

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

K in-house výjimce dle zákona o zadávání veřejných zakázek

Ačkoliv se může zdát, že zákon o zadávání veřejných zakázek upravuje tzv. „in-house“ výjimku opravňující zadavatele postupovat mimo režim zákona poměrně jednoznačně, i v tomto případě v praxi dochází k nejasnostem, jak vyplývá například z aktuálního rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci města Dobříš[1]. Proto nebude od věci shrnout, jaké podmínky pro uplatnění této in-house výjimky platí a jak do nich zapadá předmětné rozhodnutí.

In-house výjimka

In-house výjimkou v tomto článku rozumíme vertikální spolupráci dle § 11 zákona o zadávání veřejných zakázek („Zákon“), který stanoví, že se za zadání veřejné zakázky nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jím ovládanou právnickou osobou jako dodavatelem.

O vertikální spolupráci se jedná, pokud jsou současně splněny následující podmínky:

- veřejný zadavatel sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá příslušného právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
- v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba, a
- více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem (příp. ovládajícími veřejnými zadavateli nebo právnickými osobami, které jsou tímto veřejným zadavatelem (příp. veřejnými zadavateli) ovládány jako jejich vnitřní organizační jednotky).

K některým aspektům in-house výjimky

Před tím, než začneme rozebírat jednotlivé podmínky in-house výjimky, je třeba upozornit, že podmínky vertikální spolupráce je třeba vnímat restriktivně a zadavatel, který se rozhodne uzavřít smlouvu mimo režim Zákona v rámci in-house výjimky, musí být schopen prokázat splnění všech zákonných podmínek.[2] Před aplikací in-house výjimky tak lze veřejným zadavatelům doporučit, aby provedli důkladnou právní analýzu, zda jsou splněny podmínky pro její aplikaci, a obstarali si veškeré podklady, které toto splnění prokazují.

„Ovládá obdobně jako své vnitřní organizační jednotky“

Význam spojení „ovládá obdobně jako své vnitřní organizační složky“ je popsán v § 11 odst. 2 Zákona s tím, že se jím rozumí vykonávání rozhodujícího vlivu na strategické cíle i významná rozhodnutí ovládané právnické osoby (musí být splněno kumulativně). Jedná se tedy o jiné ovládání, než jak ho definuje zákon o obchodních korporacích, kdy Zákon vyžaduje, aby předmětný vliv byl fakticky vykonáván (na rozdíl od zákona o obchodních korporacích, kde postačí možnost tento vliv vykonat). Podle odborné literatury[3] je třeba na výkladové pravidlo v § 11 odst. 2 Zákona hledět jako na vyvratitelnou právní domněnku.

„Ovládá společně s jinými veřejnými zadavateli“

To, kdy platí, že je daný dodavatel ovládán veřejným zadavatelem společně s jinými veřejnými zadavateli, je blíže popsáno v § 11 odst. 3 Zákona. Za orgán s rozhodovacím oprávněním, který je zmíněn v § 11 odst. 3 písm. a) Zákona, je třeba považovat orgán, který fakticky prosazuje rozhodující vliv na strategické cíle a činí významná rozhodnutí ovládané právnické osoby, tedy nejčastěji statutární orgán, kterému náleží obchodní vedení. Nicméně, v konkrétních případech může být takovým orgánem (zpravidla vedle statutárního orgánu) i dozorčí rada či jiné orgány daného dodavatele.

„Více než 80 % celkové činnosti ovládané osoby je prováděno při plnění svěřených úkolů“

Pro určení podílu činností podle § 11 odst. 1 písm. c) Zákona se bere v úvahu průměrný obrat, pokud je činnost, která je předmětem smlouvy, hrazena jejími příjemci v plné výši. Není-li možno určit tento obrat, použijí se jako základ pro výpočet celkové náklady dodavatele vzniklé v souvislosti s činností, kterých se vertikální spolupráce týká. Dle rozhodnutí ÚOHS zmíněné v úvodu tohoto článku („Rozhodnutí“) a odborné literatury je třeba při určení obratu vycházet z výkazu zisku a ztráty.

Mezi činnosti ovládané osoby, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem, je třeba dle evropské i české judikatury^[4] pohlížet jako na veškeré činnosti, které byly zadány ovládajícím zadavatelem bez ohledu na to, kdo je skutečným příjemcem těchto činností, tzn. včetně činností vykonaných pro zadavatelem ovládané osoby (např. dceřiné společnosti ovládajícího zadavatele). Dle Rozhodnutí mezi ně ale nepatří činnosti svěřené dodavateli sice ovládajícím veřejným zadavatelem, ale ve prospěch jiných veřejných zadavatelů, kteří dodavatele neovládají.

Podíl činností se vypočítá dle § 13 odst. 2 Zákona v souhrnu za 3 účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy.^[5] Dle Rozhodnutí je rozhodná průměrná hodnota za tyto tři období, tj. není nutné předmětný poměr činnosti splnit v každém roce zvlášť. Došlo-li však ke skutečnosti, kvůli které není ukazatel podílu činnosti za poslední 3 účetní období objektivně relevantní, tj. vznikl-li nebo zahájil-li dodavatel příslušnou činnost později nebo došlo k reorganizaci jeho činností, není třeba podíl činností určovat za poslední 3 účetní období, ale postačí, že dosažení předmětných podmínek bude věrohodné, zejména na základě plánů činnosti.

Problematiky podílu činnosti dle § 11 odst. 1 písm. c) Zákona se týkalo i nedávné Rozhodnutí. ÚOHS v něm posuzoval situaci, kdy (velice zjednodušeně) město Dobříš uzavřelo smlouvu v rámci in-house výjimky se subjektem, který v době uzavření smlouvy nesplňoval podmínku ohledně podílu činnosti při jejím určení za poslední 3 účetní období s tím, že město Dobříš o tomto problému vědělo a plánovalo ho vyřešit v budoucnu reorganizací činnosti tohoto dodavatele (v době uzavření předmětné smlouvy však reorganizaci ještě nezahájilo a ani nerozhodlo o tom, jak by reorganizace měla vypadat).

ÚOHS v Rozhodnutí došel k závěru, že takový postup je nepřipustný, jelikož předpokladem pro to, aby bylo možné určit podíl činnosti nikoliv podle předchozích 3 účetních období, ale podle plánu (budoucí) činnosti, je reálné provedení reorganizace činnosti daného dodavatele, nikoliv pouze „plánování“ jejího provedení. Dle ÚOHS tedy musí už v době uzavření smlouvy existovat objektivní důvod pro to, proč by určení podílu činnosti podle předchozích 3 účetních období nebylo relevantní.

Závěrem

Závěrem si dovolíme jen shrnout výše uvedené - i za in-house výjimkou, která se na první pohled může zdát aplikačně jednoduchá a jasná, se skrývají určité výkladové nejasnosti a rizika pro zadavatele plynoucí z jejího špatného pochopení a použití. Doporučujeme proto, aby si zadavatelé

před její aplikací pečlivě posoudili, zda lze v daném případě tuto výjimka použít, a uchovali veškeré podklady, které jim v budoucnu mohou pomoci doložit, že její podmínky byly skutečně splněny.



Mgr. Jiří Mačát,
advokát



Aneta Koubková,
paralegal



GT Legal, advokátní kancelář, s.r.o

Muchova 240/6
160 00 Prague 6

Tel.: +420 224 813 299
e-mail: office@gt-legal.com

[1] Rozhodnutí ze dne 13.7.2020 č.j. 21251/2020/322/DJa (město Dobříš).

[2] Rozhodnutí SDEU C-26/03 ze dne 11.1.2005 (Stadt Halle)

[3] § 11 [Vertikální spolupráce]. In: DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr,

ŠEBESTA, Milan, KOSMÁKOVÁ, Darja, KRUMBHOLC, Filip, MAREŠ, David, BOROŠOVÁ, Hana, GALÁŘ, Jan, GULDOVÁ, Denisa, JEŘÁBEK, Jakub, LÁTAL, Martin, LELITOVSKÁ, Lenka, MACHÁLKOVÁ, Michaela, MÜLLER, Veronika, PODOLOVÁ, Libuše. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 69.)

[4] Rozhodnutí SDEU ze dne 11. 5. 2006, C-340/04, Carbotermo SpA a Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA; Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. září 2017 č.j. 31Af 5/2016 - 79

[5] Nebere se tedy v úvahu účetní období, ve kterém byla smlouva uzavřena.

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - DUBEN 2026](#)
- [Prokazování dostupnosti technického vybavení při zadávání veřejných zakázek - limity sdílení technického vybavení](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - BŘEZEN 2026](#)
- [Zdrojové kódy jako „pojistka“ proti vendor-lock-inu: judikatorní korekce a její meze](#)
- [Spolupráce zadavatele a developera z pohledu rozhodovací praxe ÚOHS a plánovacích smluv](#)
- [Listinné nabídky v éře elektronizace: přestupek, nebo legitimní postup?](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - ÚNOR 2026](#)
- [Změna poddodavatele v průběhu zadávacího řízení](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LEDEN 2026](#)
- [Metoda Design & Build na poli veřejných zakázek](#)
- [Požadavek zadavatele na prokazování referencí prostřednictvím staveb občanské vybavenosti ve světle rozhodovací praxe](#)