

18. 1. 2016

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

Prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím členů podnikatelských seskupení (opodstatněnost a důsledky aktuální rozhodovací praxe ÚOHS)

S ohledem na aktuální rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v otázce prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím členů podnikatelských seskupení je v takové situaci na místě obezřetnost, a to jak na straně zadavatelů, kteří prokázání splnění kvalifikace posuzují, tak dodavatelů, příp. jejich subdodavatelů, kteří splnění kvalifikace tímto způsobem prokazují.

FIALA, TEJKAL A PARTNEŘI S.R.O.
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Při zadávání veřejných zakázek podle zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**zákon o veřejných zakázkách**"), se zadavatelé nezřídka při posuzování prokázání splnění kvalifikace dodavatelů setkávají s prokazováním splnění části profesních či technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím třetích osob - subdodavatelů, přičemž nastávají, nikoli výjimečně, situace, kdy dodavatel prokazuje splnění části profesních či technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím osoby či osob s dodavatelem propojených, tj. prostřednictvím osoby či osob tvořících s dodavatelem podnikatelská seskupení ve smyslu dílu 9. zákona č. [90/2012](#) Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**zákon o obchodních korporacích**").

S ohledem na aktuální rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "**ÚOHS**") v otázce prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím členů podnikatelských seskupení je v takové situaci na místě obezřetnost, a to jak na straně zadavatelů, kteří prokázání splnění kvalifikace posuzují, tak dodavatelů, příp. jejich subdodavatelů, kteří splnění kvalifikace tímto způsobem prokazují.

Dotčená rozhodovací praxe ÚOHS

V rozhodnutí S185/2012[1] dospěl ÚOHS k následujícím závěrům:

"Úřad uvádí, že otázku prokazování kvalifikace v daném případě [tj. v situaci, kdy dodavatel, příp. jeho subdodavatel, prokazuje splnění části kvalifikačních předpokladů prostřednictvím s ním propojeného člena podnikatelského seskupení; pozn. autora] je nutné vyložit ve světle evropského práva, resp. judikatury Soudního dvora EU. Zejména je nutné přihlédnout k rozsudku C-389/92[2] ze dne 14. 8. 1994, *Ballast Nedam Groep NV v. Belgie*, v němž soud při posuzování podmínek pro zápis do oficiálního seznamu podniků způsobilých ucházet se o zakázky dospěl k závěru, že využití referencí v rámci koncernu přípustné je, a to za předpokladu, je-li dostatečně prokázáno, že osoba

dovolávající se těchto referencí má zdroje těchto dalších společností k dispozici. V cit. rozsudku je mimo jiné uvedeno: "Soudní dvůr [Soudní dvůr Evropské unie, dříve Evropský soudní dvůr (dále v článku jen "**SDEU**")]; pozn. autora] konstatuje, že směrnice 71/304/EHS a 71/305/EHS mají být interpretovány v tom smyslu, že úřad kompetentní pro rozhodování o žádostech pro registraci podané dominantní právní osobou skupiny má povinnost, tam kde je prokázáno, že tato osoba má k dispozici prostředky, jež patří skupině a které jsou nezbytné pro zhotovení zakázky, brát v úvahu informace o těchto společnostech pro hodnocení vhodnosti právní osoby, což je v souladu s kritérii obsaženými v člancích 23 až 28 směrnice 71/305/EHS.". Tato problematika byla dále rozvedena v rozsudcích C-5/97 Ballast Nedam Groep NV v. Belgie a C-176/98 Holst Italia SpA v. Commune Cagliari.

Z výše uvedeného rozsudku Soudního dvora EU je zřejmé, že 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." [3]

K argumentu zadavatele v řešeném případě, že "na daný případ nelze aplikovat rozhodnutí SDEU C-389/92, neboť v tomto judikátu byla posuzována situace, kdy holdingová společnost prokazovala kvalifikaci prostřednictvím společností dceřiných a šlo tedy o odlišný řetězec právních vztahů než v případě posuzovaném" ÚOHS uvedl, že "Soudní dvůr EU ve svém dalším rozsudku C-176/98 [4] judikoval, že závěry učiněné v rozsudku C-389/92 jsou analogicky aplikovatelné bez ohledu na právní vztahy členů dané skupiny, za předpokladu, že je prokázáno oprávnění disponovat s prostředky ostatních členů skupiny. Není tedy významné, zda se referencí dalších členů holdingu dovolává holdingová společnost (mateřská společnost), či jedna z dceřiných společností." [5]

V rozhodnutí R325/2013 [6], jímž předseda ÚOHS potvrdil rozhodnutí ÚOHS S635/2012 [7], dospěl předseda ÚOHS k následujícím závěrům:

"V první řadě je třeba posoudit předmětný rozsudek C-389/92 v plném znění, nikoliv pouze tak, jak to učinil navrhovatel. Zcela jistě se lze ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že z tohoto rozsudku plyne, že **„v případě, kdy v důsledku holdingových vazeb dodavatel reálně disponuje zázemím, které mu umožňuje reálně plnit předmět veřejné zakázky, je namístě, aby tato skutečnost byla uznána jako dostatečný důkaz jeho způsobilosti“.** Nelze se však již ztotožnit s výkladem navrhovatele, že společnosti ze stejného holdingu si navzájem poskytují takové zázemí, které umožňuje, aby kterákoliv z nich použila k prokázání kvalifikace doklady vztahující se k některé z nich. Takové tvrzení by bylo možné přijmout ve vztahu mateřské společnosti ke společností dceřiným, kde ovládající společnost může uplatňovat vliv ve společnosti ovládané. Nelze však bez dalšího tvrdit totéž ve vztahu ovládané společnosti ke společnosti ovládající, stejně tak ve vztahu sesterských společností. To vyplývá i ze znění § 74 zákona č. [90/2012 Sb.](#), zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) v platném znění (dále jen „zákon o obchodních korporacích“), ve kterém je v odst. 1 uvedeno, že ovládající osobou je osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ovládanou osobou je obchodní korporace ovládaná ovládající osobou. A v odstavci 2 téhož ustanovení je pak uvedeno, že je-li ovládající osobou obchodní korporace, je mateřskou obchodní korporací, a je-li ovládanou osobou obchodní korporace, je dceřinou obchodní korporací.

Z uvedeného je zřejmé, že ovládající osoba uplatňuje rozhodující vliv na ovládané, nikoliv však

naopak. Nelze tedy reálně dovodit, že by sesterské společnosti vůči sobě uplatňovaly takový vliv, aby byly bez dalšího oprávněné využívat své zdroje navzájem. Pokud jde o tvrzení navrhovatele, že toto oprávnění uplatňuje prostřednictvím mateřské korporace, pak by k němu mohlo být přihlédnuto za situace, kdy by se k takovému závazku mateřská korporace zavázala ve vztahu ke konkrétnímu závazku, k čemuž v projednávaném případě nedošlo. Dceřiná korporace totiž nemá ze svého postavení právo vymáhat na mateřské korporaci, aby v případě potřeby zavázala jinou dceřinou společnost k určitému plnění. A nelze to automaticky vyvozovat ani ze „společných ekonomických zájmů holdingu“, neboť nelze dopředu říci, že mateřská korporace vyhodnotí společné ekonomické zájmy stejným způsobem, jako korporace dceřiná.

To ostatně koresponduje s další podmínkou, jež je uveden v citované rozsudku C-389/92, a na niž správně odkázal Úřad, a to, že je třeba, aby společnost (člen holdingu) prokazující kvalifikaci prostřednictvím jiného člena holdingu skutečně prokázala, že s prostředky společnosti, se kterou ji pojí holdingové vztahy, může disponovat. Stejný závěr vyplývá i z rozsudku SDEU, ve věci C-176/98 Host Italia SpA v. Comune di Cagliari, který ve svém odůvodnění obsahuje výklad směrnice č. 92/50/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, podle kterého je dovoleno poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které s nimi má, za předpokladu, že je schopen prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení zakázky.

Ze všech uvedených důvodů je tedy třeba vyvodit závěr, že navrhovatel byl zcela jistě oprávněn prokazovat splnění kvalifikačních předpokladů prostřednictvím své sesterské společnosti v rámci jednoho holdingu, avšak za předpokladu, že bude skutečně schopen prokázat, že má prostředky této sesterské korporace k dispozici k provedení předmětné veřejné zakázky. Námitka navrhovatele ohledně neoprávněnosti zadavatele zkoumat subdodavatelskou smlouvu a nesprávnosti výkladu Úřadu této problematiky je tedy nedůvodná."[8]

Z dalších rozhodnutí ÚOHS řešících obdobnou problematiku lze odkázat na rozhodnutí S68/2010[9], S255/2012[10] či S594/2012[11] (rozhodnutí S594/2012 se týkalo koncesního řízení dle zákona č. [139/2006](#) Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**koncesní zákon**"), avšak tato skutečnost nemá na relevantnost přijatých závěrů ve vztahu k řešené problematice vliv; pozn. autora).

Opodstatněnost a důsledky uvedené rozhodovací praxe ÚOHS

Linii shora uvedené rozhodovací praxe ÚOHS nelze považovat za opodstatněnou a samotné závěry přijaté ÚOHS ve shora uvedených rozhodnutích pak nelze považovat ani za vhodné, natož pak za přínosné, pro srozumitelnost a jednoznačnost úpravy způsobu prokazování splnění kvalifikačních předpokladů v zadávacích řízeních veřejných zakázek, a to z následujících důvodů.

K otázce opodstatněnosti

V otázce opodstatněnosti předložené rozhodovací praxe ÚOHS je nutné poukázat na kontext a okolnosti, za jakých byla rozhodnutí SDEU, z nichž ÚOHS při formulaci svých rozhodnutí vycházel, přijata.

Rozhodnutí SDEU sp. zn. C-389/92, ze dne 14.08.1994, ve věci Ballast Nedam Groep NV v. Belgie, bylo přijato za účinnosti a v kontextu směrnic Rady EHS č. 71/304/EHS[12] a č. 71/305/EHS[13] (dále také jaké "**zadávací směrnice z roku 1971**").

Rozhodnutí SDEU sp. zn. C-176/98, ze dne 02.12.1999, ve věci Host Italia SpA v. Comune di Cagliari,

bylo přijato za účinnosti a v kontextu směrnice Rady EHS č. 92/50/EHS[14] (dále také jako "**zadávací směrnice z roku 1992**").

Při srovnání znění uvedených zadávacích směrnic EHS, a to jak směrnic z roku 1971, tak směrnic z roku 1992, je zřejmé, že tyto směrnice neobsahovaly v rámci úpravy tzv. kvalitativních kritérií výběru (kvalifikačních předpokladů ve smyslu české právní úpravy) výslovnou úpravu možnosti prokazovat, slovy SDEU, *ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů*, a je proto nanejvýš logické, že SDEU tuto možnost dovodil ve své rozhodovací praxi.

Není totiž zřejmě sporu o tom, že není dán žádný relevantní důvod, proč takovou možnost dodavatelům odeprít. Ovšem jak SDEU ve své rozhodovací praxi správně podmínil, pouze za předpokladu, že je dodavatel schopen prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto jiných subjektů nezbytné k provedení zakázky (tj. za předpokladu, že bude zajištěna realizace veřejné zakázky kompetentním subjektem disponujícím všemi potřebnými předpoklady pro řádné splnění veřejné zakázky, a že tyto skutečnosti budou veřejnému zadavateli dostatečně prokázány; pozn. autora).

Kontext a okolnosti, za jakých ÚOHS přijímal uvedená rozhodnutí s odkazem na citovanou rozhodovací praxi SDEU, jsou však diametrálně odlišné.

ÚOHS uvedená rozhodnutí přijímal v souvislosti se zadávacími řízeními prováděnými dle zákona o veřejných zakázkách, resp. koncesním řízením prováděným dle koncesního zákona, přičemž jak zákon o veřejných zakázkách, tak koncesní zákon jsou právní předpisy, které do českého právního řádu zapracovávají nikoliv zadávací směrnice z roku 1971, resp. 1992, ale Směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby[15] (dále také jako "**zadávací směrnice z roku 2004**").

V tomto kontextu je nutné upozornit na skutečnost, že zadávací směrnice z roku 2004, na rozdíl od zadávacích směrnic z roku 1971, resp. 1992, již na citovanou rozhodovací praxi SDEU reaguje a výslovnou úpravu možnosti prokazovat *ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů* obsahuje, když v čl. 48 odst. 3 a 4 stanoví:

"3. 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 pro plnění zakázky, například tím, že předloží závazek poskytnout nezbytné prostředky hospodářskému subjektu.

4. Za stejných podmínek může skupina hospodářských subjektů uvedená v článku 4 využít schopnosti účastníků skupiny nebo jiných subjektů."

Uvedená ustanovení zadávací směrnice z roku 2004, resp. tato směrnice jako celek, byla v souladu se závazky České republiky po jejím vstupu do Evropské unie transponována do českého právního řádu, a to právě v zákoně o veřejných zakázkách a v koncesním zákoně.

Nelze proto souhlasit s některými názory odborné veřejnosti, že *"zákon o veřejných zakázkách problematiku prokazování splnění kvalifikace členy holdingu neupravuje, a proto bylo nutné, aby toto místo zaplnila rozhodovací praxe ÚOHS"*[16].

Ačkoliv rozhodovací praxe ÚOHS navazuje na rozhodovací praxi SDEU, ta byla přijata za jiné právní úpravy, než za jaké rozhodoval ÚOHS, přičemž ono "prázdné místo", na které reagoval SDEU v

letech 1994 a 1999, již bylo v době rozhodování ÚOHS jak v evropském, tak v na něj navazujícím českém, právním řádu, vyplněno.

S ohledem na skutečnost, že možnost prokazovat SDEU zmiňovaná "*ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů*" (dále jen "**prokazování splnění kvalifikace subdodavatelem**") byla v souladu s úpravou čl. 48 odst. 3 a 4 zadávací směrnice z roku 2004 transponována do českého právního řádu v § 51 odst. 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách, není pro shora uvedenou rozhodovací praxi ÚOHS dán relevantní důvod.

Z citovaných rozhodnutí SDEU, ani ze znění zadávací směrnice z roku 2004, přitom nelze dovodit, že by byl dán rozdíl mezi prokazováním splnění kvalifikace prostřednictvím člena holdingu a prostřednictvím jiné třetí osoby, neboť jak uvedl SDEU v rozhodnutí sp. zn. C-176/98: "*je dovoleno poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které s nimi má, za předpokladu, že je schopen prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení zakázky.*"

V této souvislosti nelze než upozornit, že sám zákon o veřejných zakázkách upravuje pouze institut subdodavatele, přičemž dle § 17 písm. i) zákona o veřejných zakázkách je subdodavatelem *osoba, pomocí které má dodavatel plnit určitou část veřejné zakázky nebo která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci či práva*. Dle autorů článku přitom nemůže být pochyb, že osoba s dodavatelem propojená (člen stejného holdingu) naplňuje definici subdodavatele a není dán důvod pro rozšiřování způsobů prokazování kvalifikace nad výčet možností upravených zákonem o veřejných zakázkách, když osoba s dodavatelem propojená (člen stejného holdingu) může pomoci dodavateli s prokázáním kvalifikace v postavení subdodavatele, resp. dodavatele podávajícího společnou nabídku. Polemizovat by bylo možné i o důvodech, proč zákonodárce upravil institut přidružené osoby^[17] pouze ve vztahu k zadavateli a nikoli dodavateli, tato polemika však není namístě, neboť by nemohla popřít v tomto odstavci přijaté závěry.

S ohledem na shora uvedené nelze než uzavřít, že je irelevantní, zda dodavatel prokazuje splnění kvalifikace prostřednictvím osoby s ním propojené (členem stejného holdingu), či prostřednictvím jakékoliv jiné třetí osoby, neboť v obou případech je dodavatel povinen prokázat, že bude mít pro plnění veřejné zakázky k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení veřejné zakázky, přičemž tato situace je v zákoně o veřejných zakázkách upravena zcela v souladu s evropským právem a evropskou rozhodovací praxí v § 51 odst. 4 v rámci možnosti prokázat splnění části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, resp. v 51 odst. 5 v rámci možnosti podat společnou nabídku.

Závěr ÚOHS, že v případě prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím osoby propojené s dodavatelem v rámci stejného holdingu "*není nutné předkládat společnou nabídku či využít ostatních členů koncernu jako subdodavatelů podle § 51 odst. 4 zákona* (o veřejných zakázkách; pozn. autora)" tak se shora uvedených důvodů nemůže být dle autorů článku shledán opodstatněným a správným.

K důsledkům

Vedle shora zmíněné neopodstatněnost dotčeného závěru ÚOHS je rovněž na místě poukázat na některé praktické důsledky, které takový závěr přináší.

Jak již bylo naznačeno, ÚOHS svou rozhodovací praxí de facto vytváří třetí, legislativně nezakotvenou a neupravenou, kategorii způsobu prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím třetí osoby, dovozenou pouze v jeho rozhodovací praxi, přičemž zcela opomíjí, že jím zavedený způsob prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím třetí osoby (člena holdingu) se oproti

prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele dle § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, či v rámci společné nabídky více dodavatelů dle § 51 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, zásadně neliší.

Reálný dopad takového způsobu prokazování splnění kvalifikace totiž de facto spočívá pouze v tom, že dodavatel nemusí v nabídce předkládat:

- doklady k prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona o veřejných zakázkách a profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k subdodavateli (v případě postupu dle § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách);
- resp. doklady k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 zákona o veřejných zakázkách a profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu ke všem členům společnosti, jež podává společnou nabídku (v případě postupu dle § 51 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách);

neboť obdobně jako v případě postupu dle § 51 odst. 4, resp. 5, zákona o veřejných zakázkách, tj. smlouvou se subdodavatelem, resp. smlouvou o společnosti, musí být i v případě prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím člena holdingu zadavateli dostatečně prokázáno, že dodavatel bude při plnění veřejné zakázky disponovat prostředky člena holdingu nezbytnými k provedení veřejné zakázky[18].

Ve svém důsledku tak ÚOHS pouze znepréhledňuje právní úpravu prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím třetích osob, aniž by to mělo jakýkoliv reálný pozitivní přínos pro zadavatele či dodavatele. ÚOHS totiž v žádném ze svých rozhodnutí, v nichž dovedl možnost dodavatele prokazovat splnění kvalifikace prostřednictvím člena holdingu, aniž by byl dodavatel povinen postupovat dle § 51 odst. 4, resp. 5, zákona o veřejných zakázkách, bližší výklad pojmu "*prokázání oprávnění disponovat s prostředky ostatních členů podnikatelského seskupení*" nepodává. V odůvodnění rozhodnutí S185/2012 ÚOHS dokonce uvedl následující: „*Jestliže tedy subdodavatel smlouvou prokazuje oprávnění disponovat prostředky těchto osob, **nemusí taková smlouva splňovat požadavky kladené § 51 odst. 4 zákona na smlouvy se subdodavatelem, jehož prostřednictvím zadavatel prokazuje chybějící část kvalifikace.***“

Ze skutkových okolností jednotlivých posuzovaných případů lze pouze odhadovat, že ÚOHS za takový důkaz považuje např. smlouvu s dotčeným členem holdingu, příp. prohlášení člena holdingu, obsahující závazek poskytnout dodavateli potřebné prostředky.

V takovém případě je však opět dlužno podotknout, že se de facto jedná o postup upravený v § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, neboť smlouva s členem holdingu obsahující závazek poskytnout dodavateli potřebné prostředky, resp. dodavatelem akceptované prohlášení člena holdingu o závazku poskytnout dodavateli potřebné prostředky, představuje de facto totéž, co smlouva se subdodavatelem ve smyslu § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, přičemž v takovém případě se rozdíl mezi prokazováním splnění kvalifikace prostřednictvím člena holdingu a prostřednictvím jiné třetí osoby (subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách) stírá (s výjimkou nutnosti prokazovat základní a profesní kvalifikační předpoklady člena holdingu).

V neposlední řadě lze v rozhodovací praxi ÚOHS, zejména v rozhodnutí sp. zn. R325/2013, vyzorovat náznak překročení mantinelů vymezených rozhodovací praxí SDEU a zakotvených v zadávací směrnici z roku 2004, neboť v tomto rozhodnutí ÚOHS nepřímou připouští, že v případě, prokazuje-li splnění kvalifikace prostřednictvím dceřiných společností mateřská společnost, nemuselo by být nezbytně nutné, aby mateřská společnost prokazovala "*oprávnění disponovat s*

prostředky ostatních členů podnikatelského seskupení (dceřiných společností; pozn. autora)", neboť mateřská společnost jako ovládající společnost může uplatňovat v dceřiných společnostech jako ovládaných společnostech svůj vliv.[19]

Uvedené je však zjevně mimo rámec vymezený rozhodovací praxí SDEU, neboť ten vždy požadoval, aby *"společnost (člen holdingu) prokazující kvalifikaci prostřednictvím jiného člena holdingu skutečně prokázala, že s prostředky společnosti, se kterou ji pojí holdingové vztahy, může disponovat"*, a to i ve vztahu dominantní osoba - podřízená osoba[20].

Nutné je též poukázat na skutečnost, že závěr ÚOHS o tom, že prokazuje-li dodavatel splnění kvalifikace prostřednictvím osoby s dodavatelem propojené, nejedná se o prokazování splnění kvalifikace subdodavatelem, vede k absurdním důsledkům. Jak bylo totiž výše uvedeno, dodavatel nemusí předložit ohledně takové osoby doklady k prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona o veřejných zakázkách a profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť se dle ÚOHS nejedná o subdodavatele. Osoba s dodavatelem propojená tak při prokazování kvalifikace požívá privilegovaného postavení před „běžným“ subdodavatelem, když nemusí prokazovat splnění uvedených kvalifikačních předpokladů, aniž by pro takový postup byl dán objektivní důvod.

Absurdnost důsledků závěrů ÚOHS by byla o to zřetelnější, když by osobě propojené s dodavatelem, již by dodavatel prokazoval splnění kvalifikace, byl uložen zákaz plnění veřejných zakázek. Není rovněž ani zřejmé, jak by měl zadavatel postupovat za situace, když by nabídku v zadávacím řízení podala jak dceřiná společnost, tak společnost mateřská, přičemž mateřská společnost by prokazovala splnění kvalifikace prostřednictvím dceřiné společnosti, příp. dceřiná společnost prostřednictvím společnosti mateřské. Dle závěru ÚOHS se nejedná o prokazování kvalifikace subdodavatelem a § 69 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách stanoví zákaz dodavateli vystupovat pouze jako subdodavatel, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž řízení prokazuje kvalifikaci.

V uvedených situacích by nezbylo, než pohlížet na osobu s dodavatelem propojenou jako na subdodavatele, což však nelze než považovat za důkaz neudržitelnosti závěru ÚOHS. Osoba propojená s dodavatelem by totiž při prokazování kvalifikace dodavatele neměla postavení subdodavatele, ale v určitých případech by se na ni ustanovení zákona o veřejných zakázkách o subdodavateli vztahovala, přestože tato osoba splňuje dle zákona o veřejných zakázkách definici subdodavatele.

Závěr

S ohledem na shora uvedené nelze, než varovat před mechanickou aplikací závěrů přijatých ÚOHS, ať již ze strany zadavatelů, nebo dodavatelů, a vždy doporučit zohlednit veškeré relevantní skutkové okolnosti konkrétního případu.

V případě zadavatelů nelze než doporučit vždy nejdříve důkladně posoudit, zda byly dodavateli dostatečně prokázány relevantní právní vazby mezi dodavatelem a ostatními osobami údajně tvořícími s dodavatelem podnikatelská seskupení, a pakliže budou tyto holdingové vazby prokázány, dále důkladně posoudit prokázání oprávnění disponovat s prostředky ostatních členů podnikatelských seskupení, a to v rozsahu nezbytném pro splnění veřejné zakázky.

Ačkoliv se s ohledem na shora uvedené i v takovém případě dle názoru autorů tohoto článku jedná o prokazování kvalifikace subdodavatelem ve smyslu 51 odst. 4, příp. o společnou nabídku ve smyslu dle § 54 odst. 5, zákona o veřejných zakázkách, vyžadování předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace uvedených v těchto ustanoveních zákona o veřejných zakázkách by mohlo být ze strany ÚOHS s ohledem na jeho dosavadní rozhodovací praxi shledáno jako neoprávněné [21].

V případě dodavatelů, kteří hodlají prokazovat splnění části profesních či technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím třetích osob tvořících s nimi podnikatelská seskupení, je nutné upozornit na nutnost prokázat zadavatelům existenci podnikatelského seskupení a dále oprávnění disponovat s prostředky ostatních členů podnikatelských seskupení, a to v rozsahu nezbytném pro splnění veřejné zakázky.

V případě dodavatelů však autoři článku s ohledem na shora uvedené i v takovém případě doporučují postupovat standardním způsobem, a prokazovat splnění kvalifikace v souladu s § 51 odst. 4, resp. § 54 odst. 5, zákona o veřejných zakázkách a vyhnout se tak jakýmkoliv pochybnostem.



Mgr. Jan Tejkal,
advokát



Mgr. Lukáš Pruška,
advokátní koncipient

[Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.](#)

Helfertova 13
613 00 Brno

Tel.: +420 541 211 528
e-mail: recepce@akfiala.cz

[1] Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S185/2012/VZ-11529/2012/550/MLa, ze dne 03.09.2012.

[2] Rozsudek SDEU sp. zn. C-389/92, ze dne 14.04.1994: "Council Directive 71/304/EEC of 26 July 1971 concerning the abolition of restrictions on freedom to provide services in respect of public works contracts and on the award of public works contracts to contractors acting through agencies or branches and Council Directive 71/305/EEC of 26 July 1971 concerning the coordination of procedures for the award of public works contracts 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 is being examined, account to be taken of companies belonging to that 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. It is for the national court to assess whether such proof has been produced in the main proceedings."

[3] Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S185/2012/VZ-11529/2012/550/MLa, ze dne 03.09.2012, body 31 - 32.

[4] Rozsudek SDEU sp. zn. C-176/98, ze dne 02.12.1999: "Council Directive 92/50/EEC of 18 June 1992 relating to the coordination of procedures for the award of public service contracts is to be interpreted as permitting a service provider to establish that it fulfils the economic, financial and technical criteria for participation in a tendering procedure for the award of a public service contract by relying on the standing of other entities, regardless of the legal nature of the links which it has with them, provided that it is able to show that it actually has at its disposal the resources of those entities which are necessary for performance of the contract. It is for the national court to assess whether the requisite evidence in that regard has been adduced in the main proceedings."

[5] Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S185/2012/VZ-11529/2012/550/MLa, ze dne 03.09.2012, bod 40.

[6] Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-R325/2013/VZ-18629/2014/321/IPs, ze dne 05.09.2014.

[7] Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S635/2012/VZ-17908/2013/512/ABr, ze dne 18.09.2013.

[8] Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-R325/2013/VZ-18629/2014/321/IPs, ze dne 05.09.2014, body 42 - 45.

[9] Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S68/2010/VZ-5480/2010/540/PVé, ze dne 15.06.2015.

[10] Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S255/2012/VZ-16181/2012/560/MS, ze dne 29.08.2012.

[11] Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S594/2012/VZ-4020/2013/523/Krk, ze dne 05.03.2013.

[12] Dostupný na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[13] Dostupný na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[14] Dostupná na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[15] Dostupný na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[16] Srov.- dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[17] Přidruženou osobou je dle § 17 písm. h) zákona o veřejných zakázkách osoba, vůči které je zadavatel ovládající či ovládanou osobou podle zvláštního právního předpisu, nebo osoba, která je společně se zadavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle zvláštního právního předpisu.

[18] S možnou výjimkou při prokazování splnění kvalifikace mateřkou společností prostřednictvím dceřiných společností (k tomu viz dále v textu).

[19] Rozhodnutí ÚOHS, sp. zn. R325/2013: "Nelze se však již ztotožnit s výkladem navrhovatele, že společnosti ze stejného holdingu si navzájem poskytují takové zázemí, které umožňuje, aby kterákoliv z nich použila k prokázání kvalifikace doklady vztahující se k některé z nich. Takové tvrzení by bylo možné přijmout ve vztahu mateřské společnosti ke společnostem dceřiným, kde ovládající společnost může uplatňovat vliv ve společnosti ovládané. Nelze však bez dalšího tvrdit totéž ve vztahu ovládané společnosti ke společnosti ovládající, stejně tak ve vztahu sesterských společností."

[20] Srov. rozhodnutí SDEU sp. zn. C-389/92.

[21] Dle § 2 odst. 4 zákona č. [500/2004](#) Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, správní orgán (tedy i ÚOHS) dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Další články:

- [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](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)