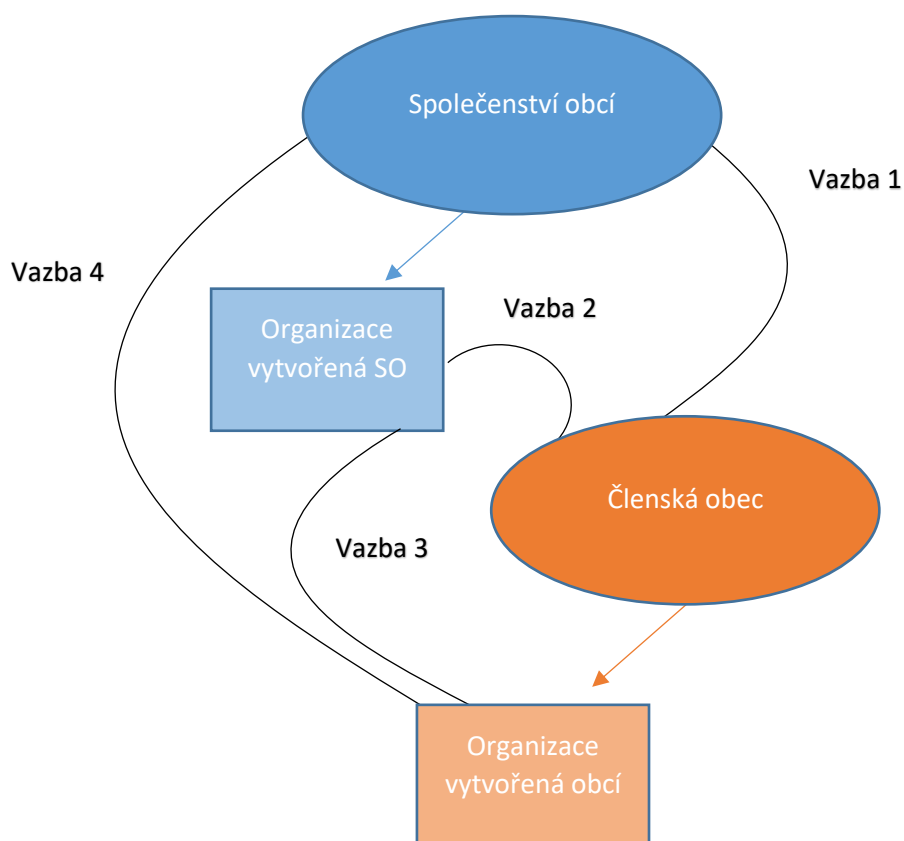


Otázky k in house



Právní základ vertikální spolupráce:

§ 11 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (ZZVZ)

Odst. (1)

Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud

- a) sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
- b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a
- c) více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky, bez ohledu na to, kdo je příjemcem plnění z uzavřené smlouvy.

Odst. (4)

Za zadání veřejné zakázky se nepovažují případy, kdy právnická osoba ovládaná podle odstavce 1 písm. a) uzavře smlouvu s dodavatelem, v němž nemá přímou majetkovou účast žádná soukromá osoba a který je

- a) veřejným zadavatelem, který ji ovládá, nebo
- b) jinou právnickou osobou ovládanou veřejným zadavatelem podle písmene a).

Společenství obcí je svazek obcí založený na základě zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (zákon o obcích). Nejvyšším orgánem je shromáždění starostů složené ze starostů členských obcí. V čele shromáždění stojí předseda, který je statutárním orgánem společenství obcí.

Lze tedy mít za to, že společenství obcí je právnickou osobou ovládanou členskými obcemi.

Vazba 1

Jelikož členské obce svým zastoupením ve shromáždění starostů rozhodují o všech záležitostech společenství obcí, pokud stanovy nesvěřují rozhodování jinému orgánu společenství obcí (§ 53d zákona o obcích), lze na tuto účast nahlížet jako na ovládací vztah členských obcí vůči společenství obcí. Podmínka dle § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ by tedy byla naplněna. Lze mít zároveň za to, že ve společenství obcí nemá majetkovou účast nikdo jiný než členské obce. Ze samotné podstaty společenství obcí lze mít účast soukromého kapitálu za vyloučenou. Podmínka podle § 11 odst. 1 písm. b) ZZVZ by tedy byla taktéž naplněna. Společenství obcí pak plní úkoly ve prospěch členských obcí, tedy jedná se o úkoly, které jsou mu členskými obcemi svěřeny, a proto lze mít za to, že i podmínka podle § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ by byla v tomto případě naplněna.

Na základě výše uvedeného lze proto konstatovat, že v případě Vazby 1, tedy vztahu společenství obcí a členských obcí lze aplikovat vertikální spolupráci, a to jak ve směru členská obec – společenství obcí, tak i v opačném vztahu – společenství obcí – členská obec, a to na základě § 11 odst. 4 písm. a) ZZVZ, tedy zadání veřejné zakázky ve směru tzv. dcera – matka.

Vazba 2

Vztah mezi členskou obcí a organizací založenou společenstvím obcí by spadal pod § 11 odst. 2 ZZVZ, dle něhož veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby. K takovému ovládání může docházet i ze strany jiné právnické osoby, která je sama týměž veřejným zadavatelem ovládána obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotka.

Jelikož členská obec naplňuje ovládací vztah vůči společenství obcí, pak pokud společenství obcí bude naplňovat podmínku ovládání vůči své organizaci, platí, že členská obec ovládá i tuto organizaci. Pokud budou tedy naplněny i ostatní podmínky podle § 11 odst. 1 ZZVZ, pak může využít jakákoliv členská obec vertikální spolupráci vůči organizaci založené společenstvím obcí.

Vazba 3

Vztah mezi organizací založenou společenstvím obcí (organizace 1) a organizací založenou členskou obcí (organizace 2) by odpovídal zákonem předvídanému vztahu v ustanovení § 11 odst. 4 písm. b) ZZVZ, dle něhož se za zadání veřejné zakázky se nepovažují případy, kdy právnická osoba ovládaná podle odstavce 1 písm. a) uzavře smlouvu s dodavatelem, v němž nemá přímou majetkovou účast žádná soukromá osoba a který je jinou právnickou osobou ovládanou veřejným zadavatelem podle písmene a).

Platí tedy, že pokud obec ovládá organizaci 1, jak bylo nastíněno ve Vazbě 2, a zároveň ovládá svou organizaci 2, je za podmínky absence soukromé majetkové účasti v osobě dodavatele možné, aby mezi organizací 1 a 2 proběhla vertikální spolupráce.

Vazba 4

Platí to samé, co ve Vazbě 3. Jedná se o prakticky totožnou situaci, kdy společenství obcí vystupuje v pozici ovládané jiné právnické osoby ze strany členské obce, a stejně tak obec ovládá i svou organizaci. Proto je možné, za splnění zákonných podmínek, využít vertikální spolupráci podle § 11 odst. 4 písm. a) ZZVZ.

Konkrétní otázky:

- Je možné aplikovat zadávání „in house“ u všech typů organizací, které obce, respektive společenství obcí zakládají či zřizují?

Ano, avšak pouze tehdy, pokud dojde k naplnění podmínek podle § 11 odst. 1 ZZVZ. Na typu organizace, tedy zda se bude jednat např. o akciovou společnost či společnost s ručením omezeným, nezáleží.

- Může být v těchto organizacích zastoupen soukromý kapitál?

Ne. Majetková účast soukromé osoby je vyloučena jak v ustanovení § 11 odst. 1 písm. b) ZZVZ, tak v ustanovení § 11 odst. 4. Definice soukromé osoby pro účely odstavce 4 je obsažena v ustanovení § 11 odst. 5 ZZVZ.

- Mohou být tyto organizace pronajaty třetím stranám, tj. obec se nepodílí na jejím řízení, uplatňuje jen svá majetková práva?

Ne, neboť v takovém případě by obec nesplňovala podmínku ovládnutí dle § 11 odst. 2 ZZVZ, neboť pokud by organizaci vedla třetí strana, pak by obec neměla rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby.

- Může se využít zadávání „in house“ mezi organizací obce, která není členem společenství obcí, a organizací vytvořenou společenstvím obcí? Pokud ano, pak za jakých podmínek?

Ne, neboť by zde nebyl žádný ovládací vztah mezi nečlenskou obcí a organizací vytvořenou společenstvím obcí. Obec, která není členem společenství obcí, nemůže využít vertikální spolupráci jak vůči samotnému společenství obcí, tak vůči jakékoliv organizaci, kterou by společenství obcí založilo, neboť stojí zcela mimo vzájemné vztahy. Jiná situace by však nastala, pokud by organizace založená společenstvím obcí byla např. akciová společnost a nečlenská obec by v takové akciové společnosti měla také majetkovou účast. Pokud by tedy došlo ke kumulativnímu naplnění všech podmínek podle § 11 odst. 1 ZZVZ, pak by mohla i nečlenská obec v takové akciové společnosti využívat vertikální spolupráci. Upozorňujeme však, že pokud by do akciové struktury organizace vstoupil jakýkoliv soukromý subjekt, byla by vertikální spolupráce vyloučena, a to i pro společenství obcí, které danou organizaci založilo. Dalším řešením zapojení nečlenské obce by pak mohlo být využití institutu centralizovaného zadávání podle § 9 ZZVZ.

- Za jakých podmínek může společenství obcí samo zajišťovat společné zadávání pro sebe, své organizace a pro jednotlivé členské obce a jejich organizace?

Tzv. centralizované zadávání upravuje ZZVZ v ustanovení § 9. Centralizované zadávání spočívá v tom, že centrální zadavatel – veřejný zadavatel, provádí zadávací řízení nebo zvláštní postupy pro pověřující zadavatele. Existují dvě varianty centralizovaného zadávání – buď centrální zadavatel pořizuje dodávky nebo služby svým jménem na svůj účet a pověřujícím zadavatelům je následně přeprodá za cenu nikoliv vyšší, než za jakou je pořídil, anebo pouze realizuje proces pro pověřující zadavatele, avšak tyto zadavatele již smlouvy s dodavatelem uzavírají sami - tuto variantu lze použít i na stavební práce.

Za správnost zadávacího řízení nese odpovědnost centrální zadavatel, kromě zákonem výslovně uvedených situací.

ZZVZ vyžaduje, aby v zadávací dokumentaci byl vymezen okruh zadavatelů, pro které je centralizované zadávání prováděno. Pokud by tedy centrálním zadavatelem bylo společenství obcí a pověřujícími zadavateli, pro něž by bylo centralizované zadávání prováděno, by byly členské obce společenství, pak by tento okruh byl v zadávací dokumentaci vymezen. Pokud by se jednalo o všechny členské obce, stačilo by identifikovat konstatováním, že centralizované zadávání bude realizováno pro všechny členské obce společenství obcí. Okruh zadavatelů pak nemusí být vymezen tehdy, pokud je zaváděn dynamický nákupní systém – okruh pověřujících zadavatelů je u dynamického nákupního systému neuzavřený – v průběhu jeho trvání mohou přistupovat nejen další dodavatelé, ale i další pověřující zadavatelé. Totožné pak platí pro centralizované zadávané podlimitní veřejné zakázky – i zde je možné rozšiřování okruhu pověřujících zadavatelů.

Do okamžiku zadání veřejné zakázky (uzavření smlouvy) pak centrální zadavatel a pověřující zadavatelé musí uzavřít písemnou smlouvu o centralizovaném zadávání, v níž si upraví vzájemná práva a povinnosti.

Lze tedy shrnout, že za dodržení výše uvedených podmínek dle § 9 ZZVZ může společenství obcí vystupovat v pozici centrálního zadavatele pro své členské obce.

- Může společenství obcí či jeho organizace zajišťovat společné zadávání pro nečlenské obce? Za jakých podmínek?

Stejně jaké výše uvedené platí i pro nečlenské obce – pověřujícím zadavatelem může být de facto jakýkoliv zadavatel, který by o centralizované zadávání se společenstvím obcí projevil zájem a pro něhož by společenství obcí bylo ochotno vykonávat činnosti centrálního zadavatele.

- Může se společenství obcí či jeho organizace účastnit zadávacích řízení realizovaných jinými obcemi v pozici dodavatele?

Ano, této možnosti nic nebrání. Jak společenství obcí, tak jeho organizace, mohou vystupovat i v pozici dodavatele. Pokud by se však jednalo o tuto situaci, pak je nutno pamatovat na to, že by se již nejednalo o činnosti, které by byly společenství obcí nebo jeho organizaci svěřeny ovládajícím zadavatelem a jako takové by se nezapočítávaly do podílu činností podle § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ – jednalo by se o běžný obchodní vztah. Bylo by zde tedy riziko, že společenství obcí nebo jeho organizace přesáhne takovým plněním zákonem povolenou mez z celkového obrátu a nemuselo by nadále dojít k naplnění podmínky podílu činnosti ve výši minimálně 80% podle § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ, čímž by došlo ke znemožnění využívání vertikální spolupráce.