

28. 7. 2017

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

K otázce omezení plnění ze strany poddodavatele

V rámci zadávání veřejných zakázek se stalo běžnou praxí, že si zadavatelé v rámci zadávacích podmínek vyhradili požadavek, aby jimi určené části plnění předmětu zakázky nebyly plněny prostřednictvím poddodavatelů, nýbrž pouze a výhradně ze strany vybraného dodavatele. Takový postup připouštěl jak zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů („ZVZ“)[1], tak i nyní účinný zákon č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZZVZ“)[2]. V nedávné době se posouzením obdobné výhrady týkající se omezení plnění ze strany poddodavatele zabýval Soudní dvůr Evropské unie („SDEU“). S jakým výsledkem?



SDEU se v rámci rozhodnutí ve věci C-298/15[3] zabýval mimo jiné předběžnou otázkou položenou litevským Nejvyšším soudem, zda je v souladu s pravidly a zásadami evropského práva taková vnitrostátní právní úprava, která stanoví, že hlavní předmět veřejné zakázky na stavební práce určený zadavatelem musí vykonávat pouze vybraný dodavatel.

Předběžná otázka litevského Nejvyššího soudu směřovala primárně na soulad předmětné vnitrostátní právní úpravy s vybranými ustanoveními směrnice 2004/17/ES[4]. SDEU však dovedl, že směrnice neobsahuje žádné ustanovení obdobné vnitrostátní (litevské) právní úpravě, a dále že směrnice nebyla při tvorbě vnitrostátního zákonného pravidla národním zákonodárcem zohledněna; proto SDEU nepřistoupil k detailnímu výkladu směrnice za účelem zodpovězení předběžné otázky.

SDEU však z důvodu nepochybného přeshraničního významu veřejné zakázky (zadávacího řízení se zúčastnily rovněž dva mezinárodní subjekty) přihlédl k základním pravidlům a zásadám obsaženým ve Smlouvě o fungování Evropské unie („SFEU“), zejména článkům 49 a 56 SFEU a zásadě rovného zacházení, nediskriminace a transparentnosti, které ze SFEU v případě přeshraničního významu veřejné zakázky vyplývají. Právě tato pravidla a zásady brání takové vnitrostátní právní úpravě, která, ačkoliv aplikována bez diskriminace na základě státní příslušnosti, může představovat zákaz či překážku výkonu svobody usazování a volného pohybu služeb či může tyto svobody učinit méně atraktivními, pokud není přiměřená a odůvodněna sledováním legitimních cílů.

V návaznosti na uvedené SDEU shledal, že předmětná vnitrostátní právní úprava může bránit v účasti hospodářským subjektům z jiných členských států v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, případně jim tuto účast ztížit či učinit méně atraktivní, jelikož těmto osobám brání, aby se na „hlavním“ plnění veřejné zakázky účastnili v pozici poddodavatele, nebo aby k „hlavnímu“ plnění

využili služeb třetích osob.

Při posuzování odůvodněnosti předmětné vnitrostátní právní úpravy SDEU akceptoval, že cílem litevské právní úpravy je zajištění řádného výkonu stavebních prací prostřednictvím kvalifikovaného dodavatele. Posuzovaná národní úprava však dle SDEU překračuje meze toho, co je k dosažení takového cíle nezbytné; litevská právní úprava totiž ve všech případech a bez rozdílu zakazuje, aby byla plnění označená zadavatelem jako „hlavní“ realizována ze strany poddodavatelů. Zadavatelé tak nemohou reagovat na hospodářské odvětví veřejné zakázky ani na povahu prací či kvalifikaci poddodavatelů a nemají prostor pro individuální posouzení jednotlivých případů.

Jako alternativní a méně omezující opatření vedoucí k řádnému výkonu stavebních prací SDEU uvedl požadavek zadavatele, aby dodavatelé v nabídce určili části veřejné zakázky a práce, které zamýšlí zadat poddodavatelům (včetně uvedení těchto poddodavatelů a jejich schopností), aby zadavatel mohl ověřit schopnost poddodavatelů svěřenou část veřejné zakázky plnit.

Závěr

Otázkou zůstává, do jaké míry jsou závěry SDEU ve zmiňovaném rozsudku aplikovatelné na úpravu omezení plnění ze strany poddodavatele podle § 105 odst. 2 ZZVZ, když tato úprava přímo vychází z nových evropských zadávacích směrnic[5]. SDEU v rámci své argumentace akcentoval nemožnost zohlednění kvalifikace poddodavatelů, kterým nebylo a priori umožněno poskytovat plnění zadavatelem určené jako „hlavní“, přičemž zadavatel byl vždy povinen definovat „hlavní“ plnění u veřejných zakázek na stavební práce.

Ustanovení § 105 odst. 2 ZZVZ je koncipováno jako pouhá možnost (nikoli povinnost) zadavatele určit významné činnosti (dle směrnic stěžejní úkoly), které vybraný dodavatel nebude oprávněn plnit prostřednictvím poddodavatele. Pokud však zadavatel této možnosti využije, nebude oprávněn posoudit a zohlednit kvalifikaci poddodavatelů, kteří by případně byli vedle či namísto dodavatele schopni požadované plnění též poskytnout. Omezení poddodávek tak může ve výsledku a z pohledu SDEU mít obdobný dopad, jako aplikace přezkoumávané litevské právní úpravy.

Zadavatelé by tak neměli oprávnění k omezení poddodávek nadužívat a i přes výslovnou zákonnou úpravu by měli být při jejím uplatnění obezřetní a mít na paměti, že zde existuje potenciální riziko narušení pravidel a zásad evropského práva, a to zejména v případě veřejných zakázek s přeshraničním významem.



Mgr. Jan Lašmanský, LL.M.,
společník
e-mail: jan.lasmansky@karolas.cz



Mgr. Marek Stowasser,

advokátní koncipient

e-mail: marek.stowasser@karolas.cz

[Karo, Lašmanský & Partners s.r.o., advokátní kancelář](#)

Klimentská 1216/46

110 00 Praha 1

Tel.: +420 733 144 476

e-mail: info@karolas.cz

[1] § 44 odst. 6 ZVZ zněl: „Zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá věcně vymezená část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.“

[2] § 105 odst. 2 ZZVZ uvádí: „V případě veřejné zakázky na služby nebo stavební práce nebo v případě veřejné zakázky na dodávky zahrnující umístění nebo montáž, mohou zadavatelé v zadávací dokumentaci požadovat, aby zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem.“ Toto ustanovení je tak věrnou transpozicí článku 63 odst. 2 směrnice 2014/24/EU a článku 79 odst. 3 směrnice 2014/25/EU.

[3] Rozhodnutí SDEU ve věci C-298/15 „Borta“ UAB v. Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcijaVĮ ze dne 5. dubna 2017, které se týká veřejné zakázky na rekonstrukci mol přístavu zadávané Ředitelstvem státního přístavu Klaipėda, resp. správného nastavení zadávacích podmínek.

[4] K posouzení předmětné vnitrostátní právní úpravy vůči článku 79 odst. 3 směrnice 2014/25/EU nebylo přistoupeno, neboť tato směrnice nebyla v rozhodné době použitelná.

[5] Úprava omezení plnění ze strany poddodavatele je obsažena v článku 63 odst. 2 směrnice 2014/24/EU a článku 79 odst. 3 směrnice 2014/25/EU.

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

Další články:

- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [SCHEJBAL& PARTNERS stáli u získání jedné z prvních licencí dle MiCA v ČR](#)
- [Proč dnes více než polovina M&A transakcí ve střední Evropě nekončí podpisem](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)

- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. – zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Silná koruna: jaké dopady má posilující koruna na české firmy](#)
- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 29.: Jednání za s.r.o. – jednatele](#)