

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

Pohled na rozhodovací činnost ÚOHS k otázce prokazování kvalifikace prostřednictvím členů holdingu

Jakkoli v oblasti zadávání veřejných zakázek již delší dobu rezonuje otázka existence jakési zvýhodněné možnosti prokazování kvalifikace dodavatele prostřednictvím členů holdingu, není daná problematika v zákoně č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) vůbec řešena, stejně jako ostatně nebyla výslovně řešena ani v předchozím zákoně č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách či v jiných, starších právních předpisech upravujících oblast veřejného zadávání.



ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ VYCH & PARTNERS

Jediným vodítkem je tak rozhodovací činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), viz např. rozhodnutí č.j. ÚOHS-S2220/2009/-16376/2009/530/RKr, ze dne 3. 3. 2010, nebo rozhodnutí ÚOHS -S185/2012/VZ-11529/2012/550/Mla, ze dne 3. 9. 2012: *„uchazeč, případně subdodavatel (v případě, kdy uchazeč prokazuje chybějící část kvalifikace subdodavately), je při prokazování kvalifikace oprávněn využít i referenčních zakázek společností, které s ním tvoří stejný koncern, pokud prokáže, že při plnění zakázky bude disponovat zdroji ostatních členů koncernu, a to v rozsahu nezbytném pro zhotovení zakázky. Není tedy nutné předkládat společnou nabídku či využít ostatních členů koncernu jako subdodavatelů podle § 51 odst. 4 zákona. Tento požadavek na prokázání oprávnění disponovat s prostředky společností koncernu poskytuje zadavateli jistotu, že další subjekty podílející se na realizaci zakázky, jejichž reference uchazeč (subdodavatel) využil, se skutečně budou podílet na realizaci veřejné zakázky.“*

ÚOHS ve svém rozhodování vychází zejména z rozsudku Evropského soudního dvora sp. zn. C-389/92 *Ballast Nedam Groep NV and Belgian State*, ve kterém bylo judikováno, že pro účely hodnocení kvalifikačních předpokladů dodavatelů je třeba přijmout i doklady vztahující se k osobám tvořícím s objednatelům obchodní seskupení, a to za předpokladu, že dodavatel prokáže, že reálně disponuje prostředky těchto osob, které jsou nezbytné pro realizaci uvedené zakázky,[1] jakož i dalšího rozsudku ESD, sp. zn. C-176/98 *Holst Italia SpA and Comune di Cagliari*, ve kterém byla tato judikatura dále rozvinuta.

Závěry citované judikatury Soudního dvora Evropské unie (resp. dříve Evropského soudního dvora) jsou pochopitelně i nadále aplikovatelné, nelze se ovšem tvářit, jakoby dosud vůbec nebyly promítnuty do české vnitrostátní právní úpravy veřejného zadávání. Stejný závěr dovozují např. i autoři Tejkal a Pruška ve svém článku *Prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím členů podnikatelských seskupení (opodstatněnost a důsledky aktuální rozhodovací praxe ÚOHS)[2]*. S názory obsaženými v jejich článku se lze plně ztotožnit. Citovaná judikatura Evropského soudního

dvora vznikala za zcela jiné situace a účinnosti zcela jiných zadávacích směrnic. Jak evropská legislativa, tak následně i česká vnitrostátní právní úprava oblasti zadávání veřejných zakázek již na danou judikaturu dávno reagovala výslovným zakotvením možnosti prokazovat část kvalifikace dodavatele prostřednictvím třetích osob. Pro tyto účely umožňuje ZZVZ využít formu spolupráce v tzv. sdružení dodavatelů, nebo prokázat kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele (stejně možnosti ostatně nabízel i zákon č. [137/2006](#) Sb.). Na první pohled se tak jeví jako zcela neúčelné vytvářet jakousi další kategorii pro prokazování kvalifikace prostřednictvím třetích osob založenou na judikatuře ÚOHS, obzvláště když zákon otázku prokazování kvalifikace dodavatele prostřednictvím třetích osob výslovně řeší.

Přesto jsme přesvědčeni, že členům stejného podnikatelského seskupení lze za jistých okolností přiznat pro účely prokazování kvalifikace výhodnější postavení ve srovnání s jinými poddodavateli, či členy sdružení dodavatelů. K tomu je ale zapotřebí interpretovat předmětná rozhodnutí ÚOHS způsobem, který bude na členy podnikatelského seskupení nahlížet jako na jedinou hospodářskou entitu, tj. jediného soutěžitele ve smyslu evropského soutěžního práva.

Je potřebné si uvědomit, že i oblast veřejného zadávání není ničím jiným, než zvláštní podkategorii soutěžního práva. V kontextu evropského práva pak nutno na pojem soutěžitel nahlížet jako na zvláštní hospodářskou entitu propojenou mocenskými vztahy sledující určitý ekonomický cíl. ESD již např. ve svém rozhodnutí Shell v Komise judikoval, že soutěžitel je „jednotná organizace osobních, hmotných i nehmotných složek, která dlouhodobě sleduje určitý ekonomický cíl“[3]. V rozhodnutí Höfner & Elser v Macrotron Gmb pak ESD soutěžitele definuje jako každou jednotku vykonávající hospodářskou činnost bez ohledu na právní formu či financování.[4] Pojem soutěžitel je stěžejním pojmem českého soutěžního práva[5], který je nutno vykládat v souladu s evropským právem. Ostatně i ÚOHS vykládá v oblasti ochrany hospodářské soutěže pojem soutěžitele v souladu s evropskou judikaturou[6], tedy např. neodděluje mateřskou společnost od ostatních členů holdingu, ale za soutěžitele považuje ucelenou strukturu mocenských vztahů, tedy na soutěžitele nahlíží pro účely soutěžního práva jako na jedinou entitu mající moc nad všemi svými částmi, které ovládá.

S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že o jediné hospodářské entitě (soutěžiteli) lze hovořit i v situacích kdy více právnických či fyzických osob náleží ke stejné podnikatelské skupině[7], příslušnost ke stejné podnikatelské skupině ale sama o sobě pro konstatování existence jediného soutěžitele nepostačuje. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 29. 10. 2007, č. j. 5 As 61/2005-183: „Rozhodující je způsob vztahů mezi subjekty ve skupině. Důležitými kritérii jsou mj. zda mateřská společnost skutečně určuje (formou pokynů) soutěžní jednání dceřiné společnosti, zda dceřiná společnost tyto pokyny respektuje a opravdu uskutečňuje. K příslušnosti k jediné hospodářské jednotce však postačuje, když mateřská společnost má skutečnou možnost udílet dceřiné společnosti pokyny a reálně tyto pokyny realizovat.“ Soud také zdůraznil, že důležitým kritériem je kvalita i kvantita kontroly, tj. zda je dceřiná společnost kontrolována mateřskou společností samotnou, anebo společně s jinými podniky, a zda je kontrolována zcela nebo zčásti.“[8]

Pokud tedy budeme na případy, kdy dodavatel prokazuje v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku část kvalifikace prostřednictvím jiného člena stejného podnikatelského seskupení aplikovat pojem soutěžitele eurokonformním způsobem, budeme moci konstatovat, že se v takovém případě (za předpokladu splnění příslušných podmínek) nejedná o prokazování kvalifikace třetí osobou, neboť oba subjekty tvoří jedinou hospodářskou entitu, jediného soutěžitele. Při uvedeném výkladu již nebudou předmětná rozhodnutí ÚOHS působit v kontextu platné právní úpravy nadbytečně či zmatečně. Naopak, přiznání jakéhosi zvýhodněného režimu formě prokazování kvalifikace prostřednictvím člena holdingu ve srovnání s případy prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných třetích osob, které naznačuje ÚOHS ve svých rozhodnutích, by dávalo při takovém výkladu smysl, neboť jak již bylo řečeno, oba právní subjekty (subjekt prokazující kvalifikaci a subjekt, jehož

prostřednictvím je kvalifikace prokazována) by se považovaly za jedinou entitu, tedy jediného soutěžitele, a pro účely zadávacího řízení na veřejnou zakázku za jediného dodavatele. V takovém případě by tak zadavateli zřejmě kromě dokladů prokazujících splnění chybějící části kvalifikace nebylo zapotřebí dokládat další doklady stanovené § 82 a § 83 ZZVZ (zejména pak dokumenty k prokázání splnění základní způsobilosti a profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 ZZVZ). Nutno nicméně upozornit, že uvedený závěr lze bez dalšího přijmout pouze v situacích, kdy mateřská společnost prokazuje část kvalifikace prostřednictvím dceřiné společnosti. V jiných případech (tj. v případech, kdy dceřiná společnost prokazuje část kvalifikace prostřednictvím mateřské společnosti, resp. kdy sesterská společnost prokazuje část kvalifikace prostřednictvím jiné sesterské společnosti) ovšem uvedeného „zvýhodněného“ postupu využít nelze, a lze doporučit postupovat plně v souladu s § 82 resp. § 83 ZZVZ.



Mgr. Daniel Jankanič,
advokát



Mgr. Eliška Gorčicová,
advokátní koncipient

[Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o.](#)

Lazarská 11/6
120 00 Praha 2

Tel.: +420 222 517 466
Fax: +420 222 517 478
e-mail: office@ak-vych.cz

[1] Rozhodnutí ESD C-389/92 Ballast Nedam Groep NV and Belgian State: „... must be interpreted as meaning that they permit, for the purposes of the assessment of the criteria to be satisfied by a contractor when an application for registration by the dominant legal person of a group, provided that the legal person in question establishes that it actually has available the resources of those companies which are necessary for carrying out the works.“

- [2] Tejkal J., Pruška L., Prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím členů podnikatelských seskupení (opodstatněnost a důsledky aktuální rozhodovací praxe ÚOHS), epravo.cz [online] 9. 1. 2014 [citace 22. 3. 2017], dostupné na [www](http://www.epravo.cz), k dispozici >>> [zde](#).
- [3] Rozsudek Evropského soudního dvora, T-11/89, Shell International Chemical Company Ltd. v. Commission, 1992, ECR II-757
- [4] Rozsudek Evropského soudního dvora, C-41/90, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron, 1991, ECR I-1979
- [5] Je definován přímo v ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. [143/2001](#) Sb., zákona o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění: „Soutěžiteli podle tohoto zákona se rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právníckými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.“
- [6] K tomu např. Výkladové stanovisko k fungování kolektivních systémů z pohledu hospodářské soutěže ze dne 14. 8. 2013, rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 8. 2016, č.j. ÚOHS-S590/2014/KD-33798/2016/851/PHa, rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 2. 2. 2009, č.j. ÚOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr...
- [7] Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, ze dne 29. 10. 2007, č. j. 5 As 61/2005-183: „Jak je zřejmé, subjektem soutěžního práva, tedy soutěžitelem, resp. podnikem v terminologii práva Evropských společenství, je hospodářská jednotka, která nemusí být totožná s podnikatelem – právním subjektem. Na jedné straně mohou být za soutěžitele (podniky) považována i různá uskupení bez právní subjektivity, na druhou stranu některé obchodní společnosti nejsou za samostatné soutěžitele (podniky) považovány. Za druhý zmiňovaný příklad mohou být považovány právě např. obchodní společnosti (dcery) zcela kontrolované jinou společností (matkou). Dceřiné společnosti vytvářejí spolu s mateřskou společností koncern, který je považován za jedinou hospodářskou jednotku, která se jako celek považuje za soutěžitele (podnik), pokud je splněna podmínka, že dceřiné společnosti nemohou skutečně autonomně určovat své jednání na trhu, nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje (v tomto smyslu autonomním od pojmu koncern nebo holding v obchodním právu bude nadále výrazu koncern užíváno). Jednání uvnitř této hospodářské jednotky pak není považováno za soutěžně relevantní, pokud nemá vliv na ostatní soutěžitele nebo spotřebitele.“
- [8] Kindl, J., Munková J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 55

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

Další články:

- [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](#)
- [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