-04-05]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/cIXcGu>, s. 86.

<sup>42</sup> BROWN, Adrian. In-house exemption not available due to the presence of private members in the supplier entity: case C-574/12 Centro Hospitalar de Setubal. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2014(5), NA133-NA137 [cit. 2016-04-05]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/dhY74A>.

Český zákonodárce v Zákoně o zadávání veřejných zakázek podobnou podmínku neustanovuje, z čeho se lze domnívat, že Česká republika bude mít přísnější právní úpravu, než jaká je uvedena ve Směrnici, neboť nebude umožňovat přímou kapitolou účast na ovládaných právnických osobách, a to ani v případech, které by byly vyžadovány přímo zákonem.

### ***Účast soukromého kapitálu v ovládané právnické osobě***

Vzorový příklad nepřipustnosti účasti soukromého kapitálu v osobě dodavatele nalezneme v rozsudku *Stadt Halle*<sup>43</sup>, z něhož vyplývá, že dodatel byl vlastněn ze 75 % dceřinou společností veřejného zadavatele, se 100 % účastí města Halle (veřejný zadavatel) na kapitálu této dceřiné společnosti, přičemž zbylá 25 % účast soukromého kapitálu, podle Soudního dvora EU, zakládala působnost, v dané době, relevantní směrnice<sup>44</sup>.

Soudní dvůr EU výše uvedený závěr odůvodnil rozdílností zájmů veřejných a soukromých, neboť „vztah mezi veřejným orgánem, který je zadavatelem, a jeho vlastními organizačními útvary se řídí úvahami a požadavky specifickými pro dosahování cílů veřejného zájmu. Naopak jakákoli investice soukromého kapitálu do podniku je podřízena úvahám specifickým pro soukromé zájmy a její cíle jsou odlišné povahy.“<sup>45</sup>

Adrian Brown ve svém článku k danému rozhodnutí poukazuje na přísnost daného rozhodnutí, neboť toto neobsahuje výjimku *de minimis*, jež by se vztahovala

---

<sup>43</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-26/03 ze dne ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna.

<sup>44</sup> Směrnice Rady č. 92/50/EHS ze dne 18. června 1992, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

<sup>45</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-26/03 ze dne ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, bod 50.

např. k účasti soukromých subjektů ve výši 1-2 % na kapitálu ovládané právnické osoby, nebo k účasti tichého společníka.<sup>46</sup>

V našem názoru na uvedené rozhodnutí se ztotožňujeme s postojem Soudního dvora EU, které nekompromisně přistupuje k účasti soukromého kapitálu, neboť podle našeho názoru je především v zájmu veřejných zadavatelů neumožňovat soukromým subjektům získávat neoprávněnou konkurenční výhodu, protože absence efektivní hospodářské soutěže ztěžuje efektivní alokaci veřejných prostředků.

Specifickým případem posouzení účasti soukromého kapitálu na kapitálu ovládané právnické osoby je výše zmíněný rozsudek *Mödling*<sup>47</sup>, ve kterém Soudní dvůr EU dospěl k závěru, že i následná účast soukromého kapitálu na ovládané právnické osobě, která již uzavřela smlouvu s veřejným zadavatelem, znemožňuje využití výjimky vertikální spolupráce na stejných základech, jako v případě rozsudku *Stadt Halle*.

### ***Potenciální účast soukromého kapitálu v ovládané právnické osobě***

Dalším případem, který Soudní dvůr EU posuzoval jako případ účasti soukromého kapitálu v ovládané právnické osobě, byl rozsudek *ANAV*<sup>48</sup>. V daném rozsudku zadala obec Comune di Bari koncesi za využití výjimky vertikální spolupráce, akciové společnosti, v níž měla 100 % účast. Následně došlo k nabídce převodu podílu, jenž odpovídal 80 % akcií, které tato obec vlastnila, přičemž na jednání před Soudním dvorem EU nastal zvrát, neboť daná obec uvedla, že se „rozhodla neuskutečnit své předchozí rozhodnutí a již neprivatizovat tuto společnost.“<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> BROWN, Adrian. Application of the Procurement Directives to contracts awarded by public bodies to subsidiaries and the scope of the Remedies Directive: a note on case C-26/03, Stadt Halle. Public Procurement Law Review [online - WESTLAW NEXT]. 2005(3), NA72-77 [cit. 2016-03-10]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/rFyzes>.

<sup>47</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-29/04 ze dne 10. listopadu 2005, Komise Evropských společenství proti Rakouské republice.

<sup>48</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-410/04 ze dne 6. dubna 2006, Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) proti Comune di Bari a AMTAB Servizio SpA.

<sup>49</sup> Ibidem, b. 28.

Závěrem Soudního dvora EU mimo jiné bylo, že i pouhá možnost účasti soukromého kapitálu (soukromých akcionářů) v ovládané akciové společnosti zakládá působnost relevantních právních předpisů.<sup>50</sup>

Takovýto přístup lze jednoznačně považovat za nepřiměřeně přísný, neboť se vypořádává pouze s potenciální situací, tedy situací, ve které nedošlo k porušení efektivity hospodářské soutěže, kterou Soudní dvůr EU mimo jiné chrání v souvislosti s dopady nesprávného využití výjimky vertikální spolupráce. Soudní dvůr EU nejspíše tímto přístupem chtěl dát najevo svůj jednoznačný postoj vůči existenci soukromého kapitálu ve vztazích mezi subjekty veřejného sektoru, přičemž takovýto postoj měl za následek přílišnou rigiditu využití výjimky vertikální spolupráce, což Soudní dvůr EU reflektoval v následujícím rozsudku.

V rozsudku *Sea Srl*<sup>51</sup> zadal veřejný zadavatel (italská obec) veřejnou zakázku, mimo relevantní právní předpisy za využití výjimky vertikální spolupráce, akciové společnosti, jejímiž akcionáři byli další veřejní zadavatelé, neboť na základě stanov dané společnosti se akcionářem dané společnosti mohl stát pouze veřejný zadavatel, navzdory ustanovení italského občanského zákoníku, ve kterém byl uvedeno, že omezení převodu akcií musí vyplývat ze samotného cenného papíru, což v daném případě nebylo splněno. Z uvedeného tedy vyplývalo, že navzdory stanovám mohlo dojít k převodu akcií na třetí osoby (resp. soukromé investory).

Soudní dvůr EU navzdory předchozímu rozsudku *ANAV* uvedl, že pouhá možnost prodání akcií společnosti třetím osobám, v rozporu se zásadou právní jistoty, nemůže neustále znemožňovat jasnou kvalifikaci kapitálu této společnosti pro účely zadávacího řízení, přičemž tato možnost nepostačuje k tomu,

---

<sup>50</sup> V roce 2006 neexistovala právní úprava na úrovni evropského práva, jež by se týkala zadávání koncesí, přičemž se lze důvodně domnívat, že pokud by existovala, Soudní dvůr EU by potvrdil její aplikovatelnost. Srov. body 17, 18 rozsudku Soudního dvora EU C-410/04 ze dne 6. dubna 2006, *Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) proti Comune di Bari a AMTAB Servizio SpA*.

<sup>51</sup> Rozsudek Soudního dvora C-573/07 ze dne 10. září 2009, *Sea Srl proti Comune di Ponte Nossa*.

aby bylo dovozeno, že výjimka vertikální spolupráce se nebude uplatňovat. Pouze v případě, kdy by se schylovalo ke vstupu konkrétního soukromého kapitálu v relativně blízké době, pak by bylo nutné dovodit, že kritérium kontroly nemůže být naplněno.<sup>52</sup>

V daném případě nezbyvá než souhlasit s názorem Davida McGowana, který ve svém článku uvádí, že Soudní dvůr EU se v uvedeném případě odklonil od formalistického postupu, ve kterém by se zabýval stanovami společnosti a jejich možnostmi v souvislosti s **možnou** účastí soukromého kapitálu, a místo toho přistoupil k mnohem jednoduššímu přístupu, kdy zkoumal, zda existují skutečnosti či indicie, jež by vedly k závěru, že účast soukromého subjektu na kapitálu společnosti je, nebo bude jistá.<sup>53</sup>

### ***Účast soukromého kapitálu v ovládajícím veřejném zadavateli***

Navzdory více než 15 letům existence výjimky vertikální spolupráce subjektů ve veřejném sektoru nebyl Soudní dvůr EU konfrontován s otázkou účasti soukromého kapitálu v ovládajícím veřejném zadavateli.

Tato otázka prvně vyvstala v pracovním dokumentu Evropské komise<sup>54</sup>, který obsahoval do té doby (tj. rok 2011) souhrnný vývoj judikatury Soudního dvora EU týkající se spolupráce subjektů ve veřejném sektoru (*public-public cooperation*), jakož i specifických výjimek, které s těmito souvisí.

---

<sup>52</sup> Ibidem, body 49 a 50.

<sup>53</sup> MCGOWAN, David. Does the future possibility of private capital being held in a public company prevent the application of Teckal? *Sea Srl v Comune di Ponte Nossa (C-573/07)*. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2010(1), NA13-16 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/Zsj996>.

<sup>54</sup> COMMISSION STAFF WORKING PAPER concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities ('public-public cooperation') ze dne 4. 10. 2011. [cit. 2016-04-13]. Dostupné z: <http://goo.gl/Z7leac>. Srov. WILLIAMS, Rhodri. Public - public cooperation - Teckal in practice. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2012(1), NA1-10 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/QTEBgI>.

Tato otázka je důsledkem právní úpravy veřejnoprávních subjektů (jiných právnických osob), ve kterých může mít účast soukromý kapitál, přičemž takováto účast nezakládá nemožnost veřejnoprávních subjektů vystupovat jako veřejní zadavatelé.

Z výše uvedené judikatury Soudního dvora EU vyplývá, že účast soukromého kapitálu v osobě dodavatele, v souvislosti s využitím relevantní výjimky, zakládá porušení zásady rovného zacházení, což má za následek omezování hospodářské soutěže. Z toho můžeme usuzovat, že takováto (ne)úcast je pouze relevantní v rovině dodavatelských subjektů, neboť tyto subjekty soutěží mezi sebou navzájem o možnost získat veřejnou zakázku, popř. koncesi.

Nicméně bude nutné, při posuzování výše uvedené situace, vzít v potaz i charakter soukromého kapitálu ve veřejném zadavateli, neboť se lze domnívat, že je rozdíl mezi soukromým kapitálem, jenž je představován jednotlivými malými investory (např. v akciových společnostech), kteří nemají obchodní povahu, a soukromým kapitálem jednotlivých korporací, jejichž cílem je generovat zisk výkonem relevantní činnosti. Právě souvislost (či vzájemný vztah) mezi předmětem vykonávané činnosti uvedených korporací a předmětem veřejné zakázky (koncese), jež byla zadána mimo relevantní předpisy, může poukazovat na obdobné narušení hospodářské soutěže, jako v případě účasti soukromého kapitálu v ovládaném dodavateli, na základě rozdílnosti veřejných a soukromých zájmů<sup>55</sup>.

#### **4.1.2. Kritérium kontroly**

Kritérium kontroly<sup>56</sup> představuje jedno ze dvou hledisek (dalším je kritérium činnosti – viz 4.1.3. Kritérium činnosti), jimiž dochází k naplnění charakteristiky vztahu mezi orgánem veřejné moci a jeho organizační složkou v situaci, kdy je vztah mezi

---

<sup>55</sup> Srov. rozsudek Soudního dvora EU C-26/03 ze dne ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna.

<sup>56</sup> Viz § 11 odst. 1 písm. a) a odst. 2 stejného ustanovení Zákona o zadávání veřejných zakázek, nebo článek 12 odst. 1 písm. a) a poslední pododstavec stejného odst. 1 stejného článku Klasické směrnice.



veřejným zadavatelem a dodavatelem založen na soukromoprávních předpisech (občanského či obchodního práva).

Zákon o zadávání veřejných zakázek, jakož i Klasická směrnice, vyžaduje k naplnění tohoto kritéria, aby veřejný zadavatel sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli vykonával takovou míru kontroly nad dodavatelem, jež by byla obdobná kontrole, kterou vykonává nad svými vlastními organizačními složkami, a která je charakterizována „rozhodujícím vlivem nad strategickými cíli, jakož i důležitými rozhodnutími“<sup>57</sup> dodavatele.

Výše uvedený vliv lze nejnázat definovat skrz negativní charakteristiku, resp. za pomoci níže uvedených jednotlivých rozsudků Soudního dvora EU, který se v průběhu času vyjadřoval k různým situacím, které kritérium kontroly nesplňovaly.

V souvislosti s předchozí podkapitolou (tj. 4.1.1. Účast soukromého kapitálu) je nutné konstatovat, že účast soukromého kapitálu v osobě dodavatele znemožňuje vykonávat relevantní míru kontroly nad dodavatelem.

### ***Vnitřní struktura ovládaného dodavatele***

Vnitřní struktura ovládaného dodavatele, resp. vztahy mezi statutárními a kontrolními orgány dodavatele, jakož i speciálními orgány, jak si uvedeme níže, má největší dopad na posouzení, zda veřejný zadavatel (či veřejní zadavatelé) nad tímto dodavatelem vykonává dostatečnou míru kontroly.

Prvním, a relativně překvapujícím rozsudkem Soudního dvora EU byl rozsudek *Parking Brixen*<sup>58</sup>, jehož předmětem bylo zadání koncese akciové společnosti obcí Brixen, která držela 100 % akcií této společnosti. Vzhledem k míře účasti obce Brixen na kapitálu akciové společnosti bylo očekáváno, že obec vykonává dostatečnou míru

---

<sup>57</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-458/03 ze dne 13. října 2005, *Parking Brixen GmbH* proti *Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*, bod 65.

<sup>58</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-458/03 ze dne 13. října 2005, *Parking Brixen GmbH* proti *Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*.

kontroly. Soudní dvůr EU přesto došel k jinému závěru, neboť se domníval, že předmětná akciová společnost má povahu tržního subjektu, což v důsledku znemožňuje vykonávat potřebnou kontrolu zadavatelem.

Povaha tržního subjektu byla dovozena na základě několika prvků celé situace. Základním prvkem, který následně určoval všechny ostatní, byla forma akciové společnosti a především uspořádání pravomocí jejího představenstva. Ačkoliv obec Brixen měla právo jmenovat většinu členů představenstva, Soudní dvůr EU neshledal takovou pravomoc jako dostatečnou, neboť v pravomoci představenstva bylo přijmout jakýkoliv nutný postup či akt k realizaci činnosti společnosti, jakož i pravomoc zřizovat zástavy až do výše pěti milionů eur nebo vykonávání jiných operací bez předchozího souhlasu valné hromady akcionářů.

Navzdory vysoce samostatnému postavení představenstva vůči akcionářům společnosti nebyla přijata opatření (resp. ustanovena speciální práva akcionářů), jež by obci Brixen zaručovala výkon kontroly, která by byla obdobná kontrole vykonávané nad jejími organizačními složkami. Obec Brixen tedy disponovala pouze právy akcionářů, jež obecně akcionářům náležely.

Mezi další skutečnosti, které Soudní dvůr EU vzal v úvahu, bylo nadnárodní působení dodavatele, jakož i jeho otevření soukromému kapitálu v relativně krátkém časovém úseku, přičemž ale hlavní posouzení bylo založeno na výše uvedeném nastavení vnitřních vztahů.

Ačkoliv v literatuře bylo namítáno, že takovýto přístup Soudního dvora EU vůči jedinému akcionáři značně zužuje využití výjimky vertikální spolupráce<sup>59</sup>, docházíme k závěru, že povaha vztahu mezi orgánem veřejné moci

---

<sup>59</sup> BROWN, Adrian. The application of the EC Treaty to a services concession awarded by a public authority to a wholly-owned subsidiary: Case C-458/03 Parking Brixen. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2006(2), NA40-47 [cit. 2016-03-10]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/N1vLCm>.

a jeho organizačními složkami, a postavení takového orgánu, nemůže být porovnávána, a to ani jako obdobná, se vztahem a postavením obyčejného akcionáře, byť se 100 % podílem na akcích dané akciové společnosti, vůči takto širokým pravomocem představenstva. Tudíž se nejedná o „zúžení“, ale pouze o zachování esence kontroly, a to i navzdory postavení jediného akcionáře.

Opačným případem byl rozsudek Soudního dvora EU, *Sea Srl*, ve kterém byla akciové společnosti zadána veřejná zakázka na služby týkající se nakládání s odpady. Soudní dvůr EU dovodil naplnění kritéria kontroly na základě následujících skutečností.

Předmět činnosti dodavatele byl vykonáván pouze ve prospěch akcionářů (veřejných zadavatelů) a pouze v rámci jejich územní působnosti, přičemž účast soukromého kapitálu nebyla přípustná.

Orgány dodavatele tvořily valná hromada, představenstvo, dozorčí rada, společný výbor pro vedení a politickosprávní kontrolu (dále jen „společný výbor“) a technický kontrolní výbor pro každý odbor v rámci akciové společnosti (odbor č. 1 se soustředil na otázky odpadů, odbor č. 2 otázky zásobování vodou, atd. – celkem 6 odborů).

Výše uvedené výbory byly složeny ze zástupců každého jednoho veřejného zadavatele (nezávisle na počtu kontrolovaných akcií či „velikosti“ takového zadavatele), přičemž tento zástupce byl vybrán z představitelů orgánů veřejné moci, popř. členů takového orgánu.

Technický kontrolní výbor měl především funkci výkonného orgánu, což se projevilo v jeho jednotlivých pravomocích. Mezi tyto pravomoci patřilo vykonávat pravomoci a výsady vykonávané technickými orgány správy nad vlastními odbory ve vztahu k orgánům a organizačním složkám společnosti; podporovat společný výbor v rozhodnutích týkajících se organizace a výkonu služeb, ve vztahu k relevantnímu odboru; koordinovat systémy kontroly řízení společnosti; předkládat

návrhy společnému výboru nebo orgánům společnosti k přijetí nezbytných opatření; poskytovat technickou a administrativní podporu činnostem společnosti podle postupů stanovených v předpisech zadavatele nebo v dohodě upravující vztahy s tímto zadavatelem.

Společný výbor zastával funkci nejvyššího orgánu, neboť vykonával, ve vztahu k orgánům a organizačním složkám společnosti, pravomoci a výsady vykonávané radou, výkonným orgánem a starostou/předsedou, obdobně jako by šlo o kontrolu jejich úřadů a oddělení. Dále, kromě jmenovací funkce v souvislosti s představenstvem a dozorčí radou, stanovoval i pokyny pro jmenování manažerů a generálního ředitele, a především svými stanovisky a pokyny zavazoval představenstvo.

Valná hromada akcionářů musela rovněž brát v potaz stanoviska a pokyny společného výboru, a navíc určitá rozhodnutí, jež se týkala schvalování některých úkonů manažerů společnosti valnou hromadu, musela mít předchozí souhlasné stanovisko společného výboru.

Rozsah pravomocí společného výboru a jednotlivých technických výborů bezpochyby zaručoval, že veřejní zadavatelé (ač v roli akcionářů) budou vykonávat jednoznačný vliv na nejdůležitější rozhodnutí společnosti, jakož i její strategické směřování, což Soudní dvůr EU dovodil i v uvedeném rozsudku.

Ke stejnému závěru dospěl Soudní dvůr EU i v níže uvedeném rozsudku *Coditel Brabant*<sup>60</sup>, který se ale týkal právnické osoby veřejného práva (sdružení obcí), a jemuž se budeme věnovat v další části (Společná kontrola vykonávána více veřejnými zadavateli).

---

<sup>60</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-324/07 ze dne 13. listopadu 2008, *Coditel Brabant SA* proti *Commune d'Uccle* a *Région de Bruxelles-Capitale*.

Naplnění kritéria kontroly musí mít povahu **obdobnou** kontrole nad organizačními složkami, přičemž efektivita kritéria kontroly je naplněna tehdy, pokud osobní složka (účast jednotlivých orgánů veřejné moci či jejich členů v orgánech dodavatele) spolu s relevantními pravomocemi (zvláštní kontrolní práva, viz rozsudek *Sea Srl*) vytváří dostatečně silné mocenské postavení pro veřejné zadavatele, které zaručuje absenci „vlastní“ vůle dodavatele, a tím pádem i jeho samostatnosti vůči zadavateli.

### ***Společná kontrola vykonávána více veřejnými zadavateli***

Idea společné kontroly se prvně objevila ve stanovisku generálního advokáta La Pergoly k případu *Arnhem*, kde uvedl, že společnost založená dvěma veřejnými zadavateli postrádá vůči těmto zadavatelům „prvek třetí osoby“, a tudíž by mělo být připuštěno využití výjimky vertikální spolupráce vůči oběma veřejným zadavatelům.<sup>61</sup> Soudní dvůr EU se ale k tomuto názoru v daném rozsudku nevyjádřil.

Následně v rozsudku *Coname*<sup>62</sup> Soudní dvůr EU odmítl možnost společně vykonávané kontroly, a to pouze na základě míry účasti v osobě dodavatele, aniž by dále přikročil k posouzení materiálního hlediska. Tedy navzdory naprosto minimální míře účasti (méně jak 1 % podílu v daném dodavateli) nezkoumal materiální hledisko kontroly, a to v souvislosti s nastavením práv, které by mohli jednotliví veřejní zadavatelé vůči ovládanému dodavateli vykonávat.

Myšlenka společné kontroly všech veřejných zadavatelů jakožto celku, nebyla ani připuštěna. A to ani po více než relevantní připomínce italské vlády v jednání před Soudním dvorem EU, kde uvedla, že „na rozdíl od některých velkých italských měst nemá většina obcí prostředky, aby pomocí vnitřních struktur zabezpečily veřejné

---

<sup>61</sup> KAARRESALO, Toni. Procuring in-house: the impact of the EC procurement regime. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2008(6), 242-254 [cit. 2016-03-30]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/knRh2r>, pozn. č. 26.

<sup>62</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-231/03 ze dne 21. července 2005, Consorzio Aziende Metano (Coname) proti Comune di Cingia de' Botti.

služby, jako je distribuce plynu na jejich území, a musejí se tedy obrátit na struktury, jako je Padania [držitel koncese/dodavatel], na jejichž kapitálu má podíl více obcí.“<sup>63</sup>

Změnou v přístupu Soudního dvora EU byl rozsudek *Coditel Brabant*, ve kterém byla sdružení obcí - společnosti Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision Brutélé (právnícká osoba veřejného práva podle belgického práva, dále jen „společnost Brutélé“) zadána koncese na správu sítě kabelové televize jednou z členských obcí.

Mezi orgány společnosti Brutélé patřila valná hromada, správní rada a kolegium komisařů, přičemž zástupci obcí na valné hromadě byli určováni obecní radou, která tyto vybírala mezi radními, starostou a zastupiteli jednotlivých obcí (členů). Navíc v rámci správní rady, jež byla jmenována valnou hromadou ze stejných skupin funkcionářů jednotlivých obcí, existovaly tzv. „oblastní rady“, jež byly složeny z členů jednotlivých obcí z určité geografické či správní oblasti, přičemž správní rada přenášela na tyto oblastní rady své pravomoci, především pokud se jednalo o vnitřní problémy těchto oblastí.

Soudní dvůr EU výše uvedené nastavení orgánů společnosti Brutélé zřejmě považoval za dostatečné pro výkon relevantní míry kontroly, jistě za přispění názoru italské vlády v rozsudku *Coname*, a proto zmírnil podmínky naplnění kritéria kontroly, jež od tohoto rozsudku (tj. *Coditel Brabant*) může být posuzována i ve vztahu ke všem zúčastněným veřejným zadavatelům jako celku, nikoliv jen v jednotlivých vztazích (zúčastněný veřejný zadavatel vs. ovládaný dodavatel), přičemž v případě rozhodování kolektivního orgánu nezáleží na jeho postupu<sup>64</sup>. Ke stejnému závěru dospěl Soudní dvůr EU i v rozsudku *Sea Srl*.

---

<sup>63</sup>Ibidem, bod 25.

<sup>64</sup>Rozsudek Soudního dvora EU C-324/07 ze dne 13. listopadu 2008, *Coditel Brabant SA* proti *Commune d'Uccle* a *Région de Bruxelles-Capitale*, bod 51.

U většiny případů totiž můžeme rozumně přepokládat, že míra účasti na kapitálu ovládaného dodavatele bude více či méně rovnocenná<sup>65</sup>, ale zároveň nedostatečná, neboť v takovém prostředí nebude možná taková míra účasti, jež by umožňovala vykonávat rozhodující kontrolu, nad rozhodnutími společného subjektu, jednomu z účastníků se veřejných zadavatelů.

Zákon o zadávání veřejných zakázek k naplnění společně vykonávané kontrole vyžaduje tři podmínky<sup>66</sup>. První stanovuje požadavek jednotící vůle všech zúčastněných veřejných zadavatelů při skládání a ustanovování „orgánů s rozhodovacím oprávněním“<sup>67</sup>, nikoliv při přijímání jednotlivých rozhodnutí. Druhá podmínka vyžaduje rozhodující vliv nad důležitými rozhodnutími a strategickým směřováním ovládaného dodavatele a třetí podmínka zakotvuje souladnost zájmů se zájmy veřejných zadavatelů (třetí podmínka souvisí s kritériem činnosti, viz následující část 4.1.3. Kritérium činnosti - Služby ve prospěch soukromých subjektů).

Druhá podmínka se nikterak neliší od podmínky kontroly stanovené jedinému ovládajícímu veřejnému zadavateli. Požadavek první podmínky může zavádět k myšlence nutnosti i jednotné vůle při přijímání rozhodnutí v rozhodujícím orgánu ovládaného dodavatele. Je tomu právě naopak. V okamžiku, kdy na základě jednotné vůle zúčastněných veřejných zadavatelů došlo k vytvoření společného orgánu s rozhodovacími pravomocemi, je tento orgán nástrojem společné kontroly, a tudíž jeho rozhodnutí je možno, podle našeho názoru, přisuzovat každému zúčastněnému

---

<sup>65</sup> Např. v případě ovládaných dodavatelů, jejichž účelem je zabezpečovat vodovody a kanalizace obcí v určité oblasti, a kteří tak mohou mít desítky zúčastněných veřejných zadavatelů – obcí. Srov. WILLIAMS, Rhodri. Public - public cooperation - Teckal in practice. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2012(1), NA1-10 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/QTEBgI>

<sup>66</sup> Srov. § 11 odst. 3 písm. c) Zákona o zadávání veřejných zakázek.

<sup>67</sup> Ustanovení § 11 odst. 3 písm. a) Zákona o zadávání veřejných zakázek.

veřejnému zadavateli bez ohledu na postup, jakým takového rozhodnutí bylo dosaženo.<sup>68</sup>

### ***Formální naplnění kritéria kontroly***

Závěrem, k problematice naplnění kritéria kontroly, je nutné poukázat na to, že nestačí pouze formální naplnění kritéria kontroly, tedy pouze účast (často naprosto minimální<sup>69</sup>) na kapitálu ovládaného dodavatele, ale je nutné naplnit materiální hledisko kontroly, jež bylo definováno výše skrz propojení osobní složky s relevantními rozhodovacími pravomocemi, a které zaručí výkon efektivní kontroly obdobné kontrole, jež orgány veřejné moci vykonávají vůči svým organizačním složkám, přičemž je ale nutné poukázat na skutečnost, že sebemenší procentuální míra účasti nezabraňuje vykonávání takové kontroly v případě, že je učiněno zadost výše uvedenému spojení osobní složky s relevantními kontrolními pravomocemi.

#### **4.1.3. Kritérium činnosti**

Jedná se o druhé hledisko (kritérium), které musí být naplněno, aby veřejný zadavatel mohl využít výjimky vertikální spolupráce. Důvod existence tohoto kritéria spočívá v nutnosti zabezpečit charakteristiku obdobného vztahu, jež sdílí orgán veřejné moci a jeho organizační složka v situaci, kdy tento orgán vystupuje jako veřejný zadavatel s účastí v korporaci, se kterou uzavírá smlouvu za využití výjimky vertikální spolupráce.

---

<sup>68</sup> Srov. Rozsudek Soudního dvora EU C-324/07 ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant SA proti Commune d'Uccle a Région de Bruxelles-Capitale, bod 51.

<sup>69</sup> Srov. Rozsudek Soudního dvora C-182/11 a C-183/11 ze dne 29. listopadu 2012, Econord SpA proti Comune di Cagno a Comune di Varese a Comune di Solbiate a Comune di Varese. Srov. SMITH, Susie. In-house awards to jointly controlled companies - satisfying the control test: Econord SpA cases C-182/11 and C-183/11. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2013(2), NA32-NA34 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/xN444u>.



Pro naplnění charakteristiky výše uvedeného vztahu Soudní dvůr EU ve svých rozsudcích<sup>70</sup> zastával názor, že tento vztah v daném aspektu musí být charakterizován mírou činnosti, jež je **podstatná**<sup>71</sup>. Pro posouzení, zda činnost vykonávaná ovládanou osobu pro osobu ovládající je podstatná, uvedl Soudní dvůr EU v rozsudku *Carbotermo*<sup>72</sup>, že „nelze mít za to, že dotčený podnik uskutečňuje většinu své činnosti s obcí, která ji vlastní, ve smyslu výše uvedeného rozsudku *Teckal*, pouze tehdy, když činnost tohoto podniku je vyhrazena hlavně této obci, přičemž jakákoli jiná činnost má pouze okrajový charakter...“<sup>73</sup>, neboť je nutné posoudit okolnosti konkrétní situace, resp. vztahu, z kvalitativní, jakož i kvantitativní stránky.

Kvalitativní stránka takové situace se bude pravděpodobně vztahovat k posouzení, zda ovládaný dodavatel vykonává činnosti, jež spadají do tržní hospodářské soutěže či zda se jedná „pouze“ o výkon koncese.<sup>74</sup> Kvantitativní stránka tohoto kritéria bude podrobena zkoumání níže v části „Podíl činnosti – relevantní ukazatele a časový prvek“.

Ačkoliv se Soudní dvůr EU vyhýbal přesnému procentuálnímu vyjádření **podstatné** činnosti vykonávané pro ovládajícího veřejného zadavatele, tak ve velice specifickém rozsudku *Asemfo*<sup>75</sup> (viz dále kapitola 5. Specifické případy související s výjimkou spolupráce subjektů ve veřejném sektoru) Soudní dvůr EU nepřímo

---

<sup>70</sup> Srov. např. Rozsudek Soudního dvora EU C-26/03 ze dne ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna. Rozsudek Soudního dvora EU C-458/03 ze dne 13. října 2005, Parking Brixen GmbH proti Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG a rozsudek Soudního dvora EU C-340/04 ze dne 11. května 2006, Carbotermo SpA a Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA.

<sup>71</sup> Srov. KAARRESALO, Toni. Procuring in-house: the impact of the EC procurement regime. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2008(6), 242-254 [cit. 2016-03-30]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/knRh2r>, 5.2 „Essential part“.

<sup>72</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-340/04 ze dne 11. května 2006, Carbotermo SpA a Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA.

<sup>73</sup> Ibidem, bod 63.

<sup>74</sup> WELTZIEN, Kurt. Avoiding the procurement rules by awarding contracts to an in-house entity - scope of the procurement directives in the classical sector. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2005(5), 237-255 [cit. 2016-03-28]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/WLMmyx>.

<sup>75</sup> Rozsudek Soudního dvora C-295/05 ze dne 19. dubna 2007, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) proti Transformación Agraria SA (Tragsa) a Administración del Estado.

konkretizoval kritérium činnosti, přičemž kritérium činnosti bylo naplněno při vykonávání 90 % činnosti pro ovládající veřejné zadavatele.

V Klasické směrnici, jakož i v Zákoně o zadávání veřejných zakázek<sup>76</sup>, je požadováno, aby ovládaný dodavatel vykonával pro veřejného zadavatele více než 80 % svojí činnosti. Z daného lze usoudit, že jak Evropský parlament, tak i Parlament ČR, považují hranici 80 % za dostatečnou, neboť nebyla v relevantních právních předpisech prosazena hranice 90 % činnosti pro veřejného zadavatele.<sup>77</sup>

Dalším důvodem proč toto kritérium bylo vytvořeno Soudním dvorem EU<sup>78</sup> je nutnost ochránit fungování hospodářské soutěže v prostoru Evropské unie, neboť v případě, že by takovýto subjekt (ovládaná korporace) mohl využívat uvedené výjimky, a navíc ještě participovat v daném prostoru na relevantních trzích, by mělo za následek situaci, kdy by ostatní účastníci relevantního trhu byli v silné konkurenční nevýhodě oproti ovládané korporaci.

### ***Podíl činnosti – relevantní ukazatele a časový prvek***

Výše uvedený procentuální podíl relevantní činnosti se vypočítává z průměrného obratu ovládaného dodavatele zpětně za tři účetní období (nezapočítává se účetní období, ve které byla uzavřena relevantní smlouva). Takovéhoho výpočtu se bude používat v případech, kdy ovládaný dodavatel získává finanční prostředky od destinátářů relevantní činnosti.

V případě, že průměrný obrat nelze jednoznačně určit, bude nutné vzít v úvahu jiný ukazatel, z něhož bude možno dovodit podíl relevantní činnosti. Ačkoliv Zákon o zadávání veřejných zakázek vyžaduje posouzení celkových nákladů ovládaného

---

<sup>76</sup> Srov. § 11 odst. 1 písm. c) Zákona o zadávání veřejných zakázek.

<sup>77</sup> Srov. WIGGEN, Janicke. Directive 2014/24/EU: the new provision on co-operation in the public sector. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2014(3), 83-93 [cit. 2016-04-05]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/cIXcGu>, 4.2 The new exemption for horizontal cooperation.

<sup>78</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-107/98 ze dne ze dne 18. listopadu 1999, Teckal Srl proti Comune di Viano a Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia.

dodavatele, tak Klasická směrnice poukazuje i na možnost využít stejný ukazatel (tj. celkové náklady) i v případě osoby ovládajícího veřejného zadavatele.

Nemělo by zůstat bez povšimnutí, že Zákon o zadávání veřejných zakázek nespécifikuje, v případě posuzování celkových nákladů ovládaného dodavatele, vůči čemu se budou tyto „celkové“ náklady počítat. Záměrem zákonodárce bylo bezpochyby stanovit celkové náklady ovládaného dodavatele ve vztahu k výkonu relevantní činnosti. Za pomoci eurokonformního výkladu dané právní normy, v souladu s článkem 12 odst. 5 Klasické směrnice, by měl být tento „problém“ překlenut.

V případě časového prvku posouzení podílu činnosti lze konstatovat, že by se mělo jednat o prosté předložení relevantních dokumentů za daná časová období, či dostatečně důvěryhodné předložení plánů činnosti ovládaného dodavatele.

Zajímavá situace nastává v případě, kdy dodavatel nevykonával relevantní činnost v požadované procentuální výši, následně došlo k reorganizaci osoby dodavatele, přičemž po této reorganizaci byly zadány veřejné zakázky mimo působnost relevantních předpisů za využití výjimky vertikální spolupráce.

Takováto situace již nastala a byla řešena před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže<sup>79</sup>. Daný Úřad došel k závěru, že nebyl porušen Zákon o veřejných zakázkách, a jednalo se postup v souladu s judikaturou Soudního dvora EU. Pro veřejné zadavatele takováto možnost představuje prostředek, jehož prostřednictvím mohou prakticky ze dne na den „vytvořit“ ovládaného dodavatele, což může např. u široké veřejnosti způsobovat zdání jednání *in fraudem legis*.

---

<sup>79</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ÚOHS-S0723/2015/VZ-01819/2016/522/PKř ze dne 15. ledna 2016.

### ***Služby ve prospěch soukromých subjektů***

Ačkoliv Zákon o zadávání veřejných zakázek, potažmo Klasická směrnice, vyžadují po ovládaných dodavatelích pouze výkon 80 % činnosti pro ovládajícího veřejného zadavatele, tak o zbylých 20 % činnosti mlčí a nestanovují žádné hranice pro výkon této části celkové činnosti ovládaného dodavatele.

Lze důvodně přepokládat, že pokud předmětná 20 % část relevantní činnosti není poskytována ve prospěch ovládajícího veřejného zadavatele, bude pravděpodobně vykonávána v rámci hospodářské soutěže pro soukromoprávní subjekty, přičemž v této souvislosti je nutné vzít v potaz kritérium souladnosti zájmů ovládaného dodavatele a jeho veřejných zadavatelů (viz výše 4.1.2. Kritérium kontroly - Společná kontrola více veřejnými zadavateli).

K souladnosti zájmů obou stran (výjimky vertikální spolupráce) se Soudní dvůr EU vyjádřil ve dvou rozsudcích, v rozsudku *Sea Srl* a rozsudku *Nemocnice v Setúbal*<sup>80</sup>. Z rozsudku *Sea Srl* vyplývá, že doplňková činnost k činnosti hlavní je možná. Tato doplňková činnost spočívala v poskytování služeb soukromým hospodářským subjektům za účelem zefektivnění výkonu úkolů ovládaného dodavatele (v daném případě se jednalo o prodej surovin vzniklých tříděním odpadu specializovaným subjektům). Za takovýchto podmínek můžeme mít za to, že zbývající (20 %) činnost není v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů, neboť je vykonávána za účelem podpory primárního cíle.

Nicméně tento „soulad zájmů“ nelze ztotožnit s kritériem kontroly (!), jak bylo dovozeno v rozsudku *Nemocnice v Setúbal*. V daném případě byla využita výjimka vertikální spolupráce, kdy ale na kapitálu ovládaného dodavatele participovaly soukromoprávní subjekty (nevládní neziskové organizace), tudíž nebylo možné danou

---

<sup>80</sup> Rozsudek Soudního dvora C-574/12 ze dne 19. června 2014, Centro Hospitalar de Setúbal EPE a Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) proti Eurest (Portugal) - Sociedade Europeia de Restaurantes Lda.

výjimku využít. Ovládaný dodavatel, jakož i veřejný zadavatel (nemocniční středisko v Setúbal) vykonávaly sociální služby, což bychom mohli posoudit, jako souladné zájmy, minimálně z hlediska destinátářů těchto služeb, přičemž ale Soudní dvůr EU dovedl, že „zájmy a cíle, [nevládních neziskových organizací] mají jinou povahu, než je povaha cílů veřejného zájmu sledovaných veřejnými zadavateli...“<sup>81</sup>

Daný závěr Soudní dvůr EU postavil na konstatování, že ačkoliv se jednalo o neziskové organizace, tak takový status nevylučuje jejich postavení jako tržních subjektů, což vede k závěru, že kritérium kontroly nebylo naplněno, neboť „kritérium [...] kontroly, pro případ využitelnosti přímého in-house zadání veřejné zakázky, nemůže být nahrazeno **kritériem podobných zájmů** veřejného zadavatele a dodavatele“.<sup>82</sup>

Závěrem lze pouze uvést, že v případě „souladnosti zájmů“ bude třeba dalších rozsudků Soudního dvora EU, které budou specifikovat tyto zájmy nejen na základě rozdílnosti soukromého a veřejného sektoru, protože Klasická směrnice neurčuje, na základě jakých kritérií má být tento soulad posuzován.

#### **4.1.4. Jednotlivé formy vertikální spolupráce subjektů ve veřejném sektoru**

V rámci této podkapitoly si uvedeme jednotlivé známé formy výjimky vertikální spolupráce subjektů ve veřejném sektoru, a pro lepší ilustraci těchto forem (resp. vztahů) budou přiloženy schématické nákresy.

Vzhledem k pouhé „obdobnosti“ vztahu ovládaného dodavatele a ovládajícího veřejného zadavatele ke vztahu orgánu veřejné moci a jeho organizační složky, je nutné uvést, že takový veřejný zadavatel není omezen instituty správního práva při naplňování

---

<sup>81</sup> Ibidem, bod 39.

<sup>82</sup> HAUSMANN, Friedrich a Sven BEAUJEAN. No “Automatic” Similar Control Over Private Social Solidarity Institutions in In-House Cases Annotation on the Judgment of the Court of Justice of 19 June 2014 in Case C-574/12, Centro Hospitalar de Setúbal EPE (CHS) and Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) v Eurest (Portugal) - Sociedade Europeia de Restaurantes Lda (EUREST). European Procurement & Public Private Partnership Law Review [online - WESTLAW NEXT]. 2014(9) [cit. 2016-03-14]. ISSN 21 94-73 76. Dostupné z: <https://goo.gl/Yh0sHR>, 4. Consequences. Zvýraznění doplněno.

tohoto „obdobného“ vztahu, jako by byl ve vztahu vůči své organizační složce, neboť „je totiž připuštěno, aby měl veřejný orgán [organ veřejné moci] možnost vykonat úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, svými vlastními prostředky – správními, technickými a jinými...“<sup>83</sup>. Implicitně z dané citace vyplývá možnost upravovat tento „obdobný“ vztah i na základě práva soukromého, což může mít za následek níže uvedené situace.

### ***Vertikální spolupráce***

Základní formou je klasická **vertikální spolupráce v 1. stupni** (viz obr. č. 1), tedy vztah mezi veřejným zadavatelem (popř. zadavateli) a ovládanou právnickou osobou, v níž má veřejný zadavatel účast, přičemž požadavky na splnění kritéria kontroly a činnosti, jakož i zákaz účasti nedovoleného soukromého kapitálu je nutné splnit podle výše uvedených skutečností.



*Obr. č. 1 – Vertikální spolupráce v 1. stupni*

<sup>83</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-324/07 ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant SA proti Commune d’Uccle a Région de Bruxelles-Capitale, bod 48.

Dále rozlišujeme **vertikální spolupráci ve 2. stupni** (viz obr. č. 2), která spočívá v určitém „řetězení“ vztahů mezi ovládajícím veřejným zadavatelem a ovládaným dodavatelem, neboť zde vstupuje další ovládaná právnická osoba, ve které ale již nemá přímou účast sám veřejný zadavatel, ale prostřednictvím své „dceřiné“ společnosti je účasten na kapitálu „vnučky“.

Takovýto vztah vyvolává otázky v případě výkonu relevantní kontroly ze strany veřejného zadavatele. Ačkoliv Zákon o zadávání veřejných zakázek<sup>84</sup> dochází k závěru, že tato kontrola je veřejným zadavatelem vykonávána i zprostředkovaně, tedy postačuje, aby veřejný zadavatel kontroloval svou „dceřinou“ korporaci, tak je nutné poukázat na rozhodovací praxi Soudního dvora EU (viz níže), která tomuto ustanovení předcházela, přičemž jistě lze očekávat nové rozsudky, které budou tuto změnu<sup>85</sup> reflektovat.

Ve výše uvedeném rozsudku Soudního dvora EU *Stadt Halle* došlo k výše uvedené situaci druhého stupně. Ačkoliv Soudní dvůr EU zamítl možnost v daném případě využití výjimky vertikální spolupráce, tak podkladem pro toto rozhodnutí nebyla zprostředkovaná kontrola, ale účast soukromého kapitálu. Bohužel otázka zprostředkované kontroly zůstala nezodpovězena.

Následně v rozsudku *Carbotermo* byla využita výjimka vertikální spolupráce ve druhém stupni. Z úvah Soudního dvora EU vyplývá, že v případě, že nejsou ustanovena dostatečná kontrolní oprávnění ze strany veřejného zadavatele, pak zprostředkovaná kontrola, jakož i kontrola „obyčejná“ (myšleno v 1. stupni), není dostatečná pro naplnění kritéria kontroly, a to ani vůči „dceři“, natož vůči „vnučce“.

---

<sup>84</sup> Srov. ustanovení § 11 odst. 2 Zákona o zadávání veřejných zakázek.

<sup>85</sup> Srov. článek 12 odst. 1 poslední pododstavec Klasické směrnice.



Obr. č. 2 – Vertikální spolupráce ve 2. stupni

Navíc Soudní dvůr EU uvedl, že „případný vliv obce Busto Arsizio na rozhodnutí AGESP [je] vykonáván prostřednictvím holdingové společnosti. Zásah takového prostředníka může v okolnostech projednávaného případu oslabit případnou kontrolu vykonávanou zadavatelem...“<sup>86</sup>

Z daného rozsudku v souvislosti se současnou právní úpravou<sup>87</sup> vyplývá povinnost pro zadavatele zabezpečit, aby zprostředkovaně vykonávaná kontrola

<sup>86</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-340/04 ze dne 11. května 2006, Carbotermo SpA a Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA, bod 39.

<sup>87</sup> Především Zákon o zadávání veřejných zakázek, resp. Klasická směrnice.



nezakládala, v kvalitativním ohledu, pochybnosti o dostatečném vlivu veřejného zadavatele, neboť se lze domnívat, že v situaci, kdy by takové pochybnosti nabyly vyšší intenzity, by mohlo dojít ze strany orgánů dozoru k závěru, že taková kontrola není vykonávána.

V této části je nutné také zmínit formu „obrácené“ **vertikální spolupráce**, tedy spolupráce, kdy ovládaný dodavatel zadává veřejnou zakázku, mimo relevantní právní předpisy, svému ovládajícímu veřejnému zadavateli či jiné právnické osobě, již daný veřejný zadavatel rovněž ovládá. Samozřejmostí je stále nutnost naplnit kritéria kontroly a činnosti, stejně jako v případě klasické vertikální spolupráce 1. stupně. Tato forma vertikální spolupráce je pravděpodobně<sup>88</sup> založena na obdobnosti vztahu orgánu veřejné moci a jeho organizační složky, neboť si lze představit, že v takovém vztahu může, a pravděpodobně i bude, docházet k situacím, kdy orgán veřejné moci bude poskytovat služby, či zajišťovat dodávky pro svou organizační složku.

#### ***Vertikální spolupráce s horizontálním prvkem***

Vertikální spolupráce s horizontálním prvkem<sup>89</sup> se uplatňuje v situacích, kdy právnické osoby, jež jsou ovládány společným veřejným zadavatelem (či zadavateli), a vůči tomuto zadavateli vykonávají relevantní míru činnosti („horizontální interní plnění“<sup>90</sup>), vystupují vůči sobě navzájem jako zadavatel veřejné zakázky a její dodavatel (viz obr. č. 3).

Pokusem o využití této formy vertikální spolupráce se zabýval Soudní dvůr EU v rozsudku *Technická univerzita Hamburg*<sup>91</sup>. V daném případě zadala Technická univerzita Hamburg (dále jen „Univerzita“) veřejnou zakázku na IT systém společnosti Hochschul-Informationssystem GmbH (dále jen „HIS“).

---

<sup>88</sup> Pravděpodobně, neboť v rozhodovací praxi Soudního dvora EU k takovéto situaci nedošlo.

<sup>89</sup> Srov. ustanovení § 11 odst. 4 písm. b) Zákona o zadávání veřejných zakázek.

<sup>90</sup> RAFAJ, Petr a Vítězslava FRIČOVÁ. VYBRANÉ INSTITUTY PRÁVA VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V JUDIKATUŘE SOUDNÍHO DVORA EU A JEJICH ÚPRAVA V NOVÝCH ZADÁVACÍCH SMĚRNICÍCH. Bulletin advokacie [online]. 2015 [cit. 2016-04-05]. ISSN 1805-8280. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/vybrane-instituty-prava-verejnych-zakazek>, část „Zakotvení výjimky in-house zadávání (čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24/EU)“.

<sup>91</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-15/13 ze dne 8. května 2014, Technische Universität Hamburg-Harburg a Hochschul-Informationssystem GmbH proti Datenlotsen Informationssysteme GmbH.



Obr. č. 3 – Vertikální spolupráce s horizontálním prvkem

Univerzita odůvodňovala tento svůj postup odkazem na *in-house* výjimku podle rozsudku *Teckal*, kdy předpokládala jeho možné rozšíření Soudním dvorem EU i na situace s horizontálním prvkem. Soudní dvůr EU se nevyjádřil k možnosti existence horizontálního prvku, nicméně z odůvodnění rozsudku implicitně vyplývá, že se k takovéto situaci nestaví zamítavě, protože pouze v daném případě nebylo možné výjimku vertikální spolupráce takto rozšířit, neboť vůči Univerzitě **nevykonávalo** město Hamburg (jako společný ovládající veřejný zadavatel) dostatečnou míru kontroly, protože kontrolovalo Univerzitu pouze v oblasti zadávání veřejných zakázek. Nicméně ale v „oblasti vzdělávání a výzkumu, v nichž je univerzita nadána širokou samostatnou působností“<sup>92</sup> takovouto kontrolu nevykonávalo, což vedlo Soudní dvůr EU k závěru, že nelze dovodit dostatečný (kvalitativně) vztah mezi těmito třemi subjekty.

<sup>92</sup> RAFAJ, Petr a Vítězslava FRIČOVÁ. VYBRANÉ INSTITUTY PRÁVA VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V JUDIKATUŘE SOUDNÍHO DVORA EU A JEJICH ÚPRAVA V NOVÝCH ZADÁVACÍCH SMĚRNICÍCH. Bulletin advokacie [online]. 2015 [cit. 2016-04-05]. ISSN 1805-8280. Dostupné z:

Závěrem lze poukázat na potenciální formu vertikální spolupráce, jež spočívá v **diagonálních vztazích**<sup>93</sup>. Takovéto vztahy by měly vznikat mezi dceřinou společností ovládajícího veřejného zadavatele a společností, kterou můžeme označovat jako „vnučku“ (dceřiná společnost **jiné** dceřiné společnosti ovládajícího veřejného zadavatele).

V daném případě, dle našeho názoru, budou veřejní zadavatelé narážet na hranice výkonu relevantní míry kontroly, neboť v takovém případě lze očekávat restriktivní přístup Soudního dvora EU v souladu s rozsudkem *Carbotermo*<sup>94</sup>.

## 4.2. Horizontální spolupráce subjektů ve veřejném sektoru

Jak již název této podkapitoly napovídá, jedná se o další výjimku spolupráce veřejných zadavatelů, tentokrát ve smyslu horizontální spolupráce. Na rozdíl od vertikální spolupráce tato forma spolupráce nezakládá a nevyžaduje kontrolu (která předpokládá vztah nadřízenosti a podřízenosti) či výkon určité míry činnosti mezi veřejnými zadavateli.

Tento způsob kooperace byl ustanoven Soudním dvorem EU v červnu roku 2009. Soudní dvůr EU ve svém rozsudku *Stadtreinigung Hamburg*<sup>95</sup> posuzoval situaci, ve které pět veřejných zadavatelů mezi sebou uzavřelo „dohodu o regionální spolupráci za účelem odstraňování odpadů“<sup>96</sup> mimo působnost relevantního předpisu o veřejných zakázkách<sup>97</sup>. Jednalo se o čtyři správní obvody a organizační složku (technické služby)

---

<http://www.bulletin-advokacie.cz/vybrane-instituty-prava-verejnych-zakazek>, část „Zakotvení výjimky in-house zadávání (čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24/EU)“.

<sup>93</sup> WIGGEN, Janicke. Public procurement law and public-public co-operation: reduced flexibility but greater legal certainty ahead? The Commission's Staff Working Paper on the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities and the 2011 proposal for a new Directive. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2012(5), NA225-233 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/vFSIYD>.

<sup>94</sup> Ibidem, 3.1.2. Independent control.

<sup>95</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-480/06 ze dne 9. června 2009, Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo.

<sup>96</sup> Ibidem, bod 17.

<sup>97</sup> Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

města Hamburku. Vzhledem k postavení jednotlivých účastníků nebylo možné dovodit působnost *in-house* výjimky (vertikální spolupráce).

Soudní dvůr EU konstatoval, že zmíněná dohoda představuje „výsledek meziobecní spolupráce mezi smluvními stranami“<sup>98</sup>. Dohoda totiž umožnila městu Hamburku postavit a provozovat zařízení<sup>99</sup> na úpravu odpadů, díky dodávkám odpadu ze sousedních správních obvodů. Technické služby města Hamburku (dále jen „Technické služby“) se zavázaly zajistit kapacitu v daném zařízení ke zpracování odpadů. Za poskytnuté služby správní obvody poskytovaly finanční prostředky Technickým službám, které následně tvořily část vyplácené odměny provozovateli uvedeného zařízení.

Technické služby v daném případě vystupovaly pouze jako prostředník mezi správními obvody a provozovatelem zařízení, přičemž neměly odpovědnost za provoz zmíněného zařízení, jakož i negarantovaly žádné záruky. Pouze v případě škody, jež by nastala správním obvodům, se Technické služby zavázaly hájit zájmy těchto obvodů, mimo jiné i soudní cestou.

Soudní dvůr EU na základě uvedeného došel k závěru, že „veřejný orgán [orgán veřejné moci] může plnit úkoly ve veřejném zájmu, které mu přísluší, svými vlastními prostředky, aniž by byl povinen obrátit se na vnější subjekty nenáležející k jeho organizačním složkám, a že tak může činit také ve spolupráci s jinými veřejnými orgány [orgány veřejné moci]“<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-480/06 ze dne 9. června 2009, Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo, bod 38.

<sup>99</sup> Realizace daného zařízení započala až po uzavření této dohody.

<sup>100</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-480/06 ze dne 9. června 2009, Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo, bod 45 s odkazem na rozsudek Soudního dvora EU *Coditel*.

Možnost využití zmíněné výjimky, kterou Mustafa T. Karayigit ve svém článku<sup>101</sup> pojmenoval jako výjimku „in thy neighbour's house“<sup>102</sup>, byla omezena Soudním dvorem EU několika podmínkami.

První podmínka vyžaduje, aby se jednalo o **spolupráci**, jež má za cíl uspokojení veřejných potřeb, jež jsou společné spolupracujícím orgánům veřejné moci, resp. veřejným zadavatelům.

Druhá podmínka vyžaduje, aby v žádném případě nebyl zvýhodněn jakýkoliv soukromý subjekt, čímž jsou vyloučena všechna partnerství veřejného a soukromého sektoru.

Třetí podmínka vyžaduje, aby horizontální spolupráce neomezovala volný pohyb služeb a hospodářskou soutěž v rámci členských států, přičemž nesmí docházet k porušování zásady transparentnosti, resp. k jakémukoliv jednání, jež by mělo za cíl obcházení ustanovení právních předpisů o veřejných zakázkách.

Čtvrtá, a nejdůležitější, podmínka vyžaduje, aby závazky veřejných zadavatelů, *inter partes*, neměly **komerční charakter**.

### ***Spolupráce mezi subjekty***

Jedná se o základní podmínku, kterou stanovil Soudní dvůr EU v *Stadtreinigung Hamburg*. V návrhu Klasické směrnice bylo dokonce vyžadováno, aby se jednalo o „ryzí spolupráci [...], která zahrnuje vzájemná práva a povinnosti“<sup>103</sup>, neboť je nutné rozlišovat mezi **spoluprací** a závazkem vykonat činnosti či poskytnout zboží druhé straně za úplatu. Christopher Bovis spolupráci charakterizuje jako „účast a vzájemné

---

<sup>101</sup> KARAYIGIT, Mustafa T. A new type of exemption from the EU rules on public procurement established: "in thy neighbour's house" provision of public interest tasks. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2010(6), 183-197 [cit. 2016-03-14]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/ehKKxc>.

<sup>102</sup> „V domě tvého souseda“, analogicky k pojmu „in-house“, tj. ve vlastním domě.

<sup>103</sup> Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek COM/2011/0896 final—2011/0438 (COD), čl.11, odst.4 písm. a). Vlastní překlad.

závazky smluvních partnerů, které vedou k vzájemným účinkům součinnosti<sup>104</sup>. Tedy pouhé zadání veřejné zakázky mezi veřejnými zadavateli nelze považovat za spolupráci ve smyslu výše uvedené výjimky.<sup>105</sup>

V souvislosti se spoluprací veřejných zadavatelů, v souladu s výše uvedeným rozsudkem, nesmí docházet k obcházení relevantních právních předpisů.

### ***Účast soukromého kapitálu***

Soudní dvůr EU v souladu s předchozími rozsudky, týkajícími se *in-house* výjimky, zachoval podmínku nemožnosti participace soukromého kapitálu na této formě spolupráce, což následně potvrdil ve svém rozsudku *Azienda*<sup>106</sup>.

V daném rozsudku byla přezkoumávána smlouva mezi zdravotnickým orgánem v Lecce a Univerzitou v Salentu za účelem posouzení seismické odolnosti nemocničních zařízení v provincii Lecca<sup>107</sup>. Soudní dvůr EU i pouhou možností externích soukromých pracovníků, jež by mohla univerzita využívat, posoudil jako nepřipustnou.

Nicméně Klasická směrnice, jakož i Zákon o zadávání veřejných zakázek, připouští možnou účast soukromého kapitálu. Tato participace je umožněna v případě veřejnoprávních subjektů (jiných právnických osob), jakožto veřejných zadavatelů. Ačkoliv by se mohlo zdát, že Soudní dvůr EU by takovýto výklad nepřipustil, tak v preambuli (bod 32) ke Klasické směrnici je uvedeno, že „veřejní zadavatelé,

---

<sup>104</sup> BOVIS, Christopher. EU public procurement law. 2nd ed. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. Elgar European law. ISBN 978-0-85793-841-1, s. 472.

<sup>105</sup> Srov. Rozsudek Soudního dvora EU C-159/11 ze dne 19. prosince 2012, Azienda Sanitaria Locale di Lecce a Università del Salento proti Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další.

<sup>106</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-159/11 ze dne 19. prosince 2012, Azienda Sanitaria Locale di Lecce a Università del Salento proti Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další.

<sup>107</sup> Srov. MCGOWAN, David. EU - clarification of permissible public cooperation and pecuniary interest: Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento v Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (C-159/11). Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2013(3), NA61-NA64 [cit. 2016-04-24]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/WP7n03>.

jako jsou veřejnoprávní subjekty, v nichž má kapitálovou účast soukromý subjekt, by měli mít možnost využít výjimky pro horizontální spolupráci“.

### ***Nekomerčnost***

Velice důležitou podmínkou pro využití výjimky horizontální spolupráce je podmínka nekomerčního charakteru spolupráce veřejných zadavatelů.<sup>108</sup>

Nekomerčnost byla v rozsudku *Stadtreinigung Hamburg* charakterizována:

- poskytnutím finančních prostředků Technickým službám pro úhradu vykonaných služeb zařízením v Rugenberger Damm,
- bezplatnou reciprocitou práv a povinností mezi spolupracujícími stranami,
- absencí záruk a odpovědnosti na straně Technických služeb za službu poskytovanou zařízením v Rugenberger Damm.

V rozsudku *Azienda* žalované strany namítaly, že finanční prostředky, jež byly vyplaceny Univerzitě v Salentu zdravotnickým zařízením v Lecce, sloužily pouze k úhradě nákladů vzniklých při spolupráci. S takovým závěrem ale Soudní dvůr EU nesouhlasil, neboť nepovažoval situaci, kdy byla poskytnuta pouze náhrada nákladů, jako situaci, již lze subsumovat pod pojem „za úplatu“, resp. nekomerčnosti.<sup>109</sup>

Lze předpokládat, že žalované strany z rozsudku *Azienda*, měly za to, že takový přístup stačí. Nicméně tento jejich přístup pravděpodobně pramenil ze špatného pochopení situace v rozsudku *Stadtreinigung Hamburg*. Ačkoliv zmíněné čtyři správní obvody skutečně poskytovaly finanční prostředky Technickým službám, tak tyto prostředky nesloužily na pokrytí nákladů Technických služeb, ale byly pouze převedeny

---

<sup>108</sup> KOTSONIS, Totis. Co-operative arrangements between public authorities in the pursuit of a public interest task: Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany (C-480/06). Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2009(6), NA212-216 [cit. 2016-03-30]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/YLD5SX>, 4.1 Absence of commercial considerations.

<sup>109</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-159/11 ze dne 19. prosince 2012, Azienda Sanitaria Locale di Lecce a Università del Salento proti Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další, bod 29.

Technickým službám, které teprve vyplácely finanční prostředky (příčemž převedené prostředky činily pouze část) provozovateli zmíněného zařízení.

Z uvedeného můžeme dovodit, že posouzení nekomerčnosti spočívá na uspořádání jednotlivých práv a povinností, přičemž taková uspořádání musí umožňovat naplnění primárního cíle spolupráce, což je uspokojování veřejných potřeb.

### ***Podíl na otevřeném trhu***

Narušení pravidla „nepřípustnosti“ soukromého kapitálu by mělo být vykompenzováno omezením, jež se veřejným zadavatelům ukládá v podobě maximálního podílu činností na **otevřeném** trhu v souvislosti s výkonem spolupráce.<sup>110</sup>

Podle našeho názoru je důležité poukázat na špatné pochopení textu této podmínky českými zákonodárci.

Podle § 12 písm. c) Zákona o zadávání veřejných zakázek mimo jiné platí, že za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy výlučně mezi veřejnými zadavateli, pokud každý z těchto veřejných zadavatelů vykonává na trhu méně než 20 % svých činností, kterých se spolupráce týká.

Avšak Klasická směrnice v článku 12 odst. 4 písm. c) uvádí, že zúčastnění veřejní zadavatelé vykonávají na otevřeném trhu méně než 20 % činností, kterých se spolupráce týká.

Z daných ustanovení můžeme tedy dovodit, že podle Zákona o zadávání veřejných zakázek bude míra činností posuzována vůči každému jednotlivému veřejnému zadavateli, navzdory Klasické směrnici, podle které by měla míra činností být posuzována vůči zúčastněným veřejným zadavatelům jako celku. Z uvedeného lze

---

<sup>110</sup> Srov. WIGGEN, Janicke. Directive 2014/24/EU: the new provision on co-operation in the public sector. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2014(3), 83-93 [cit. 2016-04-05]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/cIXcGu>, kapitola 4.2 The new exemption for horizontal cooperation.



tedy dovodit, že česká právní úprava je v daném případě mírnější, což zakládá nedostatečné provedení transpozice Klasické směrnice.

Mírnější bude tato úprava proto, že více veřejných zadavatelů naplní tuto podmínku, resp. nebude dosahovat relevantní úrovně činnosti, ačkoliv v případě, že by byli posuzováni spolu s jinými veřejnými zadavateli, tak by neměli možnost využít horizontální výjimky spolupráce subjektů ve veřejném sektoru, neboť takový stav může vyústit v narušení hospodářské soutěže<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Srov. PEDERSEN, Kristian a Erik OLSSON. Commission v Germany - a new approach to in-house providing?. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2010(1), 33-45 [cit. 2016-03-30]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/YSSd1b>, kapitola 4.3 The consistency between the institutionalised and the non-institutionalised tests.

## 5. Specifické případy výjimky spolupráce subjektů ve veřejném sektoru

V této kapitole uvedeme situace, které nenaplnují podmínky výše uvedené vertikální či horizontální spolupráce veřejných zadavatelů, ale Soudní dvůr EU svými rozsudky je i tak řadí mezi výjimky spolupráce subjektů ve veřejném sektoru, které umožní postup mimo působnost relevantních předpisů týkajících se zadávání veřejných zakázek.

Klasická směrnice ve svém 34. odstavci preambule výslovně zmiňuje tyto situace, když uvádí, že „existují určité případy, kdy má právní subjekt jednající podle příslušných ustanovení vnitrostátního práva jako nástroj nebo technická služba pro určené veřejné zadavatele povinnost provádět příkazy od těchto veřejných zadavatelů a nemá žádný vliv na odměnu za svůj výkon. S ohledem na svou nesmluvní povahu by tyto čistě administrativní vztahy neměly spadat do oblasti působnosti zadávacích řízení na veřejnou zakázku.“

Podstatou těchto situací je skutečnost, že subjekty vykonávající relevantní činnosti v zájmu jiných subjektů tak nečinní na základě smluvních ujednání, tj. na základě soukromoprávních předpisů, ale na základě veřejnoprávních předpisů, neboť se jedná v první řadě o situaci, kdy „dodavatel“<sup>112</sup> na základě veřejnoprávních předpisů působí jen jako „nástroj“ bez jakéhokoliv podstatného vlivu v otázce výkonu činnosti. V druhé řadě se jedná o situaci, kdy na takového „dodavatele“ je převedena pravomoc a s tím určena i působnost, přičemž jiný orgán veřejné moci přispívá na činnost takového „dodavatele“.

---

<sup>112</sup> Zástupné označení pro subjekt, který vykonává činnost pro veřejného zadavatele. Nikoliv ve smyslu Klasické směrnice, či Zákona o zadávání veřejných zakázek nebo Zákona o veřejných zakázkách.

### 5.1.1. Instrumentální vztah

Soudní dvůr EU se v rozsudku *Asemfo*<sup>113</sup> zabýval otázkou, zda právní režim státní společnosti Tragsa umožňuje neuplatňovat povinnosti týkající se zadávacích řízení, a tak narušovat volnou hospodářskou soutěž.

Státní společnost Tragsa byla založena na základě královského nařízení 379/1977 ze dne 21. ledna 1977. Předmětem její činnosti bylo poskytování základních služeb<sup>114</sup> v rámci rozvoje rurálních oblastí a zachování životního prostředí.

Státní společnost Tragsa a její dceřiné společnosti byly **na základě zákona povinny** provádět veškeré práce, jež jim byly svěřeny státní správou a autonomními společenstvími, přičemž v případě zadávacích řízení vyhlášených veřejnými orgány, jejich účast nebyla přípustná.

Dále z královského nařízení 371/1999 ze dne 5. března 1999, kterým se stanoví režim státní společnosti Tragsa, vyplývalo, že vztah mezi společností Tragsa, včetně jejích dceřiných společností, a veřejnými orgány má **povahu instrumentální**, nikoliv smluvní, protože každý příkaz (nařízení) ze strany španělských veřejných orgánů měl jasně stanovenou formu a obsah. Zároveň nemohl být ze strany společnosti Tragsa odmítnut, což vyplývalo z uvedeného nařízení.

Finanční plnění za dodávky, služby a stavební práce bylo pevně definováno skrz tarify uvedené v zákoně 66/1997 ze dne 30. prosince 1997, o daňových, správních a sociálních opatřeních, jenž upravoval práva a povinnost této státní společnosti a jejím dceřiným společností. Tyto tarify byly nastaveny tak, aby pokrývaly pouze náklady uskutečňování výše uvedených činností.

---

<sup>113</sup> Rozsudek Soudního dvora C-295/05 ze dne 19. dubna 2007, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) proti Transformación Agraria SA (Tragsa) a Administración del Estado.

<sup>114</sup> Mezi tyto služby patřil např. vývoj nových systémů hospodaření, zemědělská činnost, vypracovávání studií a poradenství, veterinární služby, jakož i financování výstavby infrastruktury.

Soudní dvůr EU konstatoval, že v daném případě nemá státní společnost Tragsa jinou možnost než uposlechnout příkazy od veřejných orgánů, jako i nemá žádnou možnost ovlivnit odměnu za svou činnost. Soudní dvůr EU tedy usoudil, že v daném případě tak nedochází ke vzniku smlouvy, která by zakládala působnost relevantních právních předpisů.<sup>115</sup>

Z daného rozsudku tedy vyplývá, že mimo působnost relevantních právních předpisů můžeme řadit vztahy založené ze zákona či ze správního aktu, v nichž poskytovatel činnosti nemá možnost cokoliv ovlivnit, neboť lze dovést, že společnost Tragsa neměla možnost rozhodnout se, zda činnost bude vykonávat. Takový postup jí byl jednoduše nařízen jednostranně. Dále společnost Tragsa nemohla jakýmkoliv způsobem vyjednávat a změnit výši své odměny za prováděnou činnost, přičemž její odměna byla jasně stanovena právním předpisem, který ji stanovil v takové výši, aby byly pokryty pouze náklady za poskytnutou činnost.<sup>116</sup>

Navzdory uvedenému došlo k situaci, v níž poskytovatel činnosti měl zákonnou povinnost provádět činnost, a zároveň neměl na výběr v otázce odměny za takovou činnost, ale Soudní dvůr EU nedospěl ke stejnému závěru. Tuto situaci posuzoval Soudní dvůr EU v rozsudku *Correos*<sup>117</sup>.

V rozsudku *Correos* Soudní dvůr EU posuzoval případ, v němž španělský právní předpis umožňoval uzavírat dohody o spolupráci mezi veřejnými orgány a poskytovatelem poštovních služeb, společností Correos, jež byla vlastněna Španělským královstvím, za účelem uspokojení jejich potřeb v oblasti poštovních služeb. Zmíněné dohody o spolupráci byly uzavírány bez zachování postupů podle

---

<sup>115</sup> Ibidem, bod 54.

<sup>116</sup> Srov. WIGGEN, Janicke. Public procurement rules and cooperation between public sector entities: the limits of the in-house doctrine under EU procurement law. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2011(5), 157-172 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/Oxp3JY>, kapitola 5.2 Particular aspects of the cooperation that may bring us outside the scope of the concept of a contract within the meaning of the Directive.

<sup>117</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-220/06 ze dne 18. prosince 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia proti Administración General del Estado.

relevantní směrnice<sup>118</sup>. Společnost Correos, podobně jako v rozsudku *Asemfo* společnost Tragsa, nemohla nevykonávat požadované služby, a cena za tyto služby byla určena předem formou poštovního (tato cena byla určena a nemohla být předmětem vyjednávání).

Soudní dvůr EU se k postavení společnosti Correos v souvislosti s rozsudkem *Asemfo* vyjádřil tak, že „poslání Correos jakožto poskytovatele všeobecných poštovních služeb je však zcela odlišné [od postavení společnosti Tragsa] a nese s sebou zejména to, že jeho klientelu tvoří všichni, kdo mají zájem na využívání všeobecných poštovních služeb. Pouhá skutečnost, že tato společnost nemá žádnou volbu ani ohledně toho, zda se bude řídit příkazem Ministerio, ani ohledně tarifu použitelného na její plnění, nemůže automaticky znamenat, že mezi oběma subjekty nedošlo k uzavření smlouvy.“<sup>119</sup>

Z daného bodu rozsudku *Correos* tedy vyplývá další podmínka, kterou je postavení poskytovatele činnosti vůči subjektům soukromého sektoru, neboť se lze domnívat, že postavení „nástroje“ veřejných orgánů má daný subjekt tehdy, pokud nemůže libovolně uzavírat smluvní ujednání týkající se jeho služeb se soukromými subjekty.

Specifikaci instrumentálního vztahu uvedl Soudní dvůr EU dále, když konstatoval, že je nutné posoudit, zda společnost Correos může „vyjednat o konkrétním obsahu služeb, které má poskytovat, a o cenách za ně a zda tato společnost má, pokud jde o nevyhrazené služby, možnost zprostit se svých závazků

---

<sup>118</sup> Směrnice Rady č. 92/50/EHS ze dne 18. června 1992, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

<sup>119</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-220/06 ze dne 18. prosince 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia proti Administración General del Estado, bod 53.

vyplývající z dohody o spolupráci při dodržení výpovědní doby, kterou tato dohoda [o spolupráci] stanoví.<sup>120</sup>

Celkově lze instrumentální vztah definovat tak, že nemůže být poskytován sebemenší prostor pro vyjednávání, neboť daný vztah musí být jednoznačně určován jednostranným správním aktem<sup>121</sup> (popř. právním předpisem nezbytné právní síly), neboť, jak uvádí Janicke Wiggen, čím větší je potřeba pro smluvní regulaci, tím blíže se daný vztah blíží k obyčejným „komerčním“ podmínkám poskytovatele.<sup>122</sup>

### **5.1.2. Výkon vlastních pravomocí za finančního přispění jiného subjektu**

Ačkoliv by se na první pohled mohlo zdát, že výkon vlastních zákonných pravomocí jednoznačně spadá do působnosti *in-house* výjimky, tak v případě, že jiný orgán veřejné moci bude poskytovat pro výkon této pravomoci finanční prostředky, je možné se domnívat, že takovýto vztah má smluvní povahu.

Na základě stejného názoru zahájila Evropská komise řízení pro porušení povinností vyplývajících ze Smluv. Soudní dvůr EU se s touto situací vypořádal v rozsudku *DCC*<sup>123</sup>.

V daném rozsudku Komise namítala situaci, v níž Dublin City Council, jakožto místní orgán (a zároveň jako orgán požární ochrany), vykonával požární službu v Dublinu. Na základě zákona<sup>124</sup> měl tento orgán pravomoc poskytovat v naléhavých

---

<sup>120</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-220/06 ze dne 18. prosince 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia proti Administración General del Estado, bod 55.

<sup>121</sup> Srov. MCGOWAN, David. A contract or not? A note on Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia v Administración General del Estado (Case C-220/06). Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2008(5), NA204-208 [cit. 2016-03-28]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/1BZI6O>, 4. Comments.

<sup>122</sup> WIGGEN, Janicke. Public procurement rules and cooperation between public sector entities: the limits of the in-house doctrine under EU procurement law. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2011(5), 157-172 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/Oxp3JY>, kapitola 5.2 Particular aspects of the cooperation that may bring us outside the scope of the concept of a contract within the meaning of the Directive.

<sup>123</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-532/03 ze dne 18. prosince 2007, Komise Evropských společenství proti Irsku.

<sup>124</sup> Zákon o požární ochraně z roku 1981 (Fire Services Act 1981).

případech služby v oblasti převozu sanitními vozy. Na základě stejného zákona mohl zdravotnický orgán (Eastern Regional Health Authority) poskytovat příspěvek k pokrytí výdajů, jež vznikly Dublin City Council při výkonu služby v oblasti převozu sanitními vozy.

Soudní dvůr EU došel k závěru, že veškeré skutečnosti a oprávnění vyplývaly ze zákonných zmocnění<sup>125</sup>, neboť nebylo prokázáno, že by Dublin City Council vykonával zmíněné služby pro Eastern Regional Health Authority, ale pouze vykonával svou vlastní zákonnou pravomoc svými vlastními prostředky, i když za finančního příspěví od Eastern Regional Health Authority, a tudíž žalobu Evropské komise zamítl, neboť nebyla prokázána existence smlouvy na veřejnou zakázku.<sup>126</sup>

Tento rozsudek se zabýval pouze výkonem pravomocí, jež vyplývaly, *ab initio*, přímo ze zákona. Nicméně Janicke Wiggen ve svém článku poukazuje na možnost **přenesení** pravomocí z jednoho orgánu veřejné moci na druhý. V případě, že by takový přenos byl naprostý, tj. že by původní orgán veřejné moci přenesl pravomoc na jiný orgán veřejné moci, a tento druhý orgán by tuto pravomoc vykonával na vlastní odpovědnost a bez kontroly orgánu, jež pravomoc přenesl, pak se lze domnívat, že by taktéž nedocházelo ke vzniku smluvního vztahu.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-532/03 ze dne 18. prosince 2007, Komise Evropských společenství proti Irsku, bod 33.

<sup>126</sup> Ibidem, body 35 a 38. Nejednalo se o první řízení v němž Evropská komise neunesla důkazní břemeno, srov. BROWN, Adrian. The Commission loses another action against Ireland owing to lack of evidence: a note on Case C-532/03 Commission v Ireland. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT].2008(3), NA92-95 [cit. 2016-04-26]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/LkASeF>.

<sup>127</sup> WIGGEN, Janicke. Public procurement rules and cooperation between public sector entities: the limits of the in-house doctrine under EU procurement law. Public procurement law review [online - WESTLAW NEXT]. 2011(5), 157-172 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/Oxp3JY>, 4.2 Particular aspects of the cooperation that may take us outside the scope of the concept of a contract within the meaning of the Directive.

## Závěr

Veřejní zadavatelé často hledají způsoby, jak se vyhnout administrativně a časově náročným zadávacím řízením. Tuto možnost jim výjimka spolupráce v rámci legálních mezí umožňuje. Nicméně je nutné si uvědomit, že veřejní zadavatelé mohou svou poptávkou velice silně ovlivňovat, a případně narušovat, otevřenou hospodářskou soutěž. Právě vyvážení výše uvedených skutečností bylo Soudním dvorem Evropské unie zohledněno v jeho judikatuře.

Výjimka spolupráce veřejných zadavatelů v její vertikální a horizontální formě nebyla dosud v České republice zpracována v celé její šíři, ačkoliv judikatura Soudního dvora Evropské unie se jí zabývala již od roku 1999, kdy byl vydán rozsudek *Teckal*. Cílem této diplomové práce bylo přispět ke zmírnění tohoto stavu, protože v souvislosti s přijetím nového zákona o zadávání veřejných zakázek se jedná o aktuální potřebu. Dle našeho názoru je tato potřeba spatřována v nutnosti vyložit judikaturu Soudního dvora Evropské unie, jež se bude nepochybně promítat při aplikaci relevantních ustanovení. Za tímto účelem byl v této diplomové práci využit deskriptivně analytický přístup k problematice aplikace výjimky vertikální a horizontální spolupráce.

V rámci prvních tří kapitol došlo k uvedení čtenáře do základní problematiky práva veřejných zakázek. Čtenář se seznámil s legislativním rámcem, jak na úrovni Evropské unie, tak i České republiky, následně byly uvedeny základní zásady, které „ovládají“ právo veřejných zakázek. Rovněž zde byla definována základní terminologie, která se uplatňuje při aplikaci výjimky spolupráce.

Poslední dvě kapitoly se zabývaly jednotlivými formami výjimky spolupráce. Cíl, jehož mělo být v těchto kapitolách dosaženo, bylo obsáhnout problematiku využití výjimky vertikální a horizontální spolupráce ve všech jejích aspektech a nástrahách z pohledu práva veřejných zakázek, protože v závěru byla obrácena pozornost



i na vysoce specifické situace spolupráce veřejných zadavatelů, které byly uznány judikaturou Soudního dvora EU.

## Seznam zkratek

Zkratka	Plný název
<b>EU</b>	Evropská unie
<b>ČR</b>	Česká republika
<b>SFEU</b>	Smlouva o fungování Evropské unie
<b>Klasická směrnice</b>	Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
<b>Sektorová směrnice</b>	Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES
<b>Koncesní směrnice</b>	Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014, o udělování koncesí
<b>Zákon o veřejných zakázkách</b>	Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
<b>Koncesní zákon</b>	Zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů
<b>Zákon o zadávání veřejných zakázek</b>	Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
<b>Soudní dvůr EU (ESD)</b>	Soudní dvůr Evropské unie, dříve Evropský soudní dvůr
<b>DPH</b>	Daň z přidané hodnoty
<b>ÚOHS</b>	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
<b>Teckal</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-107/98 ze dne ze dne 18. listopadu 1999, Teckal Srl proti Comune di Viano a Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia
<b>Arnhem</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-360/96 ze dne 10. listopadu 1998, Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden proti BFI Holding BV
<b>Stadt Halle</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-26/03 ze dne ze dne 11. ledna

	2005, Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna
<b>Mödling</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-29/04 ze dne 10. listopadu 2005, Komise Evropských společenství proti Rakouské republice
<b>ANAV</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-410/04 ze dne 6. dubna 2006, Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) proti Comune di Bari a AMTAB Servizio SpA
<b>Sea Srl</b>	Rozsudek Soudního dvora C-573/07 ze dne 10. září 2009, Sea Srl proti Comune di Ponte Nossa
<b>Parking Brixen</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C 458/03 ze dne 13. října 2005, Parking Brixen GmbH proti Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG
<b>Coditel Brabant</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-324/07 ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant SA proti Commune d'Uccle a Région de Bruxelles-Capitale
<b>Coname</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-231/03 ze dne 21. července 2005, Consorzio Aziende Metano (Coname) proti Comune di Cingia de' Botti
<b>Carbotermo</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-340/04 ze dne 11. května 2006, Carbotermo SpA a Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA
<b>Asemfo</b>	Rozsudek Soudního dvora C-295/05 ze dne 19. dubna 2007, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) proti Transformación Agraria SA (Tragsa) a Administración del Estado
<b>Nemocnice v Setúbal</b>	Rozsudek Soudního dvora C-574/12 ze dne 19. června 2014, Centro Hospitalar de Setúbal EPE a Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) proti Eurest (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes Lda Rozsudek Soudního dvora EU C-15/13 ze dne 8. května 2014,

<b>Technická univerzita Hamburg</b>	Technische Universität Hamburg-Harburg a Hochschul- Informations-System GmbH proti Datenlotsen Informationssysteme GmbH
<b>Stadtreinigung Hamburg</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-480/06 ze dne 9. června 2009, Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo
<b>Azienda</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-159/11 ze dne 19. prosince 2012, Azienda Sanitaria Locale di Lecce a Università del Salento proti Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další
<b>Correos</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-220/06 ze dne 18. prosince 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia proti Administración General del Estado
<b>DCC</b>	Rozsudek Soudního dvora EU C-532/03 ze dne 18. prosince 2007, Komise Evropských společenství proti Irsku

## Seznam použité literatury a dalších zdrojů

### Monografie a odborné články<sup>128</sup>

1. ARROWSMITH, Sue, Paula Bordalo FAUSTINO, Jens FEJØ, Baudouin HEUNINCKX a Steen TREUMER. EU Public Procurement Law: an Introduction. Dostupné také z: <https://goo.gl/y3Ob03>.
2. BOVIS, Christopher. EU public procurement law. 2nd ed. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. Elgar European law. ISBN 978-0-85793-841-1.
3. JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách: komentář. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-505-3.
4. JURČÍK, Radek. Veřejné zakázky a koncese. 2., dopl. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-443-8.
5. PAVEL, Jan. Veřejné zakázky a efektivnost. Vyd. 1. Praha: Ekopress, 2013. ISBN 978-80-87865-04-0.
6. COMMISSION STAFF WORKING PAPER concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities („public-public cooperation“) ze dne 4. 10. 2011. [cit. 2016-04-13]. Dostupné z: <http://goo.gl/Z7leac>.
7. BROWN, Adrian. Application of the Procurement Directives to contracts awarded by public bodies to subsidiaries and the scope of the Remedies Directive: a note on case C-26/03, Stadt Halle. Public Procurement Law Review [online – WESTLAW NEXT]. 2005(3), NA72-77 [cit. 2016-03-10]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/rFyzes>.
8. WELTZIEN, Kurt. Avoiding the procurement rules by awarding contracts to an in-house entity – scope of the procurement directives in the classical sector. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2005(5), 237-255 [cit. 2016-03-28]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/WLMmyx>.

---

<sup>128</sup> Pro přístup do právníkové databáze WESTLAW je nezbytné být přihlášený přes tuto internetovou stránku <http://knihovna.prf.cuni.cz/pravnicke-databaze-1404042550.html> (viz dole WESTLAW).

9. BROWN, Adrian. The application of the EC Treaty to a services concession awarded by a public authority to a wholly-owned subsidiary: Case C-458/03 Parking Brixen. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2006(2), NA40-47 [cit. 2016-03-10]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/N1vLCm>.
10. AVARKIOTI, Fotini. The application of EU public procurement rules to „in house“ arrangements. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2007(1), 22-35 [cit. 2016-03-28]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/f3pwr8>.
11. BROWN, Adrian. The Commission loses another action against Ireland owing to lack of evidence: a note on Case C-532/03 Commission v Ireland. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2008(3), NA92-95 [cit. 2016-04-26]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/LkASeF>.
12. MCGOWAN, David. A contract or not? A note on Asociacion Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia v Administracion General del Estado (Case C-220/06). Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2008(5), NA204-208 [cit. 2016-03-28]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/lBZI6O>.
13. KAARRESALO, Toni. Procuring in-house: the impact of the EC procurement regime. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2008(6), 242-254 [cit. 2016-03-30]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/knRh2r>
14. KOTSONIS, Totis. Co-operative arrangements between public authorities in the pursuit of a public interest task: Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany (C-480/06). Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2009(6), NA212-216 [cit. 2016-03-30]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/YLD5SX>.
15. PEDERSEN, Kristian a Erik OLSSON. Commission v Germany – a new approach to in-house providing?. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2010(1), 33-45 [cit. 2016-03-30]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/Yssd1b>.
16. MCGOWAN, David. Does the future possibility of private capital being held in a public company prevent the application of Teckal? Sea Srl v Comune di Ponte Nossa (C-

- 573/07). Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2010(1), NA13-16 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/Zsj996>.
17. KARAYIGIT, Mustafa T. A new type of exemption from the EU rules on public procurement established: „in thy neighbour’s house“ provision of public interest tasks. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2010(6), 183-197 [cit. 2016-04-05]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/m9l35f>.
  18. WIGGEN, Janicke. Public procurement rules and cooperation between public sector entities: the limits of the in-house doctrine under EU procurement law. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2011(5), 157-172 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/Oxp3JY>.
  19. WILLIAMS, Rhodri. Public – public cooperation – Teckal in practice. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2012(1), NA1-10 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/QTEBgI>.
  20. WIGGEN, Janicke. Public procurement law and public-public co-operation: reduced flexibility but greater legal certainty ahead? The Commission’s Staff Working Paper on the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities and the 2011 proposal for a new Directive. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2012(5), NA225-233 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/vFSIYD>.
  21. SMITH, Susie. In-house awards to jointly controlled companies – satisfying the control test: Econord SpA cases C-182/11 and C-183/11. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2013(2), NA32-NA34 [cit. 2016-04-01]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/xN444u>.
  22. MCGOWAN, David. EU – clarification of permissible public cooperation and pecuniary interest: Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento v Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (C-159/11). Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2013(3), NA61-NA64 [cit. 2016-04-24]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/WP7n03>.

23. WIGGEN, Janicke. Directive 2014/24/EU: the new provision on co-operation in the public sector. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2014(3), 83-93 [cit. 2016-04-05]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/cIXcGu>.
24. MCGOWAN, David. Can horizontal in-house transactions fall within Teckal? A note on case C-15/13, Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Informationssystem GmbH v Datenlotsen Informationssysteme GmbH. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2014(5), NA120-NA122 [cit. 2016-04-05]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/R9tusR>.
25. BROWN, Adrian. In-house exemption not available due to the presence of private members in the supplier entity: case C-574/12 Centro Hospitalar de Setubal. Public procurement law review [online – WESTLAW NEXT]. 2014(5), NA133-NA137 [cit. 2016-04-05]. ISSN 0963-8245. Dostupné z: <https://goo.gl/dhY74A>.
26. HAUSMANN, Friedrich a Sven BEAUJEAN. No “Automatic” Similar Control Over Private Social Solidarity Institutions in In-House Cases Annotation on the Judgment of the Court of Justice of 19 June 2014 in Case C-574/12, Centro Hospitalar de Setúbal EPE (CHS) and Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) v Eurest (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes Lda (EUREST). European Procurement & Public Private Partnership Law Review [online – WESTLAW NEXT]. 2014(9) [cit. 2016-03-14]. ISSN 21 94-73 76. Dostupné z: <https://goo.gl/Yh0sHR>.
27. RAFAJ, Petr a Vítězslava FRIČOVÁ. VYBRANÉ INSTITUTY PRÁVA VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V JUDIKATUŘE SOUDNÍHO DVORA EU A JEJICH ÚPRAVA V NOVÝCH ZADÁVACÍCH SMĚRNICÍCH. Bulletin advokacie [online]. 2015 [cit. 2016-04-05]. ISSN 1805-8280. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/vybrane-instituty-prava-verejnych-zakazek>.

## **Judikatura a rozhodovací praxe**

1. Rozsudek Soudního dvora EU C-107/98 ze dne ze dne 18. listopadu 1999, Teckal Srl proti Comune di Viano a Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia



2. Rozsudek Soudního dvora EU C-360/96 ze dne 10. listopadu 1998, Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden proti BFI Holding BV
3. Rozsudek Soudního dvora EU C-26/03 ze dne ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna
4. Rozsudek Soudního dvora EU C-29/04 ze dne 10. listopadu 2005, Komise Evropských společenství proti Rakouské republice
5. Rozsudek Soudního dvora EU C-410/04 ze dne 6. dubna 2006, Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) proti Comune di Bari a AMTAB Servizio SpA
6. Rozsudek Soudního dvora C-573/07 ze dne 10. září 2009, Sea Srl proti Comune di Ponte Nossa
7. Rozsudek Soudního dvora EU C 458/03 ze dne 13. října 2005, Parking Brixen GmbH proti Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG
8. Rozsudek Soudního dvora EU C-324/07 ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant SA proti Commune d'Uccle a Région de Bruxelles-Capitale
9. Rozsudek Soudního dvora EU C-231/03 ze dne 21. července 2005, Consorzio Aziende Metano (Coname) proti Comune di Cingia de' Botti
10. Rozsudek Soudního dvora EU C-340/04 ze dne 11. května 2006, Carbotermo SpA a Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA
11. Rozsudek Soudního dvora C-295/05 ze dne 19. dubna 2007, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) proti Transformación Agraria SA (Tragsa) a Administración del Estado
12. Rozsudek Soudního dvora C-574/12 ze dne 19. června 2014, Centro Hospitalar de Setúbal EPE a Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) proti Eurest (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes Lda

13. Rozsudek Soudního dvora EU C-15/13 ze dne 8. května 2014, Technische Universität Hamburg-Harburg a Hochschul-Informationssystem GmbH proti Datenlotsen Informationssysteme GmbH
14. Rozsudek Soudního dvora EU C-480/06 ze dne 9. června 2009, Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo
15. Rozsudek Soudního dvora EU C-159/11 ze dne 19. prosince 2012, Azienda Sanitaria Locale di Lecce a Università del Salento proti Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další
16. Rozsudek Soudního dvora EU C-220/06 ze dne 18. prosince 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia proti Administración General del Estado
17. Rozsudek Soudního dvora EU C-532/03 ze dne 18. prosince 2007, Komise Evropských společenství proti Irsku
18. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ÚOHS-S0723/2015/VZ-01819/2016/522/PKř ze dne 15. ledna 2016

### **Právní předpisy**

1. Smlouva o fungování Evropské unie
2. Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
3. Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES
4. Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014, o udělování koncesí
5. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

6. Zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů
7. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

## Abstrakt

Cílem této práce je komplexní analýza aplikovatelnosti výjimky vertikální (in-house) a horizontální spolupráce mezi veřejnými zadavateli v rámci práva veřejných zakázek. Za tímto účelem byl v této diplomové práci využit deskriptivně analytický přístup, který zahrnoval platnou právní úpravu zadávání veřejných zakázek v České republice, jakož i relevantní směrnice Evropské unie, přičemž těžištěm práce byla judikatura Soudního dvoru Evropské unie.

Práce je strukturována do pěti kapitol. První kapitola se věnuje legislativnímu rámci Evropské unie, potažmo České republiky. Druhá kapitola je zaměřena na základní zásady práva veřejných zakázek. Třetí kapitola pojednává o základních pojmech práva veřejných zakázek v souvislosti s předmětnou výjimkou. Čtvrtá kapitola je rozdělena na dvě důležité části. První část se soustředí na jednotlivé skutečnosti týkající se využití výjimky vertikální spolupráce veřejných zadavatelů (účast soukromého kapitálu v osobě dodavatele a zadavatele; naplnění kritéria kontroly a činnosti; jednotlivé formy této výjimky). Druhá část je koncentrována na využití výjimky horizontální spolupráce veřejných zadavatelů. Pátá kapitola pojednává o specifických situacích, jež lze zařadit pod výjimku spolupráce veřejných zadavatelů v souvislosti s rozsudky *Asemfo* a *DCC*.

Přínos této diplomové práce lze spatřovat ve zpracování předloženého tématu v celé jeho šíři, neboť v rámci České republiky nebylo toto téma komplexně zpracováno, ačkoliv judikatura Soudního dvoru Evropské unie, jakož i odborná veřejnost v rámci Evropské unie se jí zabývala již od roku 1999, kdy byl vydán rozsudek *Teckal*. V souvislosti s přijetím nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek, která nově obsahuje ustanovení týkající se této výjimky, se tak jedná o aktuální reakci na potřebu výkladu daných ustanovení.

**Public contracts between persons within public sector**  
*(In-house procurement in judgments of the European Court of  
Justice)*

## Abstract

The aim of this study is to provide a comprehensive analysis of the applicability of the exceptions of vertical (in-house) and horizontal cooperation among contracting authorities within the framework of public procurement law. For this purpose is in the thesis used descriptively analytic approach, which included the valid legislation of public procurement Czech Republic, as well as the relevant directives of European Union, although the focus of the thesis was based on the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union.

The thesis is structured into five chapters. The first chapter discusses the legislative framework of the European Union and the Czech Republic. The second chapter focuses on the basic principles of public procurement law. The third chapter deals with basic concepts and terminology of public procurement law.. The fourth chapter is divided into two major parts. The first part focuses on various factors related to the use of the exemption of vertical cooperation between contracting authorities (participation of private capital in the person of the supplier and contracting authority; the fulfilment of the control criterion and activity criterion; various forms of this exception). The second part is concentrated on the use of exception of horizontal cooperation between contracting authorities. The fifth chapter deals with specific situations that should be subsumed under the exception of cooperation between entities within the public sector in connection with judgments *Asemfo* and *DCC*.

The contribution of this thesis can be seen in the processing of the present topic in its breadth, because in the Czech Republic has not been the subject comprehensively elaborated, although the case law of the Court of Justice of the European Union, as well as the professional community within the European Union, had been studied since 1999, when was given the *Teckal* judgment. In relation with the adoption of new legislation on public procurement in Czech Republic, which includes new provisions on this

exemption, this is a contemporary response to the need for interpretation of those provisions.

## **Klíčová slova / Key words**

Právo veřejných zakázek

Public procurement law

Vertikální spolupráce veřejných zadavatelů

Vertical cooperation between  
contracting authorities

Horizontální spolupráce veřejných zadavatelů

Horizontal cooperation between  
contracting authorities