



Vybrané rozsudky SDEU

Májová konference o veřejných zakázkách 2023

Brno, 18. května 2023

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

C-376/21 z 16.6.2023, Obština Razlog

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce předložena bulharskám Nejvyšším správním soudem v rámci sporu o uložení finančních korekcí ve výši 10 % této obci z důvodu porušení pravidel týkajících se zadávání veřejných zakázek a využívání evropských fondů u veřejná zakázka na zlepšení školní infrastruktury a vzdělávání ve střední odborné škole zemědělské v obci Razlog.

- Ze 4 částí nabídka na jedinou z nich; nabízená cena více než 2x převyšovala odhadovanou hodnotu zakázky (přibližně 17 370 EUR).
- Obec použila jednací řízení bez uveřejnění a uzavřela smlouvu s Dikar Konsult (s cenou přibližně 17 365 EUR).
- Zadavatel korekce uložené z důvodu bezdůvodného omezení soutěže a nezákonného použití jednacího řízení bez uveřejnění napadl u soudu.

Relevantní ustanovení směrnice 2014/24

Článek 32(2): Použití jednacího řízení bez předchozího zveřejnění

Jednací řízení bez uveřejnění může být použito pro veřejné zakázky na stavební práce, dodávky a služby v následujících případech:

a) jestliže v otevřeném nebo užším řízení nebyly podány **žádné nabídky nebo žádné vhodné nabídky** nebo žádné žádosti o účast nebo žádné vhodné žádosti o účast, za předpokladu, že se **původní podmínky veřejné zakázky podstatně nezmění** a že Komisi je zaslána **zpráva**, pokud si ji vyžádala.

Nabídka se považuje za nevhodnou, pokud je pro veřejnou zakázku irelevantní, neboť bez zásadních změn zjevně nemůže uspokojit potřeby a požadavky veřejného zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Žádost o účast se považuje za nevhodnou, pokud příslušný hospodářský subjekt má nebo může být vyloučen podle článku 57 nebo nesplňuje kritéria pro výběr stanovená veřejným zadavatelem podle článku 58; (...)

Článek 26(4)(b): Výběr druhu zadávacího řízení

(...) Za **nepřijatelné** se považují zejména nabídky podané uchazeči, kteří nemají požadovanou kvalifikaci, a nabídky, **jejichž cena převyšuje rozpočet veřejného zadavatele** vymezený před zahájením zadávacího řízení a uvedený v zadávací dokumentaci.

Článek 18(1): Zásady zadávání veřejných zakázek

(...) Zadávací řízení na veřejné zakázky nelze koncipovat se záměrem vyloučit je z oblasti působnosti této směrnice nebo uměle zúžit hospodářskou soutěž.

Závěry SDEU I.

Byly naplněny požadavky čl. 32(2)(a)?

1. V předchozím řízení žádná nebo žádná vhodná nabídka
2. Původní podmínky zakázky nezměněny
3. Zpráva Komisi, je-li vyžádána

§§ 61- 62: Nabídka musí být **považována za nevhodnou**, pokud je „nepřijatelná“ ve smyslu čl. 26 odst. 4 písm. b) druhého pododstavce směrnice 2014/24. Za nepřijatelné považují zejména nabídky podané uchazeči, jejichž cena převyšuje rozpočet veřejného zadavatele vymezený před zahájením zadávacího řízení a uvedený v zadávací dokumentaci. **Tak je tomu zjevně v případě nabídky s cenou více než dvakrát vyšší, než je odhadovaná hodnota zakázky uvedená zadavatelem.**

Závěry SDEU II.

- Jak prokázat, že nebyla uměle zúžena hospodářská soutěž (čl. 18(2))?

§§ 69-70: Zadavatel musí být schopen prokázat, že cena, na které se dohodl s úspěšným uchazečem, **odpovídá tržní ceně** [ceně zakázky] (**POZOR, nepřesný překlad do češtiny: FJ *prix du marché*, AJ *market price*,**) a že nepřekračuje odhadovanou hodnotu zakázky vypočtenou v souladu s požadavky článku 5 směrnice 2014/24. Veřejný zadavatel se tímto podřizuje zásadě, podle níž ten, kdo hodlá uplatnit výjimku stanovenou v článku 32, nese důkazní břemeno ohledně toho, že výjimečné okolnosti odůvodňující výjimku skutečně existují.

Tím, že veřejný zadavatel doloží, že cena smlouvy uzavřené na konci jednacího řízení bez uveřejnění odpovídá ceně zakázky, **prokáže, že co nejefektivněji využil veřejné prostředky, jak je stanoveno v bodě 2 odůvodnění směrnice**, a že se tedy nedopustil žádné nesrovnalosti ve smyslu unijních pravidel pro evropské strukturální a investiční fondy.



C-486/21 z 10. 11.2022, Sharengo

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce předložena slovinskou Státní komisí pro přezkum postupů při zadávání veřejných zakázek v rámci sporu mezi společností Sharengo a městem Lublaň ve věci uveřejnění výzvy k podávání nabídek, jejímž cílem bylo vybrat koncesionáře za účelem realizace projektu vytvoření a správy veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel.

- V roce 2020 se městská obec Lublaň rozhodla zahájit koncesní řízení na vytvoření a správu služby pronájmu a sdílení elektrických vozidel na jejím území. Celková hodnota projektu byla odhadnuta na 14 989 000 EUR bez DPH, přičemž finanční příspěvek soukromého partnera byl stanoven na 14 570 000 eur bez DPH a finanční příspěvek obce na 36 000 EUR bez DPH. Předpokládanou hodnotu koncese zadavatel stanovil na 3 108 103 EUR.
- Společnost Sharengo napadla některé požadavky zadavatele a navíc byla zpochybněna předpokládaná hodnota koncese, a tedy použitelnost zákona o koncesních smlouvách.

Relevantní ustanovení směrnice 2014/23

Článek 5(1)(b): Definice

„[K]oncesí na služby“ se rozumí úplatná smlouva uzavřená písemnou formou, kterou jeden nebo více veřejných zadavatelů či zadavatelů svěřuje jednomu nebo více hospodářským subjektům poskytování a řízení jiných služeb, než jsou stavební práce uvedené v písmeni a), přičemž odpovídající protiplnění spočívá buď výhradně v právu braní užitků vyplývající z poskytování služeb, jež jsou předmětem dané smlouvy, nebo v tomto právu společně s platbou.

Článek 8: Finanční limity a metody výpočtu odhadované hodnoty koncesí

(...)

2. Za hodnotu koncese se považuje celkový obrat koncesionáře bez DPH za dobu trvání koncese, odhadnutý veřejným zadavatelem nebo zadavatelem, jako protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.

(...)

3. (...) Při výpočtu odhadované hodnoty koncese veřejní zadavatelé a zadavatelé zohlední podle okolností zejména:

- a) hodnotu případných opčních práv v jakékoli formě a případné prodloužení doby trvání koncese;
- b) příjem z jiných poplatků a pokut uhrazených uživateli stavebních prací či služeb, než jsou poplatky a pokuty vybrané jménem veřejného zadavatele či zadavatele;
- c) platby či případné finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté veřejným zadavatelem či zadavatelem nebo jakýmkoli jiným veřejným orgánem koncesionáři, včetně náhrady za plnění závazku veřejné služby a veřejných investičních dotací; (...)

Závěry SDEU I.

Je „koncesí na služby“ vytvoření a správa služby pronájmu a sdílení elektrických vozidel, pokud je finanční příspěvek hospodářskému subjektu z podstatné části určen na nákup těchto vozidel, a u které budou příjmy tohoto hospodářského subjektu plynout především z poplatků hrazených uživateli této služby (čl. 5(1)(b))?

§§ 60-61: Koncese na služby se odlišuje od veřejné zakázky tím, že koncesionáři je uděleno právo provozovat služby, které jsou předmětem koncese, případně toto právo společně s platbou, přičemž koncesionář disponuje v rámci uzavřené smlouvy určitou hospodářskou svobodou při určování podmínek provozování služeb, jež mu jsou koncesí svěřeny, a současně je do značné míry **vystaven rizikům** souvisejícím s provozováním takových služeb. Postačí tedy pouhé přenesení rizika spojeného s provozováním služeb na koncesionáře. Je bezvýznamné, že finanční příspěvek hospodářského subjektu není stejný jako příspěvek veřejného zadavatele.

Závěry SDEU II.

- Jak správně stanovit předpokládanou hodnotu koncese (čl. 8(3))?

§§ 77-80: Pojem „obrat“ se označuje částka dosažená prodejem výrobků a poskytováním služeb, a tudíž „celkový obrat koncesionáře bez DPH za dobu trvání koncese“ zahrnuje poplatky, které uživatelé hradí koncesionáři jako protiplnění za využití jemu koncesovaných služeb.

„Celkový obrat koncesionáře bez DPH za dobu trvání koncese“ je pouze výhledový a z podstaty věci má nejistou povahu. Veřejný zadavatel proto může považovat finanční limit stanovený pro použitelnost směrnice 2014/23 za dosažený i tehdy, když **investice a náklady**, které bude muset po celou dobu platnosti koncese nést **koncesionář sám nebo koncesionář společně s veřejným zadavatelem, tento limit zjevně překračují.**



C-383/21 a C-384/24 z 22.12.2022, Sambre&Biesme SCRL

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce předložena belgickou Státní radou v rámci sporu mezi Sambre & Biesme SCRL a obcí Farciennes na straně jedné a Valonskou společností pro bydlení na straně druhé, které se týkají toho, že posledně uvedená zrušila rozhodnutí správní rady Sambre & Biesme, kterými tato správní rada jednak schválila rámcovou dohodu o společných zakázkách uzavřenou s obcí Farciennes a jednak stanovila, že další zakázku na služby zadá bez zadávacího řízení z důvodu in house vztahu mezi Sambre & Biesme a Společnost svazku obcí pro řízení a realizaci technických a ekonomických studií – IGRETEC.

- Sambre & 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 & Biesme koupila minoritní podíl v IGRETEC, avšak následný záměr in-house zadání je zpochybněn.

Relevantní ustanovení směrnice 2014/24

Článek 12(3): Veřejné zakázky mezi subjekty ve veřejném sektoru

Veřejný zadavatel, který neovládá soukromoprávní či veřejnoprávní právnickou osobu ve smyslu odstavce 1, může nicméně uvedené právnické osobě zadat veřejnou zakázku bez ohledu na tuto směrnici, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

a) veřejný zadavatel ovládá společně s jinými veřejnými zadavateli tuto právnickou osobu obdobně, jako ovládají vlastní organizační složky;

(...)

(...) veřejní zadavatelé společně ovládají právnickou osobu, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

- i. orgány s rozhodovacím oprávněním ovládané právnické osoby jsou složeny ze zástupců všech zúčastněných veřejných zadavatelů; jednotliví zástupci mohou zastupovat některé nebo všechny zúčastněné veřejné zadavatele,
- ii. tito veřejní zadavatelé jsou s to společně vyvíjet rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí ovládané právnické osoby a
- iii. ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů.

Závěry SDEU I.

- Je požadavek, aby byl veřejný zadavatel zastoupen v rozhodovacích orgánech ovládané právnické osoby, naplněn v případě, že ve správní radě této právnické osoby zasedá zástupce jiného veřejného zadavatele, který je rovněž členem správní rady prvního veřejného zadavatele?

§§ 57-75: Z čl. 12(3)(i) vyplývá, že veřejný zadavatel, který společně ovládá právnickou osobu, musí mít člena jednajícího jako zástupce tohoto veřejného zadavatele v orgánech s rozhodovacím oprávněním této právnické osoby, přičemž **tento člen může případně zastupovat i jiné veřejné zadavatele.**

1. Na rozdíl od „individuální“ kontroly, pro společnou kontrolu čl. 12(3) nestanoví, že podmínky týkající se ovládání právnické osoby mohou být splněny nepřímo. Požadavek zástupce veřejného zadavatele v orgánech s rozhodovacím oprávněním nemůže být splněn prostřednictvím člena, který v nich zasedá pouze jako zástupce jiného veřejného zadavatele.

Závěry SDEU II.

2. Čl. 12(3)(ii) stanoví podmínku, že veřejní zadavatelé musí být s to společně vyvíjet rozhodující vliv na strategické cíle sledované ovládanou právnickou osobou a na významná rozhodnutí, která může tato právnická osoba přijímat. Unijní normotvůrce však tím, že podmínky zastoupení veřejných zadavatelů, kteří společně ovládají právnickou osobu, které byla zakázka zadána, uvedl v odlišných ustanoveních, a sice v čl. 12(3)(i) a (ii), zamýšlel tyto podmínky pojmout jako **požadavek nezávislý na požadavku týkajícím se možnosti mít takový rozhodující vliv.**
3. Bod 5 odůvodnění a bod 31 odůvodnění směrnice 2014/24 odrážejí vůli unijního normotvůrce uznat svobodu členských států, pokud jde o volbu způsobu poskytování služeb, kterým mohou veřejní zadavatelé uspokojit své potřeby (tedy i prostřednictvím vlastních zdrojů). Nelze však mít za to, že veřejný zadavatel využívá vlastní zdroje a jedná sám za sebe, pokud nemá v rozhodovacích orgánech právnické osoby, které byla veřejná zakázka zadána, zástupce, který jedná jménem tohoto samotného veřejného zadavatele, jakož i případně jménem jiných veřejných zadavatelů. Vyjádření zájmů veřejného zadavatele v rozhodovacích orgánech je podmíněno tím, že uvedené zájmy jsou společné se zájmy, které v nich jiní veřejní zadavatelé uplatňují prostřednictvím svých vlastních zástupců v těchto orgánech.

Děkuji za pozornost!



© European Union 2020

Unless otherwise noted the reuse of this presentation is authorised under the [CC BY 4.0](https://creativecommons.org/licenses/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 útvary Evropské komise, ne oficiální pozici Evropské komise.

Slide č. 2: foto, zdroj: https://en.wikipedia.org/wiki/Razlog#/media/File:Razlog_Kapustin_ifb.jpg

Slide č. 6: foto, zdroj: <https://www.ljubljana.si/en/news/ljubljana-second-most-car-sharing-friendly-city/>

Slide č. 10: foto, zdroj: <https://www.dhnet.be/regions/charleroi/2018/12/28/farciennes-lancement-du-projet-decoquartier-JVZXIL2TGRG4RMFGPNKCQPLIAU/>

