

23. 1. 2015

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

# Náležitosti subdodavatelské smlouvy při prokazování kvalifikace

Pokud dodavatel ucházející se o veřejnou zakázku nespĺňuje některou z kvalifikačních podmínek stanovených zadavatelem, má možnost zbylou část prokázat ve spojení s jiným dodavatelem či dodavateli a předmět plnění veřejné zakázky tak realizovat společně. Při přípravě nabídky však řada dodavatelů netuší, jak správně formulovat text závazku vyplývajícího ze zákona o veřejných zakázkách, což v řadě případů způsobí vyřazení takové nabídky ze zadávacího řízení, i když se dle názoru mnohých dodavatelů často jedná pouze o „hraní se slovy“.

A | K | T | A | P

Advokátní kancelář

Co by mělo být obsahem subdodavatelské smlouvy, aby vyhovovala jak potřebám zadavatelů, dodavatelů, kontrolním orgánům apod., je diskuze, se kterou se osoby pohybující se v oblasti veřejných zakázek setkávají dlouhodobě, aniž by existoval jednotný návod, jak při přípravě nabídky do všech typů zadávacího řízení postupovat.[1] K dané problematice se ovšem opět po čase vyjádřil svým rozsudkem Krajský soud v Brně (rozsudek č. j. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014), tudíž si můžeme shrnout některé závěry vyplývající z tohoto rozhodnutí.

V daném případě byla řešena otázka obsahu subdodavatelské smlouvy předložené v nabídce vybraného uchazeče pro plnění veřejné zakázky na rekonstrukci tramvajových kolejí, kdy uchazeč, jenž se v daném zadávacím řízení umístil jako druhý v pořadí, napadl neplatnost předmětné subdodavatelské smlouvy, a to pro její neurčitost a nesoulad s ust. § 51 odst. 4 zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Subdodavatel vybranému uchazeči prokazoval splnění jak ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, tak technických kvalifikačních předpokladů (za nejvýznamnější práce zadavatel označil minimálně dvě dokončené rekonstrukce nebo novostavby tramvajových tratí vč. kolejových konstrukcí s investičními náklady min. 120 mil. Kč a minimálně jednu dokončenou rekonstrukci nebo novostavbu tramvajové trati s minimální délkou 1,5 km bezстыkové koleje na pražcích (tj. 750 m obousměrné TT nebo 1500 m jednosměrné TT)), přičemž v subdodavatelské smlouvě byl uveden závazek, že *„subdodavatel poskytne plnění alespoň v rozsahu, v jakém prokázal splnění kvalifikace pro plnění veřejné zakázky. Subdodavatel se dále zejména zavázal při plnění zakázky podílet na ekonomickém řízení zakázky a garantovat ekonomickou výkonnost dodavatele, a na organizaci a řízení realizace veřejné zakázky, poskytnout odborné zázemí a odbornou zkušenost svoji i svých pracovníků, jakož i součinnost při kontrole jakosti plnění veřejné zakázky, dát dodavateli k dispozici veškeré know-how potřebné k plnění veřejné zakázky a poskytnout mu veškeré zdroje a kapacity, jimiž by snad sám dodavatel nedisponoval; subdodavatel poskytne plnění tak, aby dodavatel mohl postupovat stejně, jako kdyby sám měl zkušenosti s realizací stavebních prací obdobného charakteru jako předmět veřejné zakázky, jejichž doložení je požadováno v zadávacích podmínkách veřejné zakázky.“* Součástí

subdodavatelské smlouvy byl závazek subdodavatele podílet se na plnění smlouvy ve výši 9 %. Vzhledem k tomu, že dle Krajského soudu v Brně nebyl v subdodavatelské smlouvě závazek dle § 51 odst. 4 zákona vymezen v souladu se zákonem, předmětné rozhodnutí zrušil a případ vrátil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k dalšímu řízení.

I když daný případ je nutno posuzovat ve znění zákona k období před nabytím účinnosti zákona č. [55/2012](#) Sb., neboť zadávací řízení bylo zahájeno před 1. dubnem 2012, zaměříme se v příspěvku více na okolnosti související s prokazováním splnění technických kvalifikačních předpokladů a nebudeme se podrobně zabývat ekonomickými a finančními kvalifikačními předpoklady, které již k dnešnímu datu nejsou pro zadavatele z pohledu stanovení kvalifikačních předpokladů aktuální.

Pro snadnější pochopení dané problematiky je vhodné uvést znění ustanovení § 51 odst. 4 zákona, kde je formulován požadavek na subdodavatelský závazek a účel prokazování kvalifikace, jak je uveden např. v dřívějších rozsudcích soudů[2] či v odborné literatuře.

*Podle ustanovení § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit: a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona subdodavatelem a b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona.*

*„Účel stanovení technických kvalifikačních předpokladů směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomuto mají prokazatelně dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit“.*

Pokud se podíváme do Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby platné v době zahájení předmětného zadávacího řízení,[3] tak zde je v čl. 47 odst. 2 subdodavatelský závazek formulován jako „Hospodářský subjekt může, je-li to nezbytné a pro určitou zakázku, využít schopnosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty. V tom případě musí veřejnému zadavateli prokázat, že bude disponovat nezbytnými prostředky, například tím, že předloží závazek těchto subjektů v tomto směru.“ (obdobně čl. 48 odst. 3 Směrnice ve vztahu k technické nebo odborné způsobilosti).

V daném rozhodnutí pak byl zmíněn rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 5 Afs 78/2010 – 192 ze dne 30. 9. 2011, v němž se NSS vyjadřoval k možnosti prokazování technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. c) zákona, přičemž NSS dospěl k tomuto závěru: „Podmínky prokazování části kvalifikace (a sice splnění technických kvalifikačních předpokladů) subdodavatelsky, obsažené v ustanovení § 51 odst. 4 zákona, nejsou vázány na míru, v níž se subdodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky, popř. na vztah požadované kvalifikace k případnému dílčímu subdodavatelskému úkolu na straně dodavatele. Skutečnost, zda se příslušný zadavatelův požadavek váže „k podstatné části veřejné zakázky“ či nikoliv, není podmínkou

*aplikovatelnosti ustanovení § 51 odst. 4 zákona o možnosti prokazovat část kvalifikace subdodavately. To je vázáno na objektivní neschopnost dodavatele prokázat splnění určité části kvalifikace. Oprávnění uchazeče prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele není dále limitováno. Je na uchazeči, aby si rozdělení činností na straně dodavatele organizoval tak, aby mohl nést ve vztahu k zadavateli odpovědnost za řádnou a včasnou realizaci plnění, a je též na něm, aby si, byť i subdodavately, zajistil k řádnému a včasnému plnění ve prospěch zadavatele podmínky. Pak je též na něm, aby zajistil odpovídající rozdělení odpovědnosti na straně dodavatele. To vše však nic nemění na skutečnosti, že ve vztahu k zadavateli ponese za splnění veřejné zakázky odpovědnost nadále on sám, stane-li se vítězným uchazečem, a že tedy, vyjma kvalifikačních předpokladů ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) ZVZ je oprávněn zadavateli doložit splnění kvalifikačních předpokladů souhrnně za stranu dodavately.*“ S obsahem výše uvedeného rozsudku NSS, ve kterém bylo možno spatřovat náznaky „rozvolnění“ náležitostí subdodavatelyského závazku, se však Krajský soud v předmětném rozsudku vypořádal argumentací, že odkaz na rozsudek NSS je přehnaně zjednodušující, dále že se rozsudek primárně vztahuje na ust. § 44 odst. 6 zákona a použitelnost rozsudku NSS pro daný případ odmítl.

Po seznámení se s rozsudkem Krajského soudu však stále není úplně zřejmé, jakým způsobem by měl být subdodavatelyský závazek formulován a co by zadavateli dávalo jistotu, že se skutečně subdodavatel bude na plnění veřejné zakázky podílet. V odůvodnění rozsudku je uvedeno následující: *„Splnění kvalifikace coby obecnou způsobilost předmět veřejné zakázky podle požadavků zadavatele splnit si tedy z pohledu uchazeče nestačí toliko formálně smluvně „koupit“ (neboť takto formálně „koupená“ kvalifikace uchazečovu způsobilost předmět veřejné zakázky splnit fakticky nemůže prokazovat), nýbrž je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké míry konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde.“* K obsahu subdodavatelyského závazku pak Krajský soud v rozhodnutí uvádí, že konstatování, že se subdodavatel bude podílet na plnění veřejné zakázky v takovém rozsahu, v jakém prokázal splnění kvalifikace, není pro určitost subdodavatelyské smlouvy dostatečným. Dle soudu[4] musí být prokázáno, že určitá osoba (uchazeč) má skutečně k dispozici prostředky, které patří jeho ekonomické skupině, příp. je schopen prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení zakázky. Např. u stavebních prací by tedy nejspíš měly být konkretizovány položky výkazu výměr, které budou realizovány subdodavatelyem (v jiném případě by konkrétní míru participace vždy subjektivně posuzovali členové hodnotící komise, tudíž by pro uchazeče stále existovala vysoká míra nejistoty). Současně vzhledem k tomu, že zadavatelé by měli do realizačních smluv dávat sankční ustanovení, že v případě zjištění, že práce, které měly být realizovány subdodavatelyem, jím realizovány nejsou a vybraný uchazeč bude muset uhradit smluvní pokutu, je z důvodu posílení jistoty generálního dodavatele možno očekávat, že součástí subdodavatelyských smluv bude některý ze zajišťovacích instrumentů dle občanského zákoníku (nejspíše se nabízí finanční záruka dle § 2029 občanského zákoníku).

Pro kompletní posouzení daného případu by pak bylo nutno znát obsah nabídky vybraného uchazeče, zda např. některým z předložených dokumentů nelze prokázat splnění kvalifikačních předpokladů ve vztahu k celkovému obratu na plnění běžných stavebních prací veřejné zakázky a subdodavately by byly prokazovány pouze odborné práce související s pokládkou tramvajových kolejí, které by odpovídaly podílu na plnění veřejné zakázky ve výši 9 %. Je nutno zmínit, že zadavatel nemá povinnost stanovit požadavky na technické kvalifikační předpoklady a pokud je stanoví, může si zvolit, že referenční zakázky budou odpovídat např. pouze úzce specializované činnosti, která odpovídá pouze jednomu procentu z předpokládané hodnoty veřejné zakázky. **Tudíž i pokud takto**

**specializovaný subdodavatel prokazuje kompletní splnění technických kvalifikačních předpokladů, v žádném případě nelze dovodit, že by měl rovněž plnit celý předmět veřejné zakázky.**

V případě požadavku např. na 2 referenční zakázky u veřejné zakázky na stavební práce by hodnotící komise měla v průběhu posouzení kvalifikace zkoumat, jaké hodnotě z celkové hodnoty zakázky odpovídá jedna referenční zakázka prokazovaná subdodavatelem, přičemž by hodnotící komise neměla pouze odkázat na konstatování, že vzhledem k tomu, že subdodavatel prokazuje 50 % referenčních zakázek, měl by se rovněž z poloviny podílet na realizaci předmětných prací. Konkrétní závěr by měla hodnotící komise učinit po podrobném seznámení se s obsahem subdodavatelské smlouvy a po porovnání např. s naceněným rozpočtem zpracovaným projektantem. Tento přístup bude nutno uplatnit především z toho důvodu, že subdodavatelé se často podílejí na realizaci specifických prací, se kterými nemá hlavní dodavatel dostatek zkušeností (zde např. pokládka kolejových konstrukcí).

Obecným problémem je rovněž skutečnost, že v tuzemských zadávacích řízeních, kde uchazeči prokazují splnění kvalifikačních předpokladů ve spojitosti se subdodavatelem, je nutno ve světle právě řešeného případu považovat velkou část takových smluv za obecné formulace, z nichž nemůže být najisto postaveno, jaké konkrétní plnění nebo jaké věci mají být poskytovány ani nemůže být prokázán žádný jejich konkrétní obsah ani rozsah. Aby bylo možno vyhovět tomuto požadavku, měli by uchazeči, jak již bylo zmíněno výše, jako nedílnou přílohu subdodavatelské smlouvy uvádět např. jednotlivé položky předloženého výkazu výměr, na kterých se budou podílet apod., což se však v současnosti mezi uchazeči o veřejné zakázky neděje.

Dílčím závěrem z posuzovaného případu pak může být skutečnost, že vzhledem k tomu, že správně naformulovat subdodavatelský závazek je komplikované pro nadnárodní stavební společnosti, je zřejmé, že u menších stavebních společností, které se ucházejí o veřejné zakázky nejčastěji ve zjednodušených podlimitních řízeních, bude správně naformulovaný subdodavatelský závazek ještě řídněji se vyskytujícím jevem. Zde pak bude často záležet na tom, zda zadavatel při smítku pochybností vyřadí nabídku se subdodavatelskou smlouvou obsahující nižší nabídkovou cenu či zda bude preferovat úsporu finančních prostředků a bude věřit, že závazek byl formulován dostatečně určitě a platně.[5]

Aby tedy mohl být subdodavatelský závazek ze strany zadavatele uplatnitelný, je třeba na něj navázat sankční ustanovení ve smlouvě na předmět plnění veřejné zakázky, ze kterého bude zřejmé, že subdodavatel se bude podílet v takové míře, v jaké prokázal část kvalifikačních předpokladů. Vzhledem k tomu, že především u veřejných zakázek s nižší hodnotou tomu tak často není, je možno závazek vyplývající ze subdodavatelské smlouvy často považovat za obsoletní. K tomuto podrobněji zde rovněž dříve publikovaný příspěvek „Jsou oprávněné požadavky zadavatele na kvalifikaci, když nekontroluje jejich dodržení v rámci samotného plnění?“ ze dne 10. 10. 2014[6].

## **Závěrem**

Vzhledem k tomu, že osoby posuzující kvalifikaci v menších zadávacích řízeních často nedisponují právnickým vzděláním, nedokáží správně odhadnout konkrétní význam jednotlivých ustanovení smlouvy o smlouvě budoucí a raději nabídku v zadávacím řízení ponechají, neboť spoléhají na to, že žádný z dalších uchazečů obsah subdodavatelského závazku napadnout nebude, poněvadž k samotné smlouvě by neměl mít u zadavatele za standardních podmínek přístup. Zde rovněž záleží na přístupu kontrolních orgánů a poskytovatelů dotací, zda některá nejednoznačně formulovaná ustanovení smlouvy o smlouvě budoucí budou sankcionovat s tím konstatováním, že zadavatel měl vyřadit nabídku vybraného uchazeče a tím zvýšit sjednanou cenu na realizaci veřejné zakázky, aniž by bylo zřejmé, že další uchazeč s „lépe“ sepsanou subdodavatelskou smlouvou zajistí kvalitnější provedení

daných stavebních prací, služeb či dodávek.

Ze stručně navržených úvah uvedených v předchozím textu je pak patrné, že správné znění subdodavatelského závazku bude i do budoucna činit jak dodavatelům, tak zadavatelům komplikace související se správným naformulováním smlouvy mezi dodavatelem a jeho subdodavatelem při prokazování splnění kvalifikačních předpokladů, neboť stále bude nutno každé zadávací řízení posuzovat samostatně. Na tomto pak nejspíše nic nezmění ani příprava nového zákona o veřejných zakázkách, neboť formulace subdodavatelského závazku ve Směrnici 2014/24/EU takřka odpovídá znění tohoto závazku ve zrušené Směrnici 2004/18/ES, kdy jen formálně došlo k větší volnosti pro využití subdodavatelů při realizaci veřejných zakázek.

**Mgr. Ing. Ivo Macek,**

advokátní koncipient

**Mgr. Petr Zatloukal,**

advokátní koncipient

[Advokátní kancelář Tinhoferová](#)

Staňkova 557/18a  
602 00 Brno

Tel.: +420 538 728 617

e-mail: [tinhoferova@aktap.cz](mailto:tinhoferova@aktap.cz)

-----  
[1] Připravit „kuchařku“, jak v případě zadávacího řízení na stavební práce, dodávky či služby formulovat konkrétní subdodavatelský závazek, dostatečně nejde, neboť oblast zadávání veřejných zakázek je natolik široká, že by nebylo možno nikdy postihnout specifičnost jednotlivých případů, nehledě na to, že oblast požadovaných kvalifikačních předpokladů se neustále vyvíjí. Současně, jak vyplývá z právní teorie, zákon o veřejných zakázkách není individuálním právním aktem, tudíž nemá ani ambice jednoznačně stanovit postup v daném zadávacím řízení a nutné zásady pro uzavírání subdodavatelské smlouvy jsou tak stanoveny pouze kogentními ustanoveními v zákoně.

[2] Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 3. 2011 nebo rozsudek č. j. 62 Af 16/2010 ze dne 19. 7. 2011.

[3] Pro úplnost pak uvádíme znění subdodavatelského závazku v aktuálně platné Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, kde je subdodavatelský závazek v článku 63 Využití kapacity jiných subjektů formulován tímto způsobem: „...Má-li hospodářský subjekt v úmyslu využít způsobilosti jiných subjektů, prokáže veřejnému zadavateli, že bude disponovat nezbytnými zdroji, například tím, že předloží závazek těchto subjektů učiněný za tímto účelem“.

[4] S odkazem na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie C-389/92 ze dne 14. 4. 1994 a C-176/98 ze dne 2. 12. 1999.

[5] A to především za situace, kdy ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 38 zákona jsou doklady prokazující kvalifikaci předkládány až před podpisem realizační smlouvy, tedy zadavatel zde má omezené možnosti pro posouzení, zda subdodavatelský závazek odpovídá znění zákona, neboť v případě nesplnění této povinnosti se může podstatně prodloužit ukončení zadávacího řízení a podpis smlouvy.

[6] Jsou oprávněné požadavky zadavatele na kvalifikaci, když nekontroluje jejich dodržení v rámci

samotného plnění?;Mgr. Jan Hlavsa, Václav Kotora; dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

© EPRAVO.CZ - Sbírka zákonů, judikatura, právo | [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)

## Další články:

- [Nová „tlačítková“ povinnost pro e-shopy](#)
- [Digital Omnibus: Revoluce v datech, nebo jen nová zátěž pro podnikatele?](#)
- [Právní due diligence nemovitostí: na co se v praxi skutečně zaměřit](#)
- [Hmotněprávní opatrovník obchodní korporace: mezi efektivní ochranou a zásahem do korporační autonomie](#)
- [Zákon Lugového: jak Rusko přepisuje pravidla mezinárodních arbitráží](#)
- [Novelizace nařízení EU o odlesňování \(EUDR\)](#)
- [Prekluze důvodu neplatnosti VH](#)
- [Jak zahájit provoz mezinárodní letecké linky do České republiky \(EU\): právní požadavky pro aerolinky ze třetích zemí](#)
- [TOP 5 judikátů z korporátního práva za rok 2025](#)
- [Odštěpný závod zahraniční společnosti optikou NIS2: Jak správně určit velikost podniku?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)