Horizontální a vertikální spolupráce

Májová konference o veřejných zakázkách 2022

Brno 18. května 2022

Vítězslava Fričová
GŘ pro vnitřní trh, průmysl, podnikání
a malé a střední podniky (DG GROW)
E.2 Vymáhání práva II.

Kdy se nepoužijí pravidla na zadávání veřejných zakázek?

- Veřejné zakázky mezi subjekty ve veřejném sektoru – výjimky z aplikace směrnice
  - Vertikální in-house: C-107/98 *Teckal*, C-324/07 *Coditel*
  - Horizontální in-house (meziobecní spolupráce): C-480/06 *Komise proti Německu (Hamburk)*
- Jiné formy spolupráce – nejde o veřejnou zakázku
  - Svěření úkolu jinému subjektu: C-386/11 *Piepenbrock*
  - Přenos pravomocí na jiný subjekt: C-51/15 *Remondis,* C-328/19 *Porin Kaupuki*
  - Administrativní vztah: C-295/05 *Asemfo*

Vertikální in-house

- Článek 12 směrnice 2014/24:
  - Obdobná kontrola + 80 % činností při prováděné svěřených úkolů + bez soukromého kapitálu (s výjimkami dle vnitrostátních předpisů)
  - Definice obdobné kontroly
  - “Obrácený in-house”
  - Společná kontrola
  - Pravidla pro počítání podílu činností
- Bod 32 odůvodnění směrnice 2014/24

C-719/20 Comune di Lerici

V roce 2005 obec Lerici pověřila společnost ACAM SpA řízením integrovaného cyklu nakládání s odpady (konkrétně její dceřiné společnosti ACAM Ambiente). V roce 2013 se společnost ACAM sloučila (po proběhlém zadávacím řízení) se společností IREN SpA. V roce 2018 provincie La Spezia (nyní odpovědná za správu služby integrovaného nakládání s komunálním odpadem pro obce ve své územní působnosti) svěřila za správce služby opět ACAM Ambiente. Lerici podala proti tomuto rozhodnutí žalobu.

- Má být směrnice 2014/24 vykládána v tom smyslu, že **brání vnitrostátní právní úpravě nebo praxi**, podle které v plnění veřejné zakázky, která byla původně zadána *in house* subjektu, bude automaticky pokračovat subjekt, který tento *in house* subjekt nabyl na základě zadávacího řízení, pokud veřejný zadavatel tento hospodářský subjekt takto neovládá?

  - Nabytí společnosti ACAM posuzováno podle čl. 72 odst. 1 písm. d) bod ii) směrnice 2014/24: Jeho působnost omezena na případ, kdy právní nástupce původního dodavatele pokračuje v plnění veřejné zakázky, **která byla předmětem původního zadávacího řízení** v souladu s požadavky uloženými směrnicí 2014/24. Předmětná změna dodavatele tedy pod čl. 72 nespadá.

  - Obec Lerici nemá kapitálovou účast ve společnosti ACAM, není zastoupena v jejích rozhodovacích orgánech a navíc je společnost ACAM otevřena soukromoprávní kapitálové účasti. Nejsou naplněny předpoklady in-house vztahu upravené v čl. 12 odst. 3. Ty nejsou pravděpodobně naplněny ani ve vztahu provincie La Spezia – IREN.

C-383/21 a C-384/24 Sambre&Biesme SCRL

Sambre et Biesme je družstevní společností s r.o., jejímiž hlavními společníky jsou obce Farciennes a Aiseau-Presles. V roce 2015 se Sambre et Biesme a obec Farciennes rozhodly vytvořit ekologickou čtvrť ve Farciennes, a to za pomoci společnosti svazku obcí pro řízení a realizaci technických a ekonomických studií IGRETEC. Mezi společníky IGRETEC patří více než 70 obcí, včetně obce Farciennes, a více než 50 dalších orgánů veřejné moci. Sambre et Biesme kupují minoritní podíl v IGRETEC, avšak následný záměr in-house zadání je zpochybněn.

- Má čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24 přímý účinek?
- Ovládá společnost Sambre et Biesme svazek obcí IGRETEC ve smyslu čl. 12 odst. 3 na základě toho, že osoba zasedající ve správní radě Sambre et Biesme - obecní zastupitel jiného zúčastněného veřejného zadavatele (obce) - je pouze souhrou skutkových okolností a bez právní záruky zastupování rovněž členem správní rady IGRETEC, přičemž obec je společníkem (nikoli výlučným) jak ovládaného subjektu (IGRETECe), tak Sambre et Biesme?

European Commission

Horizontální in-house

- Článek 12 odst. 4 směrnice 2014/24:
  - Spolupráce mezi veřejnými zadavateli s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají poskytovat, byly poskytovány za účelem dosahování jejich společných cílů.
  - Spolupráce se řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem.
  - Zúčastnění veřejní zadavatelé vykonávají na otevřeném trhu méně než 20 % činností, kterých se spolupráce týká.
- Body 31 a 33 odůvodnění směrnice 2014/24

C-796/18 Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) I.

Město Kolín nad Rýnem a spolková země Berlín uzavřelo dvě smlouvy, v nichž bylo stanoveno bezplatné poskytnutí softwaru pro řízení hasičských zásahů tomuto městu a spolupráce za účelem vývoje uvedeného softwaru.

- Spadá smlouva, která stanoví, že veřejný zadavatel poskytne software bezplatně jinému veřejnému zadavateli, která je spojena se smlouvou o spolupráci, podle které je každá strana této smlouvy povinna bezplatně poskytnout druhé straně budoucí verze tohoto softwaru, který by mohla vyvinout, pod čl.12 odst. 4 směrnice 2014/24?
  - I smlouva spadající pod čl. 12 odst. 4 je veřejnou zakázkou, jen se na ni neuplatňují obvykle použitelná pravidla pro zadávání zakázek.
  - Podstatným znakem každé veřejné zakázky je její **synallagmatická povaha**: Smlouva o poskytnutí softwaru a smlouva o spolupráci mají synallagmatickou povahu, jelikož bezplatné poskytnutí softwaru zakládá vzájemnou povinnost vývoje tohoto softwaru, pokud co nejoptimálnější využívání systému správy zásahů a neustálé úpravy tohoto systému s ohledem na potřeby vyžadují takový vývoj, který se konkretizuje financováním doplňkových modulů, které musí být potom bezplatně poskytnuty druhé smluvní straně.

C-796/18 ISE II.

- Je možná, aby se spolupráce mezi veřejnými zadavateli týkala vedlejších činností k veřejným službám, které musí být poskytovány, a to i jednotlivě, každým ze spolupracujících, přispívají-li tyto vedlejší činnosti ke skutečnému plnění uvedených veřejných služeb?

  - Jde o **shodu cílů**, ne o společné poskytování téže veřejné služby. Podle prvního pododstavce bodu 33 odůvodnění směrnice 2014/24, *„[s]lužby poskytované jednotlivými [orgány účastnícími se] [takové spolupráce] nemusí být nutně totožné; mohou se rovněž doplňovat“*. Nejeví se tedy nezbytným, aby činnost veřejné služby byla zajišťována společně veřejnoprávními osobami účastnícími se spolupráce.

  - Výraz „všechny druhy činností“ může zahrnovat **vedlejší činnost k veřejné službě**, pokud tato vedlejší činnost přispívá ke skutečnému plnění úkolu veřejné služby, který je předmětem spolupráce mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli. Třetí pododstavec bodu 33 odůvodnění směrnice 2014/24 stanoví, že spolupráce mezi orgány veřejné moci *„nevyžaduje, aby všechny zúčastněné orgány plnily hlavní smluvní závazky, pokud existují závazky přispívat ke společnému plnění dané veřejné služby“*.

C-189/11 Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce

Università del Salento a Azienda Sanitaria Locale di Lecce (místní zdravotnický orgán Lecce) uzavřely smlouvy o poradenství týkající se vypracování studie a posouzení seismické odolnosti nemocničních zařízení v provincii Lecce. Různé profesní komory, profesní sdružení a podniky napadly tento postup s tím, že by tato studie měla být zadána v zadávacím řízení.

- Smlouva zahrnuje celou řadu věcných složek, z nichž velkou část tvoří činnosti, které obvykle provádějí inženýři nebo architekti (…). Úkol v rámci veřejných služeb, který je předmětem spolupráce mezi veřejnoprávními entitami zavedené uvedenou smlouvou, patrně nezajišťuje plnění úkolu v rámci veřejných služeb.

- Je v rozporu s právem veřejných zakázek, pokud mezi sebou veřejnoprávní entity zavádějí spolupráci, jestliže předmětem takové smlouvy **není zajistit plnění úkolu v rámci veřejných služeb, který je těmto entitám společný**, jestliže se **neřídí pouze ohledy a požadavky souvisejícími se sledováním cílů ve veřejném zájmu** nebo jestliže může soukromoprávnímu poskytovateli zajistit výhodnější postavení ve vztahu k jeho konkurentům.

European Commission

C-429/19 Remondis

Dva německé okresy a město Koblenz svěřily sdružení, nad nímž vykonávají společně dohled, plnění jejich úkolu spočívajícího ve využívání a odstraňování odpadu vzniklého na jejich příslušných územích.

- Jde o spolupráci ve smyslu čl. 12 odst. 4, jestliže veřejný zadavatel, který je na svém území odpovědný za úkol veřejného zájmu, pověří jiného veřejného zadavatele, který je na něm nezávislý a na svém území je rovněž odpovědný za tento úkol veřejného zájmu, aby za odměnu vykonával jednu z nutných činností?

  - **Společná účast všech stran dohody** o spolupráci je nezbytná k zajištění toho, aby veřejné služby, jejichž poskytování musí zajistit, byly uskutečněny, a tuto podmínku nelze považovat za splněnou tehdy, jestliže jediný přínos některých smluvních stran je omezen na pouhou náhradu takových nákladů.

  - Existence spolupráce mezi subjekty veřejného sektoru spočívá na **společné strategii partnerů** této spolupráce a vyžaduje, aby veřejní zadavatelé společně vynaložili úsilí k poskytnutí veřejných služeb.

Děkuji!

© European Union 2020

Unless otherwise noted the reuse of this presentation is authorised under the CC BY 4.0 license. For any use or reproduction of elements that are not owned by the EU, permission may need to be sought directly from the respective right holders.

Prezentace vyjadřuje pouze pracovní stanovisko útvarů Evropské komise, ne oficiální pozici Evropské komise.

Slide 4: foto, zdroj: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Lerici-02.jpg#/media/File:Lerici-02.jpg; Slide 5: foto, zdroj: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Farc2.jpg#/media/File:Farc2.jpg, Slide 8: foto, zdroj: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Raddampfer_Goethe_bei_Nacht001.jpg#/media/File:Raddampfer_Goethe_bei_Nacht001.jpg, Slide 9: foto, zdroj: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Puglia_Lecce1_tango7174.jpg#/media/File:Puglia_Lecce1_tango7174.jpg

European Commission