

20. 11. 2015

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

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie

C-425/14 ze dne 22. 10. 2015

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie k důvodům pro vyloučení dodavatele pro nepředložení prohlášení, že (i) není ve vztahu ovládnání nebo propojení s ostatními soutěžícími a že s ostatními účastníky zadávacího řízení neuzavřel nebo neuzavře žádnou dohodu; že (ii) nezadá formou subdodávky žádný druh práce ostatním podnikům, které se zúčastnily zadávacího řízení; že (iii) s ostatními účastníky zadávacího řízení neuzavřel a neuzavře žádnou dohodu, která by směřovala k omezení hospodářské soutěže nebo jejímu zamezení.



V rozsudku Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SD EU“) ze dne 22. 10. 2015 ve věci C-425/14[1] se SD EU zabýval sporem mezi společností Impresa Edilux Srl (dále jen „společnost Edilux“), jako zmocněnkyní dočasného sdružení podniků tvořeného touto společností a společností Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF), jakož i posledně uvedenou společností na jedné straně a veřejným zadavatelem[2] na straně druhé, který vyloučil společnosti Edilux a SICEF z účasti na zadávacím řízení, protože spolu se svojí nabídkou nepředložily prohlášení o akceptaci ustanovení uvedených v *protokolu o legalitě*. V tomto článku níže rekapitulujeme závěry tohoto rozsudku.

Spor v původním řízení

Veřejná zakázka na stavební práce s předpokládanou hodnotou 2 271 735 eur se týkala restaurování řeckých chrámů na Sicílii. Společnost Edilux se umístila na prvním místě v pořadí nabídek a dotčená zakázka jí byla veřejným zadavatelem zadána, proti čemuž brojila společnost Icogen Srl, jejíž nabídka byla v zadávacím řízení zařazena na druhé místo. Veřejný zadavatel rozhodnutí o zadání předmětné zakázky společnosti Edilux zrušil a s konečnou platností tuto zakázku zadal společnosti Icogen Srl. Při zrušení zadání veřejné zakázky této společnosti vycházel veřejný zadavatel z toho, že v nabídce společnosti Edilux nebylo předloženo prohlášení o akceptaci ustanovení uvedených v *protokolu o legalitě*, které mělo být podle zadávací dokumentace předloženo. Veřejný zadavatel zároveň upozornil, že toto prohlášení je zásadní dokument, který je třeba předložit pod hrozbou vyloučení ze zadávacího řízení.

Podoba sporného prohlášení – *protokol o legalitě* (dále jen „protokol“)

Ve zmíněném protokolu je uvedeno následující:

„[Účastník zadávacího řízení] se pro případ zadání veřejné zakázky výslovně zavazuje, že

- a. bude veřejného zadavatele [...] informovat [...] o aktuálním stavu prací, předmětu a hodnotě subdodavatelských a odvozených smluv a o osobách z těchto smluv oprávněných [...] jakož i o způsobech výběru smluvních partnerů [...];
- b. oznámí veřejnému zadavateli jakýkoliv pokus o narušení, protiprávní jednání či zásah zaznamenaný v průběhu zadávacího řízení nebo při plnění zakázky ze strany kteréhokoliv dotčeného subjektu, zaměstnance nebo osoby, která může ovlivnit rozhodnutí o předmětném zadání veřejné zakázky;
- c. bude spolupracovat s policejními orgány tím, že nahlásí jakýkoliv pokus trestného činu vydírání, zastrasování nebo ovlivňování [...];
- d. zanesou stejná ustanovení do subdodavatelských smluv [...], a je si vědom skutečnosti, že v opačném případě nebudou udělena případná povolení;

Výslovně a čestně prohlašuje,

- e. že není ve vztahu ovládnutí nebo propojení (právním či faktickým) s ostatními soutěžícími a že s ostatními účastníky zadávacího řízení neuzavřel nebo neuzavře žádnou dohodu;
- f. že nezadá formou subdodávky žádný druh práce ostatním podnikům, které se zúčastnily zadávacího řízení [...] a že si je vědom skutečnosti, že v opačném případě tyto subdodavatelské smlouvy nebudou schváleny;
- g. že nabídka je v souladu se zásadami serióznosti, integrity, nezávislosti a důvěrnosti a že se zavazuje dodržovat zásady poctivosti, transparentnosti a bezúhonnosti; a že s ostatními účastníky zadávacího řízení neuzavřel a neuzavře žádnou dohodu, která by směřovala k omezení hospodářské soutěže nebo jejímu zamezení;
- h. že se pro případ zadání zakázky zavazuje, že veřejnému zadavateli oznámí jakýkoliv pokus o narušení, protiprávní jednání či zásah zaznamenaný v průběhu zadávacího řízení nebo při plnění zakázky ze strany kteréhokoliv dotčeného subjektu, zaměstnance nebo osoby, která může ovlivnit rozhodnutí o předmětném zadání veřejné zakázky;
- i. že se zavazuje, že bude spolupracovat s policejními orgány tím, že nahlásí jakýkoliv pokus trestného činu vydírání, zastrasování nebo ovlivňování [...];
- j. že se zavazuje, že zanesou stejná ustanovení do subdodavatelských smluv [...] a že si je vědom skutečnosti, že v opačném případě nebudou udělena případná povolení;
- k. [...] si je vědom skutečnosti, že výše uvedená prohlášení a závazky jsou podmínkou účasti na zadávacím řízení, takže pokud veřejný zadavatel v průběhu zadávacího řízení na základě závažných, konkrétních a shodujících se důkazů prokáže existenci faktického propojení, podnik bude vyloučen."

Vyjádření předkládajícího soudu

Předkládající soud vysvětlil, že v rámci italského právního řádu je cílem povinnosti předkládat protokoly o legalitě předcházet škodlivému fenoménu pronikání organizovaného zločinu – který je v některých regionech na jihu Itálie značně rozšířen – zejména do oblasti veřejných zakázek a bojovat proti němu. Tyto protokoly jsou důležité i z hlediska ochrany základních zásad hospodářské soutěže a transparentnosti, které jsou základem italské a unijní právní úpravy veřejných zakázek.

Podle předkládajícího soudu čl. 1 odst. 17 zákona č. 190/2012 předpokládá, že veřejní zadavatelé

mohou pod hrozbou vyloučení ze zadávacího řízení vyžadovat, aby k akceptaci takových protokolů, která je nezbytná k tomu, aby byla ustanovení těchto protokolů závazná, došlo ex ante. Pokud by totiž bylo možné sankcionovat pouze nedodržení těchto ustanovení ve stadiu plnění zakázky, vytratil by se zamýšlený a deklarovaný účinek spočívající v co nejčasnějším nastavení úrovně ochrany a odstrašení. Takový důvod pro vyloučení je kromě toho přípustný z hlediska čl. 46 odst. 1a legislativního nařízení č. 163, který upravuje vyloučení ze zadávacího řízení na základě ustanovení platných právních předpisů, mezi něž patří i zmíněné ustanovení zákona č. 190/2012.

Předkládající soud má ovšem pochybnosti ohledně „*slučitelnosti takového důvodu pro vyloučení s unijním právem. V tomto ohledu poukazuje na to, že článek 45 směrnice 2004/18, který v odstavci 1 prvním pododstavci a odstavci 2 prvním pododstavci stanoví taxativní výčet důvodů pro vyloučení, neobsahuje podobné ustanovení. Předkládající soud se naproti tomu domnívá, že by čl. 1 odst. 17 zákona č. 190/2012 mohl být v souladu s čl. 45 odst. 1 třetím pododstavcem této směrnice, který podle něj stanoví, že se od taxativního výčtu důvodů pro vyloučení lze odchýlit z důvodu zásadních požadavků obecného zájmu, jako jsou požadavky související s veřejným pořádkem a s předcházením trestné činnosti.*“

Závěry SD EU

SDEU v rozsudku nejprve shrnul právní rámec Unijního práva[3] a Italského práva[4] a dále shrnul spor v původním řízení.

SD EU uvedl, že hodnota dotčené veřejné zakázky na sporné stavební práce nedosahuje relevantní prahové hodnoty pro použití směrnice 2004/18, a proto se uplatní zásady unijního práva. V tomto ohledu SD EU akceptoval, že tato zakázka vykazuje nepochybný přeshraniční význam[5].

Závazky, které musí přijmout zájemci a uchazeči podle bodů a) až d) protokolu, spočívají dle SD EU zejména v informování o aktuálním stavu prací, předmětu a hodnotě subdodavatelských a odvozených smluv a osobách z těchto smluv oprávněných, jakož i o způsobech výběru smluvních partnerů, dále v oznámení jakéhokoli pokusu o narušení, protiprávní jednání či zásah v průběhu zadávacího řízení a při plnění zakázky, ve spolupráci s policejními orgány tím, že bude nahlášen jakýkoliv pokus trestného činu vydírání, zastrašování nebo ovlivňování, jakož i v zanesení stejných ustanovení do subdodavatelských smluv. Tyto závazky se překrývají s prohlášeními obsaženými v tomto protokolu v bodech h) až j).

SD EU se dále konkrétně vyjádřil k **prohlášení, které je uvedeno v bodě g) protokolu**, podle kterého účastník prohlašuje, že **neuzavřel a neuzavře žádnou dohodu s ostatními účastníky zadávacího řízení, která by směřovala k omezení hospodářské soutěže nebo jejímu zamezení**. Účel tohoto prohlášení spočívá dle SD EU pouze v ochraně zásad hospodářské soutěže a transparentnosti v řízeních o zadávání veřejných zakázek. Takové závazky a prohlášení se týkají poctivého chování zájemce nebo uchazeče vůči veřejnému zadavateli dotčenému ve věci v původním řízení a spolupráce s bezpečnostními sbory. Podle SD EU takové závazky či prohlášení **nepřekračují meze toho, co je nezbytné k boji proti pronikání organizovaného zločinu do oblasti veřejných zakázek**.

Dále se SD EU rovněž vyjádřil k **první části bodu e) protokolu**, podle kterého **účastník není ve vztahu ovládnutí nebo propojení s ostatními soutěžícími**. SD EU v této souvislosti odkázal na písemné vyjádření Evropské komise, která uvedla, že z judikatury SD EU vyplývá, že **automatické vyloučení zájemců nebo uchazečů, kteří mají s ostatními zájemci či uchazeči takový vztah, překračuje meze toho, co je nezbytné pro předcházení koluzním jednáním**, a tudíž i pro uplatňování zásady rovného zacházení a dodržování povinnosti transparentnosti. Takové automatické vyloučení totiž zakládá nevyvratitelnou domněnku vzájemného působení v rámci nabídek podniků,

kteře jsou propojeny vztahem ovládnání nebo propojení, ke stejné zakázce. Těmto zájemcům či uchazečům tak znemožňuje prokázat nezávislost jejich nabídek, a je tudíž v rozporu se zájmem EU, kterým je zajistit co nejširší možnou účast uchazečů na zadávacím řízení (v tomto smyslu SD EU odkázal na rozsudky Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, body 28 až 30, jakož i Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, body 39 a 40).

SD EU k **druhé části bodu e) protokolu**, kde je uvedeno prohlášení, **že účastník neuzavřel a neuzavře dohodu s ostatními účastníky zadávacího řízení**, uvedl, že takové prohlášení, které vylučuje jakoukoliv dohodu mezi účastníky, a to včetně dohod, které nemohou omezit hospodářskou soutěž, **překračuje meze toho, co je nezbytné k zachování zásady hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek**. Takové prohlášení se proto dle SD EU liší od prohlášení uvedeného v bodě g) protokolu (prohlášení, že účastník neuzavřel a neuzavře žádnou dohodu s ostatními účastníky zadávacího řízení, která by směřovala k omezení hospodářské soutěže nebo jejímu zamezení). Podle SD EU z výše uvedeného vyplývá, že povinnost účastníka zadávacího řízení prohlásit, že není s ostatními soutěžícími ve vztahu ovládnání nebo propojení a že s ostatními účastníky zadávacího řízení nemá uzavřenou žádnou dohodu, přičemž nepředloženi takového prohlášení vede k tomu, že je z tohoto řízení automaticky vyloučen, porušuje zásadu proporcionality.

Obdobně SD EU přistoupil k prohlášení **v bodě f) protokolu**, podle kterého účastník prohlašuje, že **nežadá formou subdodávky žádný druh práce ostatním podnikům, které se zúčastnily zadávacího řízení, a že si je vědom skutečnosti, že v opačném případě nebudou tyto subdodavatelské smlouvy schváleny**. Takové prohlášení podle SD EU zakládá nevyvratitelnou domněnku, podle níž platí, že pokud úspěšný uchazeč o veřejnou zakázku po zadání zakázky případně uzavře subdodavatelskou smlouvu s jiným účastníkem stejného zadávacího řízení, mezi oběma dotčenými podniky dochází ke koluzi, aniž je těmto podnikům umožněno prokázat opak. **Takové prohlášení podle SD EU překračuje meze toho, co je nezbytné k předcházení koluzním jednáním.**

SD EU závěrem uvedl, že: *„Základní pravidla a obecné zásady Smlouvy o FEU, zejména zásada rovného zacházení a zásada zákazu diskriminace, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá, musejí být vykládány v tom smyslu, že nebrání ustanovení vnitrostátního práva, podle něhož může veřejný zadavatel stanovit, že ze zadávacího řízení se automaticky vyloučí zájemce nebo uchazeč, který spolu se svojí nabídkou nepředložil takové písemné přijetí závazků a prohlášení obsažených v protokolu o legalitě, jako je to, o něž se jedná ve věci v původním řízení, jehož cílem je bojovat proti pronikání organizovaného zločinu do oblasti veřejných zakázek. Avšak pokud tento protokol obsahuje prohlášení, že zájemce nebo uchazeč není ve vztahu ovládnání či propojení s ostatními zájemci či uchazeči, neuzavřel a neuzavře dohodu s ostatními účastníky zadávacího řízení a nežadá formou subdodávky žádný druh práce jiným podnikům, které se zúčastnily tohoto řízení, nemůže vést nepředloženi takových prohlášení k automatickému vyloučení zájemce nebo uchazeče z uvedeného řízení.“*

Závěr

Jak vyplývá z dotčeného rozsudku, SD EU považuje prohlášení, podle kterého účastník prohlašuje, že **neuzavřel a neuzavře žádnou dohodu s ostatními účastníky zadávacího řízení, která by směřovala k omezení hospodářské soutěže nebo jejímu zamezení**, za souladné s unijním právem a zadavatel může účastníka řízení, který uvedené prohlášení nepředloží, bez dalšího vyloučit z účasti v zadávacím řízení.

Naopak, prohlášení, podle kterého:

- i. účastník není ve vztahu ovládnání nebo propojení s ostatními soutěžícími,

- ii. účastník neuzavřel a neuzavře dohodu s ostatními účastníky zadávacího řízení,
- iii. účastník prohlašuje, že nezádá formou subdodávky žádný druh práce ostatním podnikům, které se zúčastnily zadávacího řízení, a že si je vědom skutečnosti, že v opačném případě nebudou tyto subdodavatelské smlouvy schváleny,

porušuje dle SD EU zásadu proporcionality (ii) a překračuje meze toho, co je nezbytné k předcházení koluzním jednáním (prohlášení dle bodů i. a iii.). Nepředložení těchto prohlášení nemůže dle SD EU vést k automatickému vyloučení zájemce nebo uchazeče ze zadávacího řízení.



Ing. Eva Marečková,
analytik veřejných zakázek



Mgr. Karel Košťál,
analytik veřejných zakázek

[Hirst, a. s.](#)

Samaritská 199/16
301 00 Plzeň

Tel.: +420 727 817 132
e-mail: info@hirst.cz

[1] Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).

[2] Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani (ředitelství správy kulturního dědictví a sicilské identity, výbor pro provincii Trapani), Assessorato ai Beni Culturali e dell’Identità Siciliana (ředitelství správy kulturního dědictví a sicilské identity), UREGA – Sezione provinciale di Trapani (UREGA, oddělení pro provincii Trapani) a Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana (ředitelství pro infrastrukturu a mobilitu v regionu Sicílie)

[3] Článek 2 směrnice 2004/18 stanoví: „Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.“ Podle čl. 7 písm. c) této směrnice se tato směrnice vztahuje na veřejné zakázky na stavební práce, jejichž

odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty se rovná nebo je vyšší než 5 000 000 eur.

Článek 45 uvedené směrnice, nadepsaný „Osobní situace zájemce nebo uchazeče“, v odstavcích 1 a 2 stanoví:

„1. Z účasti na veřejné zakázce je vyloučen každý zájemce nebo uchazeč, který byl odsouzen pravomocným rozsudkem známým veřejnému zadavateli, pro jeden nebo více následujících činů: a) účast na zločinném spolčení [...], b) korupce, [...], c) podvod [...], d) praní peněz [...].

Členské státy upřesní, v souladu se svým vnitrostátním právem a s přihlédnutím k právu Společenství, podmínky pro uplatňování tohoto odstavce.

Mohou požadavek uvedený v prvním pododstavci upravit odchylně z důvodu zásadních požadavků obecného zájmu.

2. Z účasti na zakázce může být vyloučen každý hospodářský subjekt:

a) který je v úpadku nebo v likvidaci, který je předmětem soudní správy, který uzavřel dohodu o vyrovnání se svými věřiteli, který pozastavil svou obchodní činnost nebo který je v podobné situaci vyplývající z podobných řízení podle vnitrostátních právních a správních předpisů;

b) který je předmětem řízení o prohlášení úpadku, řízení o návrhu na zrušení, řízení o uvalení soudní správy, řízení o návrhu na povolení vyrovnání nebo jiného podobného řízení podle vnitrostátních právních a správních předpisů;

c) který byl pravomocným rozsudkem uznán vinným, v souladu s právními předpisy země, ze spáchání trestného činu spojeného s jeho podnikáním;

d) který se dopustil vážného profesního pochybení, které mohou veřejní zadavatelé prokázat jakýmkoli prostředky;

e) který nesplnil povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení podle právních předpisů země, v níž je usazen, nebo podle právních předpisů země veřejného zadavatele;

f) který nesplnil povinnosti vztahující se k placení daní a poplatků podle právních předpisů země, v níž je usazen, nebo podle právních předpisů země veřejného zadavatele;

g) který se dopustil vážného zkreslení při poskytování informací, které mohou být vyžadovány podle tohoto oddílu [nebo tyto informace neposkytl].

Členské státy upřesní, v souladu se svým vnitrostátním právem a s přihlédnutím k právu Společenství, podmínky pro uplatňování tohoto odstavce.“

[4] Článek 46 odst. 1a legislativního nařízení č. 163 o zavedení kodexu veřejných zakázek na stavební práce, služby a dodávky, kterým se provádí směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES (decreto legislativo n. 163 - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) ze dne 12. dubna 2006 (běžný dodatek ke GURI č. 100 ze dne 2. května 2006), stanoví:

„Veřejný zadavatel vyloučí uchazeče či soutěžící v případě, že nesplní povinnosti stanovené v tomto kodexu, nařízení a v jiných ustanoveních platných právních předpisů, jakož i v případech, kdy existuje naprostá nejistota ohledně obsahu a původu nabídky z důvodu chybějícího podpisu či jiných podstatných náležitostí, anebo v případě porušení celistvosti obálky obsahující nabídku a žádost o účast či jiných nesrovnalostí souvisejících s uzavřením obálek, na jejichž základě lze usuzovat, že došlo k porušení zásady důvěrnosti nabídek; oznámení o zakázce a výzvy k podávání nabídek nemohou obsahovat další požadavky, jejichž nesplnění by vedlo k vyloučení. Tyto požadavky jsou v každém případě neplatné.“

Článek 1 odst. 17 zákona č. 190, kterým se zavádějí ustanovení o předcházení a potlačování korupce a protiprávního jednání ve veřejné správě (legge n. 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) ze dne 6. listopadu 2012 (GURI č. 265 ze dne 13. listopadu 2012, dále jen „zákon č. 190/2012“), zní:

„Veřejní zadavatelé mohou v oznámeních o zakázce nebo ve výzvách k podávání nabídek stanovit, že nedodržení ustanovení obsažených v protokolech o legalitě či v paktech integrity představuje důvod pro vyloučení ze zadávacího řízení.“

[5] V rozsudku SD EU je konkrétně uvedeno: „Podle ustálené judikatury rovněž platí, že na zadávání zakázek, které vzhledem ke své hodnotě nespádají do působnosti unijních směrnic o koordinaci

postupů při zadávání veřejných zakázek, se nicméně vztahují základní pravidla a obecné zásady Smlouvy o FEU, zejména zásada rovného zacházení a zásada zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá, a to za předpokladu, že tyto zakázky mají s ohledem na určitá objektivní kritéria nepochybný přeshraniční význam (v tomto smyslu viz rozsudek Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, bod 16 a citovaná judikatura). Předkládající soud v tomto ohledu připouští, že na spor, který mu byl předložen, se zásady unijního práva uplatní, a v této souvislosti konstatuje, že ve věci je dán nepochybný přeshraniční význam, jelikož některá ustanovení zvláštní úpravy řízení o zakázce, která je předmětem tohoto sporu, se týkají účasti podniků, které nemají sídlo v Itálii.“

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

Další články:

- [Právo na přístup ke kamerovým záznamům: střet GDPR, informačního zákona a praxe veřejných institucí](#)
- [Postoupení pohledávky na výživné jako novinka právní úpravy účinné od 1. 1. 2026](#)
- [Jak zahájit provoz mezinárodní letecké linky do České republiky \(EU\): právní požadavky pro aerolinky ze třetích zemí](#)
- [Mimořádné vydržení a vývoj judikatury Nejvyššího soudu](#)
- [Preventivně-sankční funkce náhrady nemajetkové újmy za porušení osobnostních práv pohledem Ústavního soudu](#)
- [Odštěpný závod zahraniční společnosti optikou NIS2: Jak správně určit velikost podniku?](#)
- [Zápis ochranné známky bez komplikací. Klíčem k úspěchu je kvalitní předběžná rešerše](#)
- [Zneužití práva na přístup podle GDPR](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [Právní povaha sítě elektronických komunikací - režim náhrady škody](#)
- [Náhrada ušlého nájemného při předčasném ukončení nájemní smlouvy na nebytové prostory](#)