

24. 9. 2019

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

Konsorciální spolupráce ve veřejných zakázkách z pohledu soutěžního práva

Jedním z nejzávažnějších porušení soutěžního práva jsou zakázané dohody soutěžitelů neboli kartely. Jejich zákaz je obsažen v § 3 zákona č. [143/2001](#) Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), jakož i v čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).

V oblasti zadávání veřejných zakázek se lze s protisoutěžními dohodami setkat nejčastěji v podobě tzv. *bid riggingu*, tedy dohod o koordinaci nabídek mezi dodavateli v zadávacích řízeních s úmyslem ovlivnit výsledek zadávacího řízení ve prospěch dosažení předem dohodnutého cíle.

Vedle v praxi dostatečně známých případů *bid riggingu* však může znaky zakázané dohody za určitých okolností naplnit i v praxi rozšířené jednání soutěžitelů spočívající ve sdružování dodavatelů za účelem podání společné nabídky a následně i společné realizace příslušné veřejné zakázky, tedy tzv. *joint bidding*.



Pojem *joint bidding* či *consortium bidding* pokrývá horizontální spolupráci dodavatelů za účelem podání společné žádosti o účast/nabídky v zadávacím řízení a další spolupráci v realizační fázi veřejné zakázky.^[1] Důvody ke sdružování mohou být různé, nejčastěji však půjde o neschopnost samostatného prokázání splnění podmínek účasti včetně kvalifikace, nedostatečné kapacity pro realizaci zakázky (odborné, technologické, personální), případně o řadu jiných důvodů (ekonomická neschopnost realizace zakázky z důvodu enormních rizik či ohrožení schopnosti plnit závazky vůči jiným zákazníkům apod.).

Z pohledu zakázkového práva není spolupráce dodavatelů v rámci zadávacího řízení problematická – ostatně s ní počítá i sám zákon č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“).^[2] Ani tato zákonná aprobace však zcela nevyklučuje rizika spolupráce dodavatelů z pohledu práva hospodářské soutěže, konkrétně riziko porušení zákazu kartelových dohod podle § 3 odst. 1 ZOHS.

S ohledem na tento potenciální protisoutěžní aspekt se již lze setkat s případy, kdy sami zadavatelé aktivně zkoumají důvody sdružení dodavatelů v jimi zadávaných veřejných zakázkách. Toto zkoumání nebývá samoúčelné, neboť zadavatelé jsou podle § 48 odst. 6 ZZVZ oprávněni vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud na základě věrohodných informací získají důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu dle ZOHS. Případné nevyužití této možnosti pak může být pro zadavatele problematické přinejmenším z pohledu dodržení zásad „3E“.^[3]

Hodnocení sdružování dodavatelů perspektivou soutěžního práva přitom není jednoduché zejména z toho důvodu, že závisí vždy na okolnostech každého konkrétního případu[4], zda má spolupráce soutěžně právní relevanci, či nikoli, přičemž i pokud jde o případ spolupráce s potenciální soutěžně právní relevancí, mohou s ním být spojeny jak pro- tak protisoutěžní efekty. Ambivalentní charakter tohoto fenoménu může uvádět dodavatele jakožto (potenciální) zájemce o příslušnou zakázku do značné právní nejistoty, tím spíše, pokud konzistentní postoj k problematice sdružování dosud nezaujala rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Určitá vodítka lze však nalézt v již existující zahraniční rozhodovací praxi, jakož i ve výkladových stanoviscích některých soutěžních orgánů[5] či v odborné literatuře.

Cílem tohoto článku je na základě dostupných zdrojů, ale i se zohledněním vlastních praktických zkušeností autorů, nastínit možné přístupy k problematice *joint biddingu* a (znovu-) otevřít odbornou diskuzi na toto téma, neboť lze oprávněně předpokládat, že zájem o tento v praxi nikoli výjimečný fenomén poroste jak ze strany zadavatelů, tak i ÚOHS.

Kritéria posuzování legality *joint biddingu*

Jak již bylo uvedeno výše, sdružování dodavatelů může za určitých podmínek vést jak k posílení hospodářské soutěže na příslušném trhu, tak k jejímu oslabení. Typicky jsou jako nežádoucí popisovány situace, kdy společnou účastí na veřejné zakázce dojde ke snížení počtu potenciálních nabídek, které by jinak[6] zadavatel mohl v konkrétním zadávacím řízení obdržet. Jako příklad *ad absurdum*, demonstrující potenciální protisoutěžní efekt sdružování, lze uvést situaci, kdy by se za účelem účasti v příslušném zadávacím řízení sdružili všichni dodavatelé nabízející poptávané plnění, čímž by došlo k vyloučení jakékoli soutěže ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce.[7] Dojde-li v důsledku takovéto spolupráce k podání menšího počtu nabídek, než kolik mohl daný zadavatel realisticky obdržet, existuje výrazně vyšší riziko vyhodnocení spolupráce jako narušující hospodářskou soutěž. Jak bude rozebráno dále v tomto článku, dopad sdružení dodavatelů na počet nabídek, které mohl zadavatel *realisticky* obdržet, zůstává leitmotivem posuzování zákonnosti sdružování.[8]

Za rizikové z pohledu práva hospodářské soutěže by tak zásadně neměly být považovány případy, kdy ke sdružování dodavatelů za účelem podání společné nabídky dochází proto, že jednotliví dodavatelé nejsou *de facto* v pozici konkurentů v soutěži o zakázku, a proto ani nedokáží samostatně naplnit podmínky účasti či realizovat určité veřejné zakázky (nedostatečný obrát či jiné finanční požadavky, nedostatečné předchozí zkušenosti, nedostatečná technická či personální kapacita).[9]

Hodnocení zákonnosti sdružení dodavatelů z pohledu § 3 odst. 1 ZOHS je tak několikavrstvý proces, v němž je třeba primárně posoudit, zda se sdružující se dodavatelé nachází v postavení skutečných či potenciálních konkurentů o danou zakázku (ve smyslu schopnosti samostatně danou zakázku splnit). V případě závěru o konkurenčním postavení je pak nutné posoudit, zda má sdružení dodavatelů za cíl či následek narušení hospodářské soutěže a zda případně tyto negativní dopady na soutěž nejsou vyváženy prosoutěžními efekty spolupráce.

Posouzení konkurenčního postavení z hlediska relevantního trhu a zadávacích podmínek

Pro účely posouzení vzájemně konkurenčního postavení je možné vycházet z výkladu pojmu „soutěžitel“, jak jej podává odst. 10 Pokynů EK, kde se uvádí, že tento pojem zahrnuje „skutečné, tak i potenciální soutěžitele. Dvě společnosti se považují za skutečné soutěžitele, působí-li na stejném relevantním trhu. Společnost se považuje za potenciálního soutěžitele jiné společnosti, je-li při neexistenci dohody v případě malého, avšak trvalého zvyšování relativních cen pravděpodobné, že tato prvně uvedená společnost v krátké době uskuteční potřebné dodatečné investice nebo vynaloží jiné nezbytné náklady přechodu za účelem vstupu na relevantní trh, na němž působí jiná společnost.“

Toto posouzení musí být založeno na reálných důvodech, pouhá teoretická možnost vstupu na trh nepostačuje.“

Právě s odkazem na zmiňované „reálné důvody“ je třeba hodnocení, zda jde o „skutečné soutěžitele“ v případě sdružování dodavatelů modifikovat, a to primárně s přihlédnutím ke specifickým prostředí veřejných zakázek.

O přímé ani potenciální konkurenty zpravidla nepůjde v případech, kdy každý ze sdružujících se dodavatelů působí na jiném produktovém trhu, případně když dodavatelé působí na stejném produktovém trhu, avšak každý operuje v jiném místě a trhy se tak nepřekrývají geograficky. Tento ze soutěžního hlediska neproblematický případ je spojen zejména se zakázkami spojujícími plnění z vícero produktových relevantních trhů, kde má sdružení dodavatelů typicky komplementární charakter.[\[10\]](#)

Soutěžní riziko nenastává ani v případě, kdy jsou dodavatelé součástí tzv. jedné hospodářské jednotky či podniku, či přesněji pokud tvoří jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS. Ani v takových případech nejsou jednotliví dodavatelé vzájemnými konkurenty a mohou z hlediska soutěžních rizik spojených se sdružováním dodavatelů bezpečně podat společnou nabídku.[\[11\]](#)

Vedle otázky působení na totožném relevantním produktovém a geografickém trhu nelze odhlížet ani od skutečnosti, že každé konkrétní zadávací řízení zahrnuje implicitní překážky vstupu na trh o příslušnou konkrétní zakázku v podobě zadávacích podmínek, zejm. podmínek účasti v zadávacím řízení[\[12\]](#), jakož i od významných časových faktorů v podobě lhůt v zadávacích řízeních či harmonogramu realizace. Rovněž tyto překážky jsou pro posuzování konkurenčního postavení soutěžitelů v soutěži o danou zakázku podstatné. Je totiž zřejmé, že dodavatel, který sice působí na produktovém i geografickém relevantním trhu, do nějž spadá i předmět veřejné zakázky v jeho místních souvislostech, avšak není objektivně schopen splnit byt jedinou z podmínek účasti, nemůže být považován za konkurenta zájemců o danou zakázku, kteří všechny podmínky účasti splňují. Z pozice tohoto *non-konkurenta* je tak úsilí o vytvoření konsorcia s dodavateli v obdobném postavení zcela legitimní a z pohledu soutěžního práva neproblematické (necháváme-li stranou otázku výměny informací).

Ve vztahu k problematice sdružování dodavatelů lze zjednodušeně uvést, že pokud je každý ze sdružujících se dodavatelů schopen ucházet se v intencích stanovených kritérií o příslušnou zakázku sám a sám ji i realizovat, jedná se o skutečné konkurenty. Pokud sice dodavatelé aktuálně nejsou schopni sami zakázku realizovat, avšak realisticky mohou relativně snadno (v intencích lhůt zadávacího řízení) dosáhnout stavu, kdy toho schopni budou (typicky v případě nedostatečných materiálních kapacit, pokud je relativně snadné tyto kapacity v disponibilním čase rozšířit do stavu, který daná zakázka vyžaduje), jde o potenciální konkurenty. Důležitý je tedy faktor potenciality – reálné možnosti se o danou zakázku ucházet. Přitom nezáleží na tom, zda má konkrétní dodavatel skutečný úmysl tak učinit, ale na tom, zda je to s ohledem na své kapacity, zkušenosti, vybavení a dodávané produkty či služby v *reálných* možnostech dodavatele.[\[13\]](#)

Reálná schopnost plnit zakázku v kontextu kapacit a ekonomických faktorů

V případě závěru o tom, že sdružující se dodavatelé působí na totožném relevantním trhu a splňují (či alespoň potenciálně mohou realisticky splňovat) samostatně podmínky účasti, je třeba za účelem finálního závěru o jejich konkurenčním postavení ve vztahu k dané zakázce posoudit otázku jejich disponibilních kapacit a s tím spojené schopnosti zakázku fakticky realizovat. Posouzení zákonnosti sdružení dodavatelů z důvodu nedostatku vlastních kapacit je však podstatně složitější než v případě prostého posouzení splnění podmínek účasti.

I pro toto posouzení je klíčová analýza faktických dopadů sdružení na množství podaných nabídek a tím i na úroveň soutěže o zakázku. U posuzování kapacit však budou soutěžní orgány konfrontovány s o poznání vyšší složitostí dokazování. V této souvislosti je třeba podotknout, že vyhodnocení reálné schopnosti plnit samostatně danou zakázku, jako jeden z dílčích kroků v rámci posuzování zákonnosti sdružení, je plně na straně soutěžních orgánů, které v tomto ohledu nesou plné důkazní břemeno.[\[14\]](#)

K otázce vlivu kapacit na zákonnost sdružování dodavatelů pochopitelně ZOHS s ohledem na svou obecnou úpravu mlčí. Rovněž rozhodovací praxe soutěžních orgánů a navazující judikatura správního soudnictví napříč Evropou nepřináší dostatečně spolehlivá vodítka. Při posuzování vlastních kapacit disponibilních k realizaci dané zakázky jistě bude možné od celkové kapacity odečíst kapacity, u nichž je na základě existujících smluv v *době přípravy nabídky* zřejmé, že budou vyvázané na realizaci souběžných projektů.

Složitější je posuzování situace, kdy dodavatel dopředu počítá s alokací kapacit na souběžné projekty, které však k okamžiku přípravy nabídky nejsou zasmluvněny a dodavatel jejich realizaci pouze očekává (resp. z obchodního hlediska nepovažuje za únosné vsadit veškeré své kapacity „na jednu kartu“). V rozhodovací praxi se zde střetává akademické hledisko, dle něž ze soutěžního hlediska nehraje roli úmysl soutěžitele ohledně rozložení kapacit, a praktičtější pohled, který by optimálně měl zohlednit chování stejně efektivního konkurenta v posuzované situaci. Náznaky aprobace druhého ze jmenovaných hledisek lze vysledovat např. v druhoinstančním soudním rozhodnutí ve věci Cementa AB og Aalborg Portland A/S mod Konkurrensverket, kde soud přihlédl k tomu, že konsorciální spolupráce byla jedinou realistickou možností, jak se mohli dodavatelé o danou zakázku ucházet s ohledem na její velikost, nároky na zkušenosti, know-how, ekonomické zdroje, řízení rizik a další faktory.[\[15\]](#) Autoři tohoto článku zastávají názor, že případný striktní pohled soutěžních orgánů odpírající možnost dodavatelů zohlednit při kalkulaci kapacit i rozložení podnikatelských rizik by narážel na povinnost obchodního vedení jednat s péčí řádného hospodáře. Na druhou stranu však lze doporučit v tomto ohledu zdrženlivost, neboť je pravděpodobné, že minimálně do doby ustálení rozhodovací praxe se soutěžní orgány budou přiklánět právě k tomuto striktnímu pohledu.

Důvodem sdružení dodavatelů může být také ekonomická neudržitelnost samostatného plnění příslušné zakázky. Lze očekávat, že soutěžním orgánům nebude postačovat sám o sobě argument, že důvodem sdružení je prosté snížení ekonomického rizika jeho rozložením na členy sdružení. Na druhou stranu, pokud by samostatná realizace zakázky jediným dodavatelem znamenala takové ekonomické riziko, že by mu to s přihlédnutím k povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře bránilo v podání nabídky, nutně by jedinou alternativou k tomu, jak se na takové zakázce podílet, byla právě spolupráce s jiným dodavatelem v obdobném postavení.[\[16\]](#)

Specificky je třeba v rámci tohoto kritéria dále vždy posoudit otázku, zda bylo možné za tržních podmínek panujících v daném čase a místě po dodavateli spravedlivě požadovat navýšení vlastních kapacit (personálních, technických) jako alternativu ke sdružování s konkurenty. Aby bylo možné sdružení považovat za zákonné, je třeba v rámci analýzy dospět k závěru, že takové navýšení po dodavateli spravedlivě požadovat nelze. Pokud přitom došlo ke sdružení pouze v nezbytném rozsahu s cílem zajistit splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (žádný ze sdružených soutěžitelů sám o sobě nebyl schopen účasti v zadávacím řízení), přičemž po žádném z dodavatelů nebylo možné spravedlivě požadovat navýšení vlastních kapacit, patrně sdružení nepovede k omezení soutěže.

Co se týká počtu členů sdružení, střetává se praktický, odborný a do jisté míry i akademický přístup. Literatura i rozhodovací praxe obsahují poměrně podrobný postup pro posouzení této otázky (včetně např. posuzování záměru účastnit se příslušného zadávacího řízení[\[17\]](#)). Dle našeho názoru by však měly soutěžní orgány brát v úvahu mj. také soutěžní praxi a omezené možnosti sdružujících se

společností tyto otázky relevantně posuzovat. Odpovědní dodavatelé formují sdružení na principech informační obezřetnosti a zákazu sdělování citlivých informací mimo nezbytný rozsah. Obvykle tak není, a způsobem konformním se soutěžními pravidly ani dost dobře nemůže být, v jejich možnostech posoudit např. samostatnou schopnost sdružující se protistrany realizovat zakázku. I vzhledem k této nemožnosti posoudit situaci sdružujícího se konsorciálního partnera tak dle názoru autorů nelze činit paušálně odpovědného za porušení soutěžních pravidel takového dodavatele, jehož účast ve sdružení je pro účely účasti na zakázce nezbytná, avšak další sdružující se dodavatel je schopen nabídku podat sám, což však v danou chvíli první z dodavatelů nedokáže posoudit.

V takovém případě totiž bude obtížné dovést jakýkoli protisoutěžní cíl či následek, tím spíše, když v takové situaci typicky ani nedojde ke snížení (byť potenciálnímu) počtu podaných nabídek (tato eventualita a její relevance pak bude vždy na zjištění a posouzení soutěžního orgánu). Jak již bylo uvedeno, právě otázka dopadu sdružení na počet nabídek, jež mohl zadavatel realisticky obdržet, je pro posouzení zákonnosti sdružování klíčová. Naopak lze stěžejně přijmout jako *per se* protisoutěžní situaci, kdy se sdruží více dodavatelů, než by bylo objektivně nutné, pokud by nižší počet členů sdružení zároveň nevedl k vyššímu počtu podaných nabídek (autoři připouští i alternativní doktrinální názory, ty však mohou být částečně výsledkem přílišného zobecnění, jež by však v oblasti posuzování sdružování dodavatelů bylo nežádoucí).

Posouzení kapacit a ekonomických hledisek jako důvodů konsorciální spolupráce pro svou složitost a absenci dostatečně určitých východisek rozhodovací praxe představuje v určitém ohledu „šedou zónu“. I z tohoto důvodu lze dodavatelům, kteří se ke konsorciální spolupráci přiklonili z důvodu nedostatku kapacit či z ryze ekonomických důvodů, doporučit, aby již při přípravě nabídky zvážili existenci argumentů pro budoucí „Efficiency Defense“, o níž bude pojednáno v další části.

Efficiency Defense u dodavatelů v konkurenčním postavení

Rovněž v případě, kdy jsou sdružení dodavatelé konkurenty a shora uvedené předpoklady nejsou naplněny, tj. zejména není nutné sdružovat se z důvodu nemožnosti plnit zakázku samostatně, je za určitých podmínek přesto možné, že takové sdružení bude v souladu se zákonem. Právním základem této výjimky je čl. 101 odst. 3 SFEU, resp. § 3 odst. 4 ZOHS.

Pokud je dodavatel alespoň teoreticky schopen účasti v zadávacím řízení sám bez nutnosti sdružení s jiným dodavatelem, představuje to závažnou překážku sdružení, neboť tak hrozí, že dojde ke snížení počtu potenciálních nabídek. Pokud však dodavatel chce^[18] či je nucen přesto z různých důvodů participovat na plnění zakázky jako člen sdružení, musí na své straně posoudit (a v případě potřeby *ex post* i doložit), zda budou protisoutěžní efekty takového sdružení spočívající ve snížení počtu potenciálních nabídek vyváženy efekty prosoutěžními. Důkazní břemeno ve vztahu k uplatnění této výjimky ze širšího zákazu koordinace soutěžitelů leží na straně subjektu, který se jí dovolává, tedy typicky na straně sdružujících se dodavatelů.

Sdružení by tak zejména mělo mít pozitivní vliv na efektivitu poskytování plnění (např. díky kombinaci komplementárních prostředků potřebných k efektivnější realizaci zakázky v podobě specializovaného strojního vybavení na jedné straně a na straně druhé v dostatku volných pracovních sil). Zároveň sdružení musí mít přiměřený pozitivní efekt pro spotřebitele, resp. spotřebitelé musí mít přiměřený podíl na výhodách plynoucích ze zvýšené efektivity (jinými slovy, dodavatelé musí být schopni doložit, že sdružení se promítlo ve schopnosti nabídnout nižší celkovou cenu, případně schopnosti splnit zakázku podstatně dříve, kvalitněji apod.).^[19] Jakékoliv omezení soutěže pak musí být nezbytné pro dosažení účelu a pozitivních dopadů na efektivitu plnění. Dodavatelé se navíc musí sdružit právě v takovém rozsahu, který umožní dosáhnout identifikovaných prosoutěžních efektů, nikoli ve větším rozsahu. A konečně společná nabídka nesmí vyloučit ani závažně omezit soutěž v rámci konkrétního zadávacího řízení ani na jiných trzích. Počet nabídek tak musí i nadále vytvářet

prostředí pro cenové soutěžení mezi dodavateli.

Posouzení pro- a protisoutěžních efektů je třeba vždy provádět vzhledem ke specifikům konkrétního zadávacího řízení, zejména počtu podaných nabídek a přítomnosti cenové konkurence (dopady sdružení konkurentů na úroveň soutěže bude možné snáze vyvážit v případě relativně vyššího počtu ostatních nabídek v zadávacím řízení). Rovněž lze doporučit řádnou dokumentaci tohoto posuzování již při uzavírání dohody o sdružení za účelem autentického využití v případě budoucí obrany proti zpochybnění zákonnosti sdružení.

Závěr

Sdružování soutěžitelů je jev, který se zejména v oblasti zadávání veřejných zakázek vyskytuje poměrně často a zcela jistě tomu tak bude i do budoucna. Zvýšená aktivita soutěžních orgánů, jakkoliv ji lze prozatím vysledovat zejm. v zahraničí, naznačuje, že do budoucna půjde o důležité téma.

Přestože je sdružování dodavatelů z pohledu zakázkového práva zcela zákonný způsob účasti v zadávacím řízení, právo hospodářské soutěže na tento typ spolupráce dodavatelů klade zvýšené nároky zejm. co se týká prevence případného koluzního jednání.

Při posuzování soutěžních aspektů *joint biddingu* lze vycházet prozatím převážně ze zahraničních zkušeností. Pokud by ÚOHS po vzoru zahraničních soutěžních institucí vydal metodiku obsahující jeho stanovisko k této problematice, jistě by to znamenalo pozitivní posun z hlediska předvídatelnosti práva z jeho strany. Lze však zároveň předpokládat, že by takový materiál nebyl s to vystihnout specifika všech konkrétních případů.

Každý případ sdružení za účelem podání společné nabídky mezi dodavateli, kteří působí v konkurenčním nebo potenciálně konkurenčním postavení tak představuje výzvu, s níž se dodavatelé musí vypořádat primárně sami. Posouzení vzájemně konkurenčního postavení a případné zákonnosti sdružení přitom vyžaduje zevrubné právní hodnocení navázané na detailní multikriteriální analýzu vlastní tržní pozice ve vztahu ke každé konkrétní zakázce a jejím konkrétním specifikům (věcným, geografickým a časovým). Vzhledem k hrozcím sankcím[20] přitom lze dodavatelům doporučit, aby problematice zákonnosti sdružení věnovali náležitou pozornost včas a se značným důrazem na prevenci. Obdobně musí dodavatelé věnovat náležitou péči i pravidlům ochrany informací při jednání a spolupráci s konsorciálními partnery. Tato otázka by však zasluhovala samostatný článek.



Mgr. Jan Měkota,
Senior Associate



Mgr. Bc. Ondřej Špičák,

Junior Lawyer.

[ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.](#)

GEMINI Center
Na Pankráci 1683/127,
140 00 Praha 4

Tel.: +420 224 216 212
Fax: +420 224 215 823
e-mail: paha@rowanlegal.com

[1] Samotná spolupráce dodavatelů v rámci zadávacího řízení probíhá typicky formou společnosti dodavatelů (sdružení či konsorcia) bez právní subjektivity, a to na základě smlouvy o společnosti dle § 2716 a násl. zákona č. [89/2012](#) Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

[2] Podle § 5 platí, že: *„Dodavatelem se rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně.“*

[3] Hospodárnost, efektivnost a účelnost použití veřejných prostředků. Srov. např. § 2 zákona č. [320/2001](#) Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

[4] A to jak na straně zadavatele a zadávacích podmínek příslušné veřejné zakázky, tak na straně situace sdružujících se dodavatelů v tržních podmínkách panujících v daném čase.

[5] Viz např. Joint bidding under competition law - Konkurrence-og Forbrugerstyrelsen Guidelines 2019; K dispozici >>> [zde](#). (navštíveno 17. 9. 2019) nebo Consortium Bidding - How to comply with competition law when tendering as part of consortium: A Guide for Small and medium Enterprises 2014; K dispozici >>> [zde](#). (navštíveno 17. 9. 2019)

[6] Za předpokladu, že by ke sdružení dodavatelů nedošlo.

[7] Viz např. situaci, k níž došlo v zadávacím řízení na přepravu pacientů ve správní oblasti jižní a severní Follo, zadávaném Univerzitní nemocnicí Oslo. V tomto zadávacím řízení obdržel zadavatel jedinou nabídku od společného podniku dvou samostatně působících taxislužeb Ski Taxi a Follo Taxi. Blíže viz odst. 11 a násl. rozsudku Soudního dvora Evropského sdružení volného obchodu ze dne 22. 12. 2016 ve věci E-3/16 *Ski Taxi SA, Follo Taxi SA and Ski Follo Taxidrift AS v Norsko* (dále jen **„Rozsudek Ski Taxi“**). K dispozici >>> [zde](#).

[8] V této souvislosti lze odkázat na bod 237 Pokynů Evropské komise k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (dále jen **„Pokyny EK“**), kde se v souvislosti s dohodami o spolupráci mezi soutěžiteli při prodeji, distribuci nebo propagaci (kam spadá i konsorciální spolupráce soutěžitelů) uvádí: *„Dohoda o obchodním využití obvykle nevyvolává obavy z narušení hospodářské soutěže, je-li objektivně nezbytná, aby se jedné straně*

umožnil přístup na trh, na nějž by jinak samostatně vstoupit nemohla.“

[9] Rovněž podle odst. 237 Pokynů EK: „Zvláštním použitím této zásady by byly dohody o konsorciu, které zúčastněným společností umožňují účastnit se projektů, jež by jinak nebyly schopny jednotlivě provést. Jelikož strany dohody o konsorciu nejsou potenciálními soutěžiteli při provádění projektu, neexistuje ani omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1.“

[10] V obecné rovině lze jako příklad uvést zakázku na komplexní projekt určený k elektronizovanému výkonu správních agend, jehož součástí je vývoj a implementace SW nástrojů a současně dodávka, instalace a zprovoznění nezbytné HW infrastruktury pod jednotným projektovým řízením. Potenciální dodavatelské uskupení zahrnující vývojáře SW, dodavatele HW a projektového manažera (když žádný ze subjektů se nezabývá podnikáním ve zbylých dvou oblastech) se vyznačuje tímto komplementárním charakterem a jeho členové zjevně nemají postavení konkurentů s ohledem na působení na různých produktových relevantních trzích.

[11] Otázku soutěžního významu samostatné účasti více subjektů tvořících jednoho soutěžitele v témže zadávacím řízení ponecháváme pro účely tohoto článku stranou.

[12] Srov. § 37 odst. 1 ZZVZ.

[13] Viz např. Joint bidding under competition law – Konkurrence-og Forbrugerstyrelsen Guidelines 2019, str. 11. K dispozici >>> [zde](#). (navštíveno 17. 9. 2019)

[14] Otázka faktické schopnosti realizovat zakázku s ohledem na kapacity je nedílným předpokladem posouzení sdružení dodavatelů z hlediska zakazu podle § 3 odst. 1 ZOHS, přičemž se nejedná o otázku spojenou s tzv. *efficiency defense* ve smyslu § 3 odst. 4 ZOHS, kde nese důkazní břemeno soutěžitel, jak ukládá § 21d odst. 1 ZOHS.

[15] Viz rozhodnutí švédského soudu druhého stupně (*Markmadsdomstolens afgørelse*) ze dne 8. října 1997 ve věci Cementa AB og Aalborg Portland A/S mod Konkurrentverket. K dispozici >>> [zde](#).

[16] Srov. Zohlednění ekonomických rizik v bodě 25. rozhodnutí Evropské komise ze dne 13. července 1990 ve věci IV/32.009 – *Elopak/Metal Box Odin*. K dispozici >>> [zde](#). (navštíveno 17. 9. 2019)

[17] Viz např. Cyril Ritter – Joint Tendering under EU Competition Law. K dispozici >>> [zde](#). (navštíveno 17. 9. 2019)

[18] V této části článku vycházíme z předpokladu, že cílem sdružujících se dodavatelů není narušení hospodářské soutěže, tedy že může jít nanejvýš o výsledek sdružení.

[19] Ilustrativně lze odkázat na rozhodnutí italského soutěžního úřadu z 12. prosince 2018, v němž

vysslovl zver, že spolene podan nabídka farmaceutických společnosti Grifols a Kedrion na dodávky produktů vyráběných z krevní plazmy neměla protisoutezn uinky, ale naopak měla pozitivn vliv na italsk zdravotnictví. Rozhodnutí bylo založeno na argumentaci, že sdružení dodavatel nebyli skutečnými souteiteli a že spoluprce mezi dodavatel *byla ospravedlniteln zvyšenou efektivitou plnění*. Dále italsk soutezn urad uznal, že ačkoli měly ob sdružení společnosti teoreticky možnost ucastnit se zadávacího rizen samostatne, jedna z nich neměla ani minimln reálnou šanci tendr skutene získat. Rozhodnutí K dispozici >>> [zde](#). (navštíveno 16. 9. 2019).

[20] Srov.  22a odst. 2 ZOHS a související metodiku UOHS.

 EPRAVO.CZ - Sbrka zkon, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další clanky:

- [JIŘÍ HARNACH - VEREJN ZAKÁZKY LIVE! - DUBEN 2026](#)
- [Prokazování dostupnosti technického vybaven pr zadvan verejnch zakázek - limity sdlen technického vybaven](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEREJN ZAKÁZKY LIVE! - BŘEZEN 2026](#)
- [Zdrojov kdy jako „pojistka“ proti vendor-lock-inu: judikatorn korekce a její meze](#)
- [Spoluprce zadavatele a developera z pohledu rozhodovací praxe UOHS a plánovacích smluv](#)
- [Listinn nabídka ve elektronizace: prestupek, nebo legitimn postup?](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEREJN ZAKÁZKY LIVE! - UNOR 2026](#)
- [Změna poddodavatele v prbhu zadávacího rizen](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEREJN ZAKÁZKY LIVE! - LEDEN 2026](#)
- [Metoda Design & Build na poli verejnch zakázek](#)
- [Požadavek zadavatele na prokazování referencí prstednictvm staveb obansk vybavenosti ve světle rozhodovací praxe](#)