

**Univerzita Karlova v Praze**

**Právnická fakulta**

**Kvalifikační předpoklady podle zákona č. 137/2006 Sb.  
v rozhodovací praxi**

**Rigorózní práce**

**Zpracovatel: Mgr. Radoslav Lukovič**

**Konzultant: JUDr. Petr Liška, LL. M., Ph.D.**

**Praha 2014**

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 17. 6. 2014

.....

Na tomto místě bych rád poděkoval JUDr. Petr Liškovi, LL. M., Ph.D. za jeho věcné připomínky při zpracování této rigorózní práce. Dále bych rád poděkoval svým rodičům a sestře za jejich podporu, kterou mi poskytovali v průběhu zpracování této rigorózní práce.

## Obsah

|  |    |
|--|----|
| Úvod.....  | 4  |
| 1 Veřejné zakázky dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů..... | 6  |
| 1.1 Vývoj.....   | 6  |
| 1.2 Veřejná zakázka .....  | 7  |
| 1.3 Základní zásady.....   | 9  |
| 1.4 Dokumentace k veřejné zakázce .....  | 12 |
| 2 Kvalifikační předpoklady obecně .....  | 14 |
| 2.1 Rozsah kvalifikace .....   | 14 |
| 2.2 Absence podstatného omezení hospodářské soutěže .....  | 17 |
| 2.3 Vztah kvalifikace a hodnotících kritérií.....  | 18 |
| 3 Prokazování kvalifikace .....  | 21 |
| 3.1 Obecně .....   | 21 |
| 3.2 Typy řízení, v nichž se nemusí prokazovat splnění kvalifikace.....                                 | 22 |
| 3.3 Prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele .....  | 23 |
| 3.4 Prokazování kvalifikace prostřednictvím tzv. konsorcia dodavatelů.....                             | 28 |
| 3.5 Prokazování kvalifikace u zahraničního dodavatele .....  | 30 |
| 3.6 Prokázání kvalifikace prostřednictvím elektronických prostředků .....                              | 34 |
| 4 Doba prokázání kvalifikace.....  | 36 |
| 5 Základní kvalifikační předpoklady .....  | 41 |
| 5.1 Beztrestnost.....  | 41 |
| 5.2 Absence jednání v nekalé soutěži .....   | 46 |
| 5.2.1 Rozdíl v pojmu „podplácení“ dle TZ a OZ.....   | 48 |
| 5.2.2 Bid rigging .....  | 51 |
| 5.3 Absence insolvence.....  | 57 |
| 5.4 Absence likvidace .....  | 59 |
| 5.5 Absence daňových nedoplatků.....   | 61 |
| 5.6 Absence nedoplatku na pojistném a zdravotním pojištění .....                                       | 64 |
| 5.7 Absence disciplinárního deliktu.....   | 67 |
| 5.8 Absence vedení dodavatele v evidenci se zákazem plnění veřejných zakázek.....                      | 69 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 5.9    | Absence pokuty za nelegálně vykonanou práci .....  | 74  |
| 5.10   | Způsob prokázání základních kvalifikačních předpokladů .....   | 76  |
| 5.10.1 | Výpis z evidence Rejstříku trestů.....   | 76  |
| 5.10.2 | Potvrzení příslušného finančního úřadu, či příslušného orgánu či instituce .....                                       | 77  |
| 5.10.3 | Čestné prohlášení .....  | 77  |
| 5.10.4 | Výpis ze seznamu tzv. kvalifikovaných dodavatelů .....   | 78  |
| 5.11   | Změny obsažené ve Směrnici č. 2014/24/EU .....   | 79  |
| 5.11.1 | Nové základní kvalifikační předpoklady.....  | 79  |
| 5.11.2 | Jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky .....  | 81  |
| 6      | Profesní kvalifikační předpoklady .....  | 84  |
| 6.1    | Výpis z příslušné zákonné evidence .....   | 84  |
| 6.2    | Doklad o oprávnění k podnikání .....   | 86  |
| 6.3    | Doklad prokazující členství v samosprávné či jiné profesní organizaci .....  | 87  |
| 6.4    | Doklad prokazující odbornou způsobilost dodavatele .....   | 88  |
| 6.5    | Doklad vztahující se k ochraně utajovaných skutečností.....  | 88  |
| 7      | Ekonomická a finanční způsobilost splnit veřejnou zakázku.....   | 90  |
| 8      | Technické kvalifikační předpoklady .....   | 94  |
| 8.1    | Referenční zakázky .....   | 94  |
| 8.1.1  | Referenční zakázky u „stavebních prací“.....   | 95  |
| 8.2    | Seznam techniků, respektive členů realizačního týmu dodavatele, kteří se spolupodílejí na plnění veřejné zakázky ..... | 98  |
| 8.2.1  | Počet členů .....  | 99  |
| 8.2.2  | Délka praxe .....  | 99  |
| 8.2.3  | Požadovaný stupeň vzdělání .....   | 102 |
| 8.3    | Popis technického vybavení a opatření .....  | 102 |
| 8.4    | Opatření z hlediska ochrany životního prostředí.....   | 103 |
| 8.4.1  | Certifikáty ČSN ISO .....  | 104 |
| 8.5    | Přehled o průměrném počtu zaměstnanců u dodavatele .....   | 105 |
| 8.6    | Přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení.....  | 106 |
| 8.7    | Vzorky, popisy nebo fotografie zboží.....  | 106 |
| 8.8    | Doklad prokazující shodu požadovaného výrobku vydaný příslušným orgánem.....   | 107 |
| 8.9    | Prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů .....   | 108 |
| 8.9.1  | Obecný způsob prokázání .....  | 108 |

|  |     |
|--|-----|
| 8.9.2 Rovnocenné doklady .....   | 108 |
| 8.9.3 Součinnost zadavatele při prokázání technického kvalifikačního předpokladu ..... | 110 |
| 8.9.4 Vzorky .....   | 110 |
| 8.9.5 Kopie dokladů .....  | 111 |
| 8.9.6 Pravost a stáří dokladů .....  | 111 |
| 9 Posouzení kvalifikace .....  | 112 |
| 9.1 Změna kvalifikace .....  | 112 |
| 9.2 Posouzení kvalifikace .....  | 113 |
| 9.3 Žádost o objasnění kvalifikace .....   | 114 |
| 9.4 Vyloučení dodavatele pro nesplnění kvalifikace .....                               | 117 |
| 9.5 Kvalifikace u podlimitní veřejné zakázky .....                                     | 118 |
| Závěr .....  | 120 |
| Seznam použité literatury .....  | 125 |
| Resumé .....   | 134 |
| Abstrakt .....   | 136 |
| Seznam klíčových slov .....  | 138 |

## Úvod

Téma mé rigorózní práce je zaměřeno na splnění kvalifikačních předpokladů ze strany dodavatelů dle § 50 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Během posledních několika let došlo k mnoha zásadním novelizacím ZVZ, ať už se jednalo o novely, které měly zavést do celého procesu větší míru transparentnosti, nebo se jednalo o změny, které měly dle některých zákonodárců celý proces zadávacího řízení zjednodušit a tím pomoci veřejným zadavatelům. Ne ve všech případech byly tyto změny ku prospěchu věci. Časté změny právních předpisů s sebou mohou přinést spoustu nečekaných problémů a samotný proces zadávání veřejných zakázek velmi zkomplikovat. Ve své rigorózní práci bych se rád zaměřil na vývojovou praxi týkající se kvalifikace z pohledu rozhodování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), Nejvyššího správního soudu ČR (dále jen „NSS ČR“) a Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Tyto orgány v průběhu posledních několika let, v případě SDEU několika desítek let, poměrně významně přispěly k správné interpretační, ale především aplikační praxi ZVZ. Jednotlivá rozhodnutí orgánů či soudů vedla zákonodárce k tomu, že ve stávající platné právní úpravě nenalezneme například finanční a ekonomické kvalifikační předpoklady. Poměrně rozsáhlou změnou prošla i část ZVZ upravující technické kvalifikační předpoklady. Vzhledem k tomu, že v současné době pracuji jako právník se specializací na kontrolu veřejných zakázek, které jsou financovány ze strukturálních fondů Evropské unie, velmi rád bych do své rigorózní práce zapracoval i své zkušenosti, které jsem nabyl v průběhu posledních let.

Cílem mé práce bude především analýza jednotlivých typů kvalifikačních předpokladů v rozhodovací praxi orgánů či soudů. V úvodní kapitole mé práce zmiňuji vývoj, který prodělala Česká republika v oblasti veřejných zakázek, dále nejdůležitější pojmy, se kterými budu v rámci své práce neustále pracovat, jako jsou zadávací řízení, kvalifikační dokumentace k veřejné zakázce nebo zadávací dokumentace. V podobném se zabývám i zásady zadávacího řízení, jimiž jsou zásady rovného zacházení, transparentnosti a zákazu diskriminace. V následujících kapitolách se již zaměřuji na jednotlivé typy kvalifikačních předpokladů, jejich vývoj, a pokud je to možné, tak i aktuální rozhodovací praxi, které se k nim váže. V závěrečné kapitole se věnuji

problematice posouzení kvalifikace, která je bezprostředně spjata s hodnotící komisí. Ve své práci se rovněž detailněji zaměřuji i na některé ryze praktické problémy, které s sebou ZVZ přinesl. Jedná se např. o: téma bid riggingu, alternativního prokazování kvalifikace prostřednictvím konsorcia dodavatelů nebo subdodavatelů, téma prokazování referenčních zakázek, nebo stále nejasnou problematiku objasňování kvalifikace při posuzování jednotlivých nabídek. Nejenom u těchto vyjmenovaných, ale i dalších pak představím své úvahy de lege ferenda. Je nutno zmínit platnost nové Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „Nová zadávací směrnice“). Proces její implementace do právních řádů jednotlivých členských států má proběhnout až do roku 2016, nicméně její nejdůležitější změny vztahující se ke kvalifikaci dodavatelů uvádím i ve své práci.

Proces zadávání veřejných zakázek, respektive jeho část, která se zaměřuje na prokazování kvalifikace u dodavatelů, vyžaduje od zadavatele i detailní znalost ostatních souvisejících právních předpisů jako zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), nebo zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TZ“). I s těmito právními předpisy je nutné pracovat, stejně tomu bude i v rámci mé rigorózní práce. V samotné práci bych rád nabídl i názory dalších právníků, kteří se ať teoreticky nebo ryze prakticky podílejí na aplikaci právních předpisů upravujících veřejné zakázky nejenom v České republice, ale i v zahraničí. Vzhledem k tomu, že se problematikou veřejných zakázek, tj. nejenom posuzováním splnění kvalifikace u dodavatelů, zabývám prakticky každý den, tak se pokusím v některých částech mé práce zaujmout odlišný, v mnoha ohledech i kritický pohled na některý ze stávajících institutů, a tím donutit případného čtenáře mé práce k hlubšímu zamyšlení. Tato práce vychází z právního stavu, který je účinný k 15. 6. 2014.



# 1 Veřejné zakázky dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

## 1.1 Vývoj

ZVZ upravuje kogentní postup zadavatelů vedoucí k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, která je realizována z prostředků zadavatelů za účelem uspokojování jeho potřeb<sup>1</sup>. Přijetí stávající právní úpravy bylo podmíněno přijetím nových zadávacích směrnic Evropských společenství. Konkrétně se jednalo o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupu při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působících v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb. Lhůta pro implementaci těchto směrnic uplynula k 31. 1. 2006. Pokud by výše uvedené směrnice nebyly implementovány do českého právního řádu, hrozily by České republice sankce ze strany Evropské komise z důvodu nesouladu vnitrostátního práva s právem EU, což lze doložit rozhodnutím Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) ve věci Komise Evropských společenství proti Francouzské republice, kde je obsaženo, že „*Francouzská republika tím, že v článku 4 zákona č. 85-704 ze dne 12. července 1985, o veřejném investování ve stavebnictví a jeho vztazích k soukromému investování ve stavebnictví, ve znění zákona č. 96-987 ze dne 14. listopadu 1996, o provedení smlouvy o rozvoji města, vyhradila úkol zástupce investora taxativně vymezeným právníkům osobám dle francouzského práva, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, jakož i článku 97*“<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 7.

<sup>2</sup> Rozsudek ESD ze dne 20. října 2005, *Commission of the European Communities v. French Republic*, sp. zn. C-264/03.

Tehdejší platný zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se ukázal ve světle nových evropských směrnic jako nevyhovující, a tak byl zákonodárce nucen přistoupit k přijetí nové právní úpravy, která byla zpracována odborným garantem oblasti zadávání veřejných zakázek, kterým je Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen „MMR“). Rád bych poznamenal, že se jedná již o celkově třetí právní úpravu veřejných zakázek. Úplně prvotní právní úprava byla tvořena zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a druhou právní úpravou již byl výše zmíněný zákon č. 40/2004 Sb. Nová právní úprava byla do našeho právního řádu přijata později, než předpokládaly samotné směrnice, tj. až k 1. 7. 2006. ZVZ byl do současné chvíle již dvacetkrát novelizován. Poslední novelou je zákonné opatření senátu č. 341/2013 Sb., které do jisté míry zkorigovalo účinky tzv. velké transparentní novely č. 55/2012 Sb. Dne 28. 3. 2014 byla v Úředním Věstníku Evropské unie uveřejněna nová zadávací směrnice. Tato směrnice přináší poměrně zásadní změny do procesu zadávání veřejných zakázek a to nejenom v části, která se vztahuje ke kvalifikaci. Česká republika je povinna implementovat její obsah do svého právního řádu nejpozději k 17. 4. 2016, tj. 2 roky ode dne, kdy vstoupila v platnost.

## **1.2 Veřejná zakázka**

Samotná veřejná zakázka je definována § 7 odst. 1 ZVZ, který stanovuje, že veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Mezi definiční znaky veřejné zakázky lze tedy řadit zadavatele, tj. subjekt, který vynakládá nějaké prostředky na pořízení určitého plnění, druhý znak se vztahuje k formě, zákon vyžaduje písemnou formu v případě veřejných zakázek. Třetím definičním znakem je, že předmětem plnění může být poskytnutí dodávek, služeb či provedení stavebních prací, eventuálně kombinace těchto činností. Čtvrtý a zároveň poslední znak spočívá v tom, že tento soukromoprávní vztah je úplatný. Nevyžaduje se ve všech případech peněžité plnění. Úplatou je dle Krutáka

s Krutákovou myšleno, že dodavateli může být nabídnuto například věcně plnění ve formě např. nemovitosti<sup>3</sup>.

ZVZ v ustanovení § 12 rozděluje veřejné zakázky podle výše jejich předpokládaných hodnot. Toto rozdělení má bezprostřední význam stanovení, která konkrétní ustanovení ZVZ se budou na vybranou veřejnou zakázku aplikovat. Podle výše předpokládaných hodnot dělíme veřejné zakázky na nadlimitní, podlimitní a na veřejné zakázky malého rozsahu. Podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka na služby a dodávky, jejichž předpokládaná hodnota přesahuje 2 000 000 Kč bez DPH a v případě veřejných zakázek na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesahuje 6 000 000 Kč bez DPH a nedosáhne zároveň finančního limitu pro nadlimitní veřejné zakázky, který je stanoven prováděcím právním předpisem. Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě služeb nebo dodávek 2 000 000 Kč bez DPH nebo nedosáhne v případě stavebních prací 6 000 000 Kč bez DPH.

Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle ZVZ, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Veřejné zakázky jsou dle své povahy zvláštním druhem soukromoprávního vztahu. Základní odlišností od běžných soukromoprávních vztahů je ta, že před uzavřením smlouvy je zadavatel povinen dodržovat kogentní postup. Klíčovou otázkou je, zda vztah mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení je soukromoprávní nebo veřejnoprávní povahy. Dle Jurčíka je ZVZ právní předpis smíšené povahy tím, že některá jeho ustanovení jsou čistě veřejnoprávní povahy, např. ustanovení o přezkumném řízení a část je naopak povahy soukromoprávní, např. doručování, lhůty. Argumentovat lze i tím, že právní úprava obsažená v ZVZ není komplexní právní úpravou, nýbrž právním rámcem, který je nutno dodržet<sup>4</sup>. V tomto bodu bych si dovolil souhlasit, protože ZVZ skutečně nepamatuje na všechny možné situace. Neupravuje například oblast veřejných zakázek

---

<sup>3</sup> KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k 1. 4. 2013*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o., 2013. s. 7.

<sup>4</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 9.

malého rozsahu dle § 18 odst. 5 ZVZ, přičemž velká část z celkového objemu veřejných zakázek zadavatelů připadá na veřejné zakázky malého rozsahu.

Samotný ZVZ je rozčleněn do devíti částí, z nichž pro účely mé rigorózní práce je klíčová část druhá: Zadávací řízení dle § 21 až § 85 ZVZ. K právní úpravě veřejných zakázek je nutno dále uvést, že samotný ZVZ podrobným způsobem stanovuje jednotlivá práva a povinnosti zadavatelů i dodavatelů, aby bylo dosaženo rychlého a transparentního průběhu zadávacího řízení.

### 1.3 Základní zásady

Jednou z nejdůležitějších otázek problematiky zadávání veřejných zakázek jsou základní zásady zadávacího řízení obsažené v § 6 ZVZ. Zadavatel je povinen při postupu podle ZVZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Jedná se o zásady obecnější povahy, které bezprostředně dopadají na všechna ustanovení ZVZ a mají v zásadě význam při aplikaci a interpretaci jednotlivých ustanovení. Základní zásady vycházejí ze zásad vyplývajících z komunitárního práva a musí být vykládány ve smyslu příslušných rozhodnutí SDEU.

**Zásada transparentnosti** má zaručit co nejširší a nejotevřenější možnost informovanosti potenciálních dodavatelů o probíhajícím zadávacím řízení. Jako jednu z mnoha možných definic bych si dovilil použít tu, která je uvedena v rozhodnutí ESD *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG*, kde *„zajištění transparentnosti spočívá v zajištění takového stupně inzerce, který umožní, aby byl trh otevřen konkurenci ve prospěch jakéhokoliv potenciálního uchazeče a aby mohla být přezkoumána nestrannost zadávacího řízení“*<sup>5</sup>. Tato zásada se projevuje zejména v řádném a včasném uveřejňování všech relevantních dokumentů ve Věstníku veřejných zakázek, ale v případě nadlimitních veřejných zakázek i v Úředním Věstníku Evropské unie. Všechny pro potenciální dodavatele důležité dokumenty by měly být zcela volně nebo na vyžádání přístupné všem subjektům, které projeví zájem se s nimi seznámit. Stejně je tomu i v případě uveřejňování dodatečných informací k zadávacím

---

<sup>5</sup> Rozsudek ESD ze dne 7. prosince 2000, *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG*, sp. zn. C-324-98.

podmínkám. Bovis správně poukazuje na 2 základní účinky, které má zásada transparentnosti v zadávacím řízení. Prvním účinkem je, že veřejní zadavatelé již nemusí spoléhat na hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny, ale mohou srovnávat i kvalitu. Druhý účinek má spočívat v tom, že potenciální dodavatelé se již nemohou spoléhat, že veřejný zadavatel obdrží malé množství nabídek, a že nedojde ke srovnání jednotlivých cenových nabídek. Bovis tedy dává jednoznačné rovnítko mezi dodržáním zásady transparentnosti a co možná nejširší účastí potenciálních dodavatelů<sup>6</sup>. Správné a včasné uveřejňování všech dostupných informací o zadávacím řízení ze strany veřejného zadavatele významným způsobem napomáhá ke kontrole, a nejenom té ex post, ale i té průběžné a přispívá k celkovému zlepšení prostředí mezi zadavateli a dodavateli.

**Zásada rovného zacházení** znamená, že zadavatel by měl přistupovat ke všem účastníkům zadávacího řízení stejným způsobem, tj. nezaujatě. Měl by po všech účastnících vyžadovat stejné plnění jejich povinností, vyplývajících jim ze zadávacího řízení. Zásada rovného zacházení má své vyjádření např. i v jednání hodnotící komise, která nesmí být podjatá a nesmí vytvořit takové podmínky, které by nějakým způsobem zvýhodňovaly jednoho konkrétního dodavatele. Taktéž to znamená, že u člena hodnotící komise, u nějž je možné pochybovat o jeho nestrannosti, se tento člen nemůže účastnit rozhodnutí o výběru nejlepší nabídky.<sup>7</sup> V rozsudku ESD ve věci *Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium* je mimo jiné konstatováno, že „*postup stanovený zadávací směrnici musí být dodržen bez ohledu na státní příslušnost nebo sídlo uchazečů. Ačkoliv zadavatelé mají opravdu určitý stupeň výběru týkající se zadávacího řízení, jakmile uveřejnili zakázku v konkrétním řízení, jsou povinni postupovat dle tohoto řízení, dokud zakázka není přidělena. Ze zadávací směrnice vyplývá, že postup zadavatele pro porovnávání nabídek musí odpovídat v každém stádiu jak principu stejného zacházení, tak principu transparentnosti*“<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> BOVIS, Christopher. *EU public procurement law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. s. 68.

<sup>7</sup> KRIVINISH, Anatoly, VILKS, Andrejs. Prevention of corruption in public procurement: importance of general legal principles. *Jurisprudencija*. 2013, č. 20, s. 239.

<sup>8</sup> Rozsudek ESD ze dne 25. dubna 1996, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium*, sp. zn. C-87/94.

**Zásadu zákazu diskriminace** lze pokládat za nejdůležitější zásadu, na kterou ve své rigorózní práci opakovaně odkazují. Projevuje se ve správném nastavení zadávacích podmínek, a to zejména kvalifikačních předpokladů. Její aplikace je nevyhnutná i při nastavení smluvních podmínek, technické specifikaci plnění či případné zákonné aplikaci tzv. jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 ZVZ. Její legální definici ZVZ neobsahuje, nicméně se tím de facto míní, že žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním jakýmkoliv způsobem zvýhodněn. Diskriminaci je možné rozdělit do dvou kategorií: na otevřenou (zjevnou) a na skrytou. Tímto způsobem jerozlišuje NSS ČR, který ve svém rozhodnutí z roku 2008 uvedl: *„Zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými“*<sup>9</sup>. V podobném směru se vyjádřil v roce 2005 i ESD ve věci *Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd v. Commissioners of Customs & Excise*, kde je obsaženo, že *„zprv je třeba, aby se vnitrostátní opatření uplatňovalo nediskriminačním způsobem. V tomto ohledu, podle judikatury Soudního dvora zásada rovnosti, jejímž zvláštním výrazem je článek 49 ES, zakazuje nejen zjevnou diskriminaci na základě státní příslušnosti, ale také všechny skryté formy diskriminace, které použitím jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku“*<sup>10</sup>.

Jak už bylo výše uvedeno, základní zásady mají svůj původ v předpisech komunitárního práva. Praxe zná i jiné zásady, které nejsou výslovně obsaženy v ZVZ, ale z jednotlivých ustanovení ZVZ je možné je dovozovat. Jedná se například o zásadu hospodárného a efektivního vynakládání veřejných prostředků, zásadu důvěrnosti

---

<sup>9</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 5. června 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008-152.

<sup>10</sup> Rozsudek ESD ze dne 27. října 2005, *Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd v. Commissioners of Customs & Excise*, sp. zn. C-354/03.

nabídek, zásadu formálnosti zadávacího řízení nebo zásadu střídání uchazečů<sup>11</sup>. Vilks a Krivinish navrhuje, aby se do jednotlivých úprav členských států v oblasti veřejných zakázek zahrnuly i následující zásady: zásada odpovědnosti, zásada konstantního ustanovování hodnotící komise, zásada in dubio pro reo, zásady náhrady utrpěné škody, zásada kontroly, zásada objektivit a zásada ukončení zadávacího řízení v přiměřeném čase. Tyto „nové“ zásady přispějí dle něj k omezení korupce v oblasti veřejných zakázek<sup>12</sup>.

## 1.4 Dokumentace k veřejné zakázce

Pro účely mé rigorózní práce je vhodné rozlišovat mezi pojmem dokumentace k veřejné zakázce, zadávací dokumentace a kvalifikační dokumentace. Dokumentace o veřejné zakázce je pojem nejširší a je legálně vymezen v § 17 písm. v) ZVZ. Jedná se o souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje ZVZ, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv.

Zadávací dokumentace je pojem užší, který je vymezen v § 44 ZVZ. Jedná se o soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Zadávací dokumentace, dle mého názoru, je nejvýznamnější dokument celého zadávacího řízení, na základě kterého jednotliví dodavatelé koncipují své nabídky. ZVZ dále v odst. 2 citovaného zákonného ustanovení taxativním výčtem stanovuje náležitosti, které musí obsahovat zadávací dokumentace. Nejedná se o výčet definitivní, záleží pouze na samotném uvážení zadavatele, jaké případné další podmínky v zadávací dokumentaci stanoví. K odpovědnosti zadavatele za správné a úplné zpracování zadávací dokumentace platí, že i v případě zastoupení zadavatele v zadávacím řízení

---

<sup>11</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 66-68.

<sup>12</sup> KRIVINISH, Anatoly, VILKS, Andrejs. Prevention of corruption in public procurement: importance of general legal principles. *Jurisprudencija*. 2013, č. 20, s. 244-245.

externí poradenskou firmou, se zadavatel nemůže zprostit odpovědnosti za správné, úplné a dostatečně srozumitelné vypracování zadávacích podmínek.

Kvalifikační dokumentace, jejíž legální definice je obsažena v ustanovení § 17 písm. f) ZVZ, se rozumí dokumentace obsahující podrobné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace dodavatele. Kvalifikační dokumentaci je možné jednotlivě vyhotovit, zpravidla se tomu ale tak v praxi neděje, neboť kvalifikační předpoklady bývají zahrnuty už v zadávací dokumentaci. Požadavky na kvalifikaci jsou pak dále uvedeny v § 50 a násl. ZVZ.



## 2 Kvalifikační předpoklady obecně

### 2.1 Rozsah kvalifikace

Kvalifikační předpoklady jsou jedny z nejdůležitějších prvků zadávacího řízení. Prostřednictvím nich zadavatel zjišťuje, nakolik je potenciální dodavatel způsobilý splnit předmět plnění veřejné zakázky ať už v rovině právní, ekonomické nebo technické. ZVZ přitom stanovuje nevyvratitelnou právní domněnku, že pokud dodavatel kvalifikaci nesplní, tak zároveň není způsobilý k plnění veřejné zakázky<sup>13</sup>. Bovis tvrdí, že veřejní zadavatelé jsou povinni striktně postupovat při definování kvalifikačních předpokladů takovým způsobem, aby nijak nezvýhodňovali dodavatele na základě jejich příslušnosti k nějakému státu, nebo technické specifikace plnění, která by mohla zvýhodňovat podniky z určitých zemí<sup>14</sup>. Optimálním řešením při stanovování kvalifikace může být dle některých autorů povaha samotného plnění, nebo rozsah zakázky. Nicméně existují i názory, že v určitých situacích není nutné od dodavatelů vyžadovat splnění kvalifikace. V mezních situacích to může výrazně zkrátit dobu zadávacího řízení a urychlit výběr nejlepší nabídky<sup>15</sup>.

Řádné prokázání kvalifikačních předpokladů dodavatelem dává zadavateli pocit jistoty, že vybraný uchazeč má dostatečnou kapacitu, zázemí, praxi a odbornost pro bezproblémové splnění předmětu veřejné zakázky. Tyto informace v mnohém vypovídají o jeho spolehlivosti. Povinnost dodavatelů vztahující se k prokázání kvalifikačních předpokladů samozřejmě prošla v průběhu několika posledních let značným vývojem, především v důsledku rozhodovací praxe Úřadu a soudů, ale významný vliv na tuto oblast měla i implementace právních předpisů ES. Při vstupu České republiky do EU někteří zahraniční odborníci upozorňovali, že nově přistoupivší země budou muset odstranit diskriminační překážky, aby zpřístupnily trh i zahraničním

---

<sup>13</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 354.

<sup>14</sup> BOVIS, Christopher. *EU public procurement law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. s. 72.

<sup>15</sup> ARROWMITH, Sue, BORDALO FAUTINO, Paula, HEUNINCKX, Baudouin, TREUMER, Steen, and FEJØ, Jens. *EU public procurement: an introduction*. Nottingham: University of Nottingham, 2011. s. 242.

dodavatelům. Mnozí z dodavatelů si stěžovali na příliš rozsáhlou kvalifikační dokumentaci překračující to, co bylo stanoveno v tehdejší platné Směrnici<sup>16</sup>.

Veřejný zadavatel může požadovat po dodavatelích splnění jen těch kvalifikačních předpokladů, které jsou uvedeny v ZVZ. Současná česká právní úprava veřejných zakázek rozlišuje 4 druhy kvalifikačních předpokladů. ZVZ v ustanovení § 50 odst. 1 ZVZ stanovuje, že kvalifikovaným dodavatelem pro plnění veřejné zakázky je ten, který splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 ZVZ, splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 ZVZ, předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku dle § 50 odst. 1 písm. c) ZVZ a splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56 ZVZ. Z citovaného ustanovení ZVZ tedy mimo jiné plyne, že všechny kvalifikační předpoklady, s výjimkou čestného prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti, mají v zákoně své samostatné paragrafované znění.

Dle mého názoru jedním z nejdůležitějších ustanovení, vztahujících se ke kvalifikačním předpokladům, je ustanovení § 50 odst. 3 ZVZ, které ukládá veřejnému zadavateli omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na ty informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Na úvod je třeba konstatovat, že tato podmínka neplatí vždy absolutně, neboť praxe připustila v minulosti určitou výjimku. Jedná se o rozhodnutí Úřadu o rozkladu, kdy Úřad zrušil své předchozí prvoinstanční rozhodnutí, a tím vyhověl zadavateli v otázce nastavení technického kvalifikačního předpokladu směrem k minimálnímu počtu členů realizačního týmu dodavatele (min. 800 řadových zaměstnanců a min. 100 vedoucích zaměstnanců). Jenom doplním, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila cca 250 mil. Kč a počet zaměstnanců se měl v průběhu realizace stavebních prací pohybovat v měsíčním průměru 134 dělníků a 23 pracovníků THP. Úřad se nakonec vyjádřil v tom smyslu, že *„při takto nastavených prahových hodnotách technického kvalifikačního předpokladu se zjevně počítá s účastí větších dodavatelů, ovšem podobně jako zadavatel mám za to, že toto omezení je přípustné s ohledem na druh, povahu*

---

<sup>16</sup> TRYBUS, Martin. Improving the Efficiency of Public Procurement Systems in the Context of the European Union Enlargement Process. *Public Contract Law Journal*. 2006, č. 3, s. 417- 418.

*a rozsah předmětné veřejné zakázky. Nejenže se jedná o výstavbu plaveckého areálu, jež bezesporu patří k událostem, které neuniknou pozornosti veřejnosti a médií, ale je to zejména rozsah předpokládaného plnění v hodnotě 520 mil. Kč s možností opce dalších stavebních prací v hodnotě 80 mil. Kč během 18 měsíců, který si žádá dostatečné personální zázemí, a to i s ohledem na rigiditu smluvních podmínek, které byly záměrně nastaveny tak, aby nedocházelo k realizačním prodlevám. Proto lze nalézt pochopení pro požadavek, aby výstavba objektu byla prováděna nejen subjektem zavedeným, ale hlavně subjektem podílejícím se souběžně na více zakázkách (a tedy svou existencí nezávislým pouze na přezkoumávané veřejné zakázce), případně sdružením více uchazečů, kteří podají společnou nabídku; to vše v kontextu požadavku, aby vybraný uchazeč byl schopen provést 70 % stavebních prací sám a jen max. 30 % za pomoci subdodavatelů. Jestliže byl tedy zadavatel při zadání zakázky a při vytváření zadávací dokumentace veden uvedenými úvahami, musel tyto požadavky vělit nejen např. do požadavku na celkovou likviditu a do požadavku na dostatečné zkušenosti s realizací zakázek obdobného typu, ale i do požadavku na potřebný počet zaměstnanců tak, aby byl dodavatel skutečně schopen souběžně realizovat více zakázek<sup>17</sup>. Úřad tak v citovaném rozhodnutí upřednostnil právo zadavatele na včasnou a kvalitní realizaci předmětu plnění nad zjevným nepoměrem při stanovení předpokládaného počtu členů realizačního týmu dodavatele. Je potřeba dále zmínit, že pokud by zadavatel vyžadoval informaci nebo doklad zjevně nesouvisející s předmětem plnění a nevztahovala by se na ně výjimka z výše citovaného rozhodnutí Úřadu, bylo by to dle Jurčíka důvodem k neplatnosti této informace či dokladu, eventuálně důvodem pro nové zadání veřejné zakázky<sup>18</sup>.*

Kruták s Krutákovou k tomuto ustanovení ZVZ dodávají, že upravuje tzv. „prahové hodnoty kvalifikačních předpokladů“. Veřejný zadavatel je podle nich oprávněn požadovat z pohledu věcného posouzení pouze to, co souvisí s předmětem veřejné zakázky a z pohledu kvantitativního pouze to, co je adekvátní povaze a rozsahu

---

<sup>17</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. května 2010, sp. zn. ÚOHS-R24/2010/VZ-6965/2010/310/Eku.

<sup>18</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 355.

veřejné zakázky<sup>19</sup>. K této problematice lze závěrem říci, že kvalifikace musí mít jasnou oporu v paragrafovém znění ZVZ, všechny informace se musí bezprostředně vztahovat k předmětu plnění veřejné zakázky a musí být zvážen eventuální rozsah předmětu veřejné zakázky. Nesmí dojít k zjevné disproporci mezi předpokládanou výší, rozsahem nebo samotným předmětem plnění a nastavením jednotlivých kvalifikačních předpokladů kupříkladu co do výše obrátu, počtu referenčních služeb (zakázek) nebo dobou požadované praxe u jednotlivých členů realizačního týmu na straně dodavatele. Specifikace kvalifikačních předpokladů musí být uvedena v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobněji lze tyto požadavky uvést v kvalifikační či zadávací dokumentaci. Druhá varianta je spíše vhodná v situacích, kdy samotný rozsah prokázání kvalifikačních předpokladů je natolik obsáhlý, že jej nelze vhodně zahrnout do výzvy či oznámení o zahájení zadávacího řízení.

## 2.2 Absence podstatného omezení hospodářské soutěže

Kvalifikační předpoklady dále nemohou vést k podstatnému omezení hospodářské soutěže, aniž by je bylo možné vzhledem k potřebám zadavatele nahradit ustanovením smluvních podmínek<sup>20</sup>. Toto zákonné omezení je podpořeno i aplikační praxí Úřadu<sup>21</sup>, který k projednávané věci týkající se výkonu obalovny asfaltových směsí při výstavbě silnice III. třídy sdělil, že „*zadavatelem požadovaný výkon obalovny ve výši 160 tun/hod. je vzhledem k předmětu veřejné zakázky, kterým je vybudování silnice III. třídy, neadekvátní. Zadavatel tedy nemůže účast uchazečů limitovat požadavky, které nemají bezprostřední vztah k předmětu zadávané veřejné zakázky. Zadavatel současně nesplnil povinnost dodržovat při postupu podle zákona zásady transparentnosti a zákaz diskriminace v zadávacím řízení stanovené v § 6 zákona, neboť vymezení minimální úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu nebylo v šetřeném případě odůvodněno objektivními okolnostmi a zadavatel tak mohl znemožnit některým dodavatelům (zde např. navrhovatelé) ucházet se o veřejnou zakázku, k jejímuž plnění*

---

<sup>19</sup> KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k I. 4. 2013*, 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o., 2013. s. 191.

<sup>20</sup> JURČÍK, Radek. Změny právní úpravy veřejných zakázek se zaměřením na transparentní a antikorupční novelu – východiska, cíle a zhodnocení. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 2012, č. 2, s. 68.

<sup>21</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. června 2012, sp. zn. ÚOHS-S370/2011/VZ7637/2012/540/IMA.

*by jinak byli objektivně způsobilí*“ . Podobná aplikační praxe, kdy docházelo k zjevné či skryté diskriminaci určité části dodavatelů, vedla v průběhu posledních let MMR k snaze modifikovat právní úpravu takovým způsobem, aby byla v souladu s relevantní rozhodovací praxí soudů či jiných orgánů. Derková správně upozorňuje, že požadavky omezující přístup potenciálních dodavatelů do zadávacího řízení by se neměly objevovat v žádném ustanovení zadávacích podmínek, jako příklad uvedla požadavek zadavatele na předložení pojistné smlouvy v nabídkách dodavatelů. Tento požadavek je dle argumentace části zadavatelů zcela legitimní, neboť pojistná smlouva nespadá pod kvalifikační předpoklady<sup>22</sup>.

Lze říci, že zadavatel může poměrně jednoduchým způsobem omezit účast některých dodavatelů v zadávacím řízení, a tím i omezit hospodářskou soutěž. Grulich se domnívá, že ustanovení § 50 odst. 4 ZVZ částečně omezilo velmi širokou volnost zadavatelů při formulaci podmínek na splnění kvalifikačních požadavků, stávající ustanovení v § 50 odst. 3 dle něj nebylo dostačující<sup>23</sup>. Jedním z možných způsobů ochrany dodavatelů je možnost podání námitek ze strany dodavatelů, kteří se dříve obrátili na zadavatele s dotazem na diskriminační nastavení zadávacích podmínek, aze strany zadavatele nedošlo k nápravě. Postup zadavatele omezující hospodářskou soutěž jsou signálem pro auditní a kontrolní orgány, aby svoji kontrolní činnost více zaměřovali i na formulaci kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci.

### **2.3 Vztah kvalifikace a hodnotících kritérií**

Samotné zadávací řízení lze rozdělit do několika fází. Jednou z těchto fází je posuzování kvalifikace u uchazečů a další je posouzení či hodnocení jejich nabídek. Bovis upozorňuje, že tato otázka vyvstala na základě předešlé Směrnice 93/36 a byla opakovaně řešena ESD. Z rozhodovací praxe pak vyplynulo, že kvalifikační předpoklady dodavatele nemohou být předmětem hodnotících kritérií<sup>24</sup>. K tomuto výslovnému omezení plynoucímu ze ZVZ, které je ze strany některých zadavatelů stále

---

<sup>22</sup>DERKOVÁ, Romana. Zadávací podmínky, které omezují hospodářskou soutěž, *Veřejné zakázky v praxi*. 2012, č. 1, s. 55.

<sup>23</sup>GRULICH, Tomáš. Nad tzv. „velkou“ novelou zákona o veřejných zakázkách. *Právní fórum*. 2010, č. 9, s. 212.

<sup>24</sup>BOVIS, Christopher. *EU public procurement law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012, s. 135.

opakovaně porušováno, se v minulosti mnohokrát vyjádřil Úřad následovně: „*Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality. Zadavatel tak hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost nabídky uchazeče, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele. Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 50 odst. 4 zákona tím, že dílčím kritériem pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky stanovil kritérium „kvalita navrhovaného řešení a realizačního týmu“ s váhou 50 %, tj. kritérium, které v sobě zahrnuje jeden z kvalifikačních předpokladů účasti dodavatele v zadávacím řízení, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky. Stanovení takového nezákonného kritéria mohlo odradit další zájemce o předmětnou veřejnou zakázku a podstatně tak ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek*“<sup>25</sup>.

Mimořádně zajímavý se v tomto ohledu jeví i rozsudek ESD Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v. Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (OSAG), ve kterém se ESD vypořádal s předběžnou otázkou č. 3 následujícím způsobem: „*Soudní dvůr jasným způsobem rozlišuje mezi hodnotícími kritérii a kvalifikačními předpoklady. Jedná se o samostatné instituty, které mají svoji samostatnou úpravu v pravidlech. Dodavatel je vybrán na základě svého ekonomického a finančního postavení či technické způsobilosti. Odkazy nebo doklady prokazující splnění ekonomické způsobilosti jsou upraveny v člancích 22, 23 a 24 Směrnice 93/36. Technická způsobilost může být prokázána v souladu s čl. 23, tzv. seznamem referencí. Výběr dodavatele může proběhnout buď na základě nejnižší nabídkové ceny, nebo na základě ekonomické výhodnosti nabídky. Článek 26 Směrnice 93/36 uvádí konkrétní příklady v rámci hodnotících kritérií. Tento seznam je stanoven demonstrativně a tak má zadavatel možnost zvolit si svoje vlastní kritéria. Jeho volba je ale omezena na kritéria vztahující se k ekonomické výhodnosti nabídky. Z předkládaného rozhodnutí*

---

<sup>25</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 5. září 2007, sp. zn. S175/2007/VZ-15226/2007/520-AB.

*je zřejmé, že seznam referencí je v tomto případě považován jako hodnotící kritérium. Komise a rakouská vláda se vyjádřily v tom smyslu, že seznam referencí, ve kterých se určitý počet bodů uděluje bez ohledu na zkušenosti s dřívějšími veřejnými zakázkami, je nepochybně jako kritérium kvality, ale nikoli jako hodnotící kritérium, přičemž i Soud sdílí tento názor. Seznam referencí může poukazovat na dodavatelovy zkušenosti a technické znalosti, ale není vhodný pro výběr nejlepší nabídky. Takový seznam referencí v konečném důsledku neposkytuje údaje o všech službách, provozních nákladech nebo jiných kritériích schopných určit, která z nabídek se jeví jako ta nejvíce ekonomicky výhodná pro zadavatele. Na základě výše uvedeného Soud dospěl k tomu, že seznam referencí není jako hodnotící kritérium v souladu s článkem 26 Směrnice 93/36<sup>26</sup>. Nicméně výše citované rozhodnutí ESD neznámá, že pro účely některých typů řízení nemůže zadavatel stanovit určitý limit spočívající například v předložení počtu referenčních zakázek. Tento údaj pak může být podkladem k omezení celkového počtu dodavatelů v těchto řízeních, typickým příkladem je užší řízení.*

Nová zadávací směrnice v čl. 67 odst. 2 stanovila, že předmětem hodnotících kritérií může být organizace, kvalifikace a zkušenosti pracovníků pověřených realizací dané veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění veřejné zakázky může mít významný dopad kvalita zapojených pracovníků. Dle mého názoru se jedná o poměrně zásadní změnu, která fakticky prolamuje pravidlo, že předmětem hodnotících kritérií nemohou být kvalifikační předpoklady. Derková s Lašmanským uvádějí, aby se toto hodnotící kritérium svou podstatou týkalo zjištění ekonomicky nejvýhodnější nabídky ve výběrových řízeních na poradenské či vzdělávací služby. Kritérium by mělo směřovat vůči nabídce uchazeče, nikoli vůči jeho sobě<sup>27</sup>. Směrnice dále nově stanovuje, že výběr dodavatelů má probíhat pouze na základě jediného hodnotícího kritéria, kterým je ekonomická výhodnost nabídky, přičemž současné znění Směrnice dává členským státům na výběr, pro které typy řízení si hodlají ponechat cenové kritérium jakožto jediné kritérium pro zadání veřejné zakázky.

---

<sup>26</sup> Rozsudek ESD ze dne 19. června 2003, *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v. Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (OSAG)*, sp. zn. C-315/01.

<sup>27</sup> DERKOVÁ, Romana, LAŠMANSKÝ, Jan. Zohlednění kvality členů týmu v rámci procesu hodnocení. *Veřejné zakázky*. 2014, č. 1, s. 40.

## 3 Prokazování kvalifikace

### 3.1 Obecně

V právní úpravě veřejných zakázek v ČR platí, že veřejný zadavatel je povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatelem, nestanoví-li ZVZ jinak. Tento způsob je zakotven za účelem plynulého běhu samotného zadávacího řízení. Pokud dodatečně vyjde najevo, že uchazeč kvalifikační předpoklady nesplňuje, ale jejich splnění prokázal, měla by být situace řešena prostřednictvím trestního práva, v případě vzniku škody by se situace měla řešit prostřednictvím příslušných ustanovení o náhradě škody. Pokud je ale tato skutečnost zjištěna v průběhu zadávacího řízení, tak se jedná o dostatečný důvod pro vyloučení takového uchazeče. Zadavatel má rovněž možnost výše uvedenou situaci, včetně jejích případných důsledků pro uchazeče, vymezit v obsahu svých zadávacích podmínek. V případě, že nesplnění kvalifikačních předpokladů vyjde najevo až při řízení před Úřadem, pak toto může být důvodem pro případné uložení nápravného opatření<sup>28</sup>.

Dodavatel, který se chce zúčastnit zadávacího řízení, ale je si přitom vědom, že při stávajícím nastavení kvalifikačních kritérií splňuje kvalifikaci jenom zčásti, má na výběr ještě ze dvou dalších možností. Buď může prokázat kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele/ů, anebo prostřednictvím sdružení dodavatelů. Tyto dvě alternativní možnosti umožňují dodavatelům, kteří z různých důvodů zcela nesplňují kvalifikaci, účastnit se zadávacího řízení. K možnostem prokázat splnění kvalifikačních předpokladů i prostřednictvím jiné osoby, než je dodavatel, se již v roce 1999 vyjádřil ESD ve svém rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari*, když konstatoval, že *„Směrnice 92/50 umožňuje dodavateli služeb, který sám nesplňuje minimální požadavky vyžadované pro jeho účast v zadávacím řízení, možnost spolehnout se na služby třetí osoby, která poskytne zdroje ke splnění veřejné zakázky. Využití těchto externích referencí je možné pouze za naplnění určitých podmínek. Jak je uvedeno v čl. 23 Směrnice 92/50, je zadavatel povinen ověřit schopnost, zda tyto třetí osoby jsou schopny poskytovat plnění*

---

<sup>28</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 360.



v souladu se zadávacími podmínkami. Toto ověření ze strany zadavatele je nutné zejména k tomu, aby bylo zajištěno, že vybraný uchazeč bude reálně schopen použít těchto prostředků během celé doby trvání Smlouvy mezi ním a zadavatelem<sup>29</sup>.

### **3.2 Typy řízení, v nichž se nemusí prokazovat splnění kvalifikace**

Zadavatel není povinen ve všech typech zadávacího řízení požadovat po dodavateli splnění kvalifikace. Dle ustanovení § 51 odst. 3 ZVZ se v jednacím řízení bez uveřejnění splnění kvalifikace neproказuje, jde-li o případy uvedené v § 23 odst. 4 písm. b), § 23 odst. 5 písm. c) až e), v § 23 odst. 6 nebo § 23 odst. 10 písm. a) a c). V ostatních případech jednacím řízení bez uveřejnění je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění kvalifikace vybraného zájemce. V takovém případě je prokázání kvalifikace předpokladem pro uzavření smlouvy. Jedná se tedy o situaci, kdy je nezbytné zadat veřejnou zakázku v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení nebo se jedná o dodávky, které jsou nabízené a kupované na komoditních burzách, popř. pokud podle § 23 odst. 6 ZVZ zadavatel zadává veřejnou zakázku na služby v návaznosti na již proběhlou soutěž o návrh. Podle jejích pravidel musí být veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže. V případě více vybraných účastníků soutěže o návrh je zadavatel povinen vyzvat k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění všechny vybrané účastníky. Předmětem soutěže o návrh nesmí být vlastní realizace tohoto návrhu, má dojít k pouhému upřesnění hranice mezi plněním, které může být poptáváno v navazujícím jednacím řízení bez uveřejnění, a plněním, které již musí být předmětem případného standardního zadávacího řízení, rozhodne-li se zadavatel návrh realizovat<sup>30</sup>. Jako příklad lze uvést, kdy prvotní návrh projektové dokumentace musí být rozpracován pro potřeby zadávací dokumentace v souladu se zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů. Vlastní vypracování projektové dokumentace je možné zadat v navazujícím jednacím řízení a samotná realizace stavby je možná pouze v některém ze standardních

---

<sup>29</sup> Rozsudek ESD ze dne 2. prosince 1999, *Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari*, sp. zn. C-176/98.

<sup>30</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 212.

zadávacích řízení. V ostatních typech jednacího řízení bez uveřejnění je zadavatel oprávněn po dodavateli požadovat prokázání splnění kvalifikačních předpokladů.

### **3.3 Prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele**

Pokud dodavatel není schopen prokázat splnění určité části kvalifikace v plné výši, tak je mu umožněno prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele. Dle § 17 odst. 1 písm. i) ZVZ se za subdodavatele považuje osoba, která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci či práva, tj. subdodavatel se nemusí podílet přímo na plnění veřejné zakázky, dle ZVZ stačí, když dodavateli poskytne např. stavební materiál. Ale i za této situace musí jednoznačně vyplynout z nabídky dodavatele, že práva nebo věci jsou subdodavatelem poskytovány z důvodu jeho plnění konkrétní veřejné zakázky. V některých zemích, jako jsou USA nebo Velká Británie, se prostřednictvím institutu subdodavatele dává příležitost účastnit se zadávacího řízení i menším firmám zaměřeným na ženy, nebo podnikům specializujícím se na různá etnika, které by jinak neměly šanci, ať už vzhledem ke své velikosti, či zaměření, účastnit se výběrového řízení<sup>31</sup>.

Lánský se Zuskou upozorňují na problém, že dodavatelé si někdy při koncipování nabídek neuvědomují, že osoby, které pro ně vykonávají určitou práci tzv. „na IČO“, tedy nikoli v pracovněprávním vztahu, jsou považovány za subdodavatele. Může se jednat kupříkladu o spolupracujícího advokáta podle zákona o advokacii, který ale není zaměstnancem advokáta<sup>32</sup>. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) ZVZ a splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) ZVZ subdodavatelem včetně smlouvy uzavřené se subdodavatelem. Z této smlouvy musí být vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věci či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky,

---

<sup>31</sup> NIELSEN, Ruth. Discrimination and equality in public procurement. *EU & Arbetsrätt*, 2005, s. 58-59.

<sup>32</sup> ZUSKA, Karel, LÁNSKÝ, Lubomír. Uveřejňování a omezování subdodavatelů, *Veřejné zakázky*. 2013, č. 3, s. 33.

a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) ZVZ.

Kruták a Krutáková poukazují, že prováděcí Směrnice umožňuje předložit jakýkoliv důkaz o smluvním vztahu mezi dodavatelem a subdodavatelem. Česká právní úprava je v tomto směru naopak přísnější. Nicméně poznamenávají, že by to mohlo vést ke vzniku sporu, když by dodavatel předložil jiný dokument, než je smlouva mezi ním a subdodavatelem<sup>33</sup>. Grulich považuje za vysoce problematickou záležitost pouze dílčí prokazování některých kvalifikačních předpokladů subdodavatelem<sup>34</sup>. Dodavatelům lze jenom doporučit, aby kladli dostatečnou pozornost na jasné a srozumitelné vymezení práv a povinností mezi nimi a subdodavatelem, přičemž ze smlouvy by měl jednoznačně plynout závazek, za jakou část plnění a v jakém rozsahu je odpovědný subdodavatel a za jakou naopak dodavatel. Oproti předešlé právní úpravě, tj. zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se jedná o velmi podstatnou změnu, neboť předcházející právní úprava pojem „subdodavatel“ neznala. Zavedení tohoto institutu do současného ZVZ bylo „revoluční změnou“, neboť umožnilo velkému počtu dodavatelů, kteří z různých důvodů nesplňovali zadávací podmínky v otázce prokázání technických nebo dříve ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, aby se zadávacího řízení vůbec účastnili. Z komentovaného ustanovení ZVZ je dále zřejmé, že prostřednictvím subdodavatele/ů nelze prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů a profesních kvalifikačních předpokladů. Subdodavatel nemá, na rozdíl od dodavatele, povinnost prokazovat splnění své ekonomické a finanční způsobilosti dle § 50 odst. 1 písm. c) ZVZ formou čestného prohlášení. Citované zákonné ustanovení může v praxi přinášet problém, kdy subdodavatel může být v mnoha případech tím subjektem, na němž z velké části fakticky spočívá úspěšná realizace samotného plnění předmětu veřejné zakázky. Pokud by subdodavatel nebyl finančně a ekonomicky způsobilý, mohlo by to v konečném důsledku ohrozit řádnou realizaci plnění předmětu veřejné zakázky.

---

<sup>33</sup> KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k I. 4. 2013*, 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o., 2013. s. 196.

<sup>34</sup> GRULICH, Tomáš. Nad tzv. „velkou“ novelou zákona o veřejných zakázkách. *Právní fórum*. 2010, č. 9, s. 422-423.

V tomto směru souhlasím s názorem Grulichy, který v neprokázání ekonomické a finanční způsobilosti subdodavatele spatřuje problém.

Rozhodovací praxe Úřadu umožnila část kvalifikace prokázat nejenom prostřednictvím tzv. „přímých subdodavatelů“, ale i prostřednictvím tzv. „zprostředkovaných“. Úřad konstatoval, že *„existuje-li tedy průkaz dispozice s nezbytnými prostředky, není vyloučeno, aby kvalifikaci prokazoval subjekt, který se zaváže prostředky poskytnout subdodavateli (tedy nikoliv přímo dodavateli podávajícímu nabídku). Česká právní úprava pak ve vztahu k těmto „seskupením,“ vyžaduje jako formu potvrzení prokázání dispozice s prostředky, aby byla předložena smlouva obsahující závazek subjektů (subdodavatele) poskytujících své kapacity, a to alespoň v rozsahu, v jakém prokazuje kvalifikaci za dodavatele podávajícího nabídku (žádost). Vrátime-li se tedy k závěrům uvedeným v předchozím odstavci, není vyloučeno, aby příslušnou část kvalifikace prokázal za zájemce (uchazeče) nikoliv jeho přímý subdodavatel, ale zjednodušeně řečeno subdodavatel subdodavatele („druhý subdodavatel“). To platí za předpokladu uzavření a předložení smlouvy, z níž vyplývá závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky či k poskytnutí věci či práv, s nimiž bude dodavatel (prostřednictvím přímého subdodavatele) oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém „druhý subdodavatel prokázal splnění kvalifikace“<sup>35</sup>. Vaněček polemizuje nad tím, zda z citovaného rozhodnutí nevyplývá povinnost dodavatele stejným způsobem prokazovat využívání možností i u „zprostředkovaných“ subdodavatelů, tj. dokládat splnění povinnosti dodavatele u všech typů subdodavatelů. Dle něj je tento postup možný<sup>36</sup> a já s jeho závěry souhlasím. Lze je nepřímou dovést i z odůvodnění citovaného rozhodnutí Úřadu.*

V důsledku posledních větších novel ZVZ byla pro dodavatele nově stanovena povinnost, aby v případech, kdy hodlá využít k prokázání části kvalifikace subdodavatele, prokázal subdodavatelovo splnění jak základního kvalifikačního

---

<sup>35</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. července 2010, sp. zn. ÚOHS S130/2/09-11951/2009/530/RPá.

<sup>36</sup> VANĚČEK, Jan. Výkladové problémy současného zákona o veřejných zakázkách. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 1, s. 8-9.

předpokladu dle ustanovení § 54 odst. 1 písm. j) ZVZ, tj. že subdodavatel není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, tak i profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) ZVZ. V tomto případě se dle mého názoru jedná o dobrý krok směrem k zajištění větší míry transparentnosti průběhu zadávacího řízení. Je zcela namístě, ať už je subdodavatelem právnická nebo fyzická osoba, aby dodavatel za něho prokázal splnění kvalifikačního předpokladu výpisem z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, a to za situace, kdy je v ní zapsán. Tato změna značně ulehčuje práci veřejnému zadavateli, potažmo hodnotící komisi a zamezuje jakýmkoliv dohadům či spekulacím o případné profesní nezpůsobilosti dodavatele a subdodavatele.

V případě využití subdodavatele při plnění veřejné zakázky je dodavatel povinen v nabídce přiložit smlouvu mezi ním a subdodavatelem, ze které bude plynout závazek k provedení určité části zakázky subdodavatelem. Tuto povinnost ostatně potvrdil ve svém rozhodnutí z roku 2008 i Úřad, který stanovil, že *„požadavkem zadavatele na předložení písemné smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem mohlo dojít k navýšení administrativní i časové náročnosti při zpracování svých nabídek. Úřad však nepovažuje toto navýšení za nepřiměřeně vysoké a to i z toho důvodu, že uchazeči, kteří hodlají při plnění veřejné zakázky využít subdodavatelského plnění, musí mít ještě před podáním nabídky se všemi svými subdodavateli jednotlivá subdodavatelská plnění smluvena, a rovněž i z toho důvodu, že zadavatel neklade žádné požadavky na formu a rozsah písemné smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem, nýbrž pouze požaduje, aby tato smlouva byla podepsána za obě smluvní strany“*<sup>37</sup>. Úřad dále dodal, že tato povinnost může řešit problematiku fiktivně uváděných subdodavatelů v nabídkách uchazečů, a s tím související problematiku vyřazování nabídek podaných dodavatelem, který podá v tomtéž zadávacím řízení svou nabídku a současně je subdodavatelem jiného dodavatele. Pro úplnost je nutno uvést, že odpovědnost za celkové splnění předmětu plnění nese vždy samotný dodavatel, nikoli subdodavatel.

Dále je nutné si odpovědět na otázku, zda je možné, aby zadavatel mohl při stanovení kvalifikačních předpokladů v zadávacích podmínkách uvést, že kvalifikační předpoklad lze splnit více dodavateli (popř. subdodavateli) tj. zda česká

---

<sup>37</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. května 2008, sp. zn. S292/2007/VZ-08022/2008/510/MO.

právní úprava veřejných zakázek umožňuje všeobecně sčítání kvalifikačních předpokladů. Podle Jurčíka z logiky věci vyplývá, že sčítání je v určitých případech možné, v některých zase není, neboť by tento postup vedl k popření smyslu daného kvalifikačního předpokladu. Jurčík dále dodává, že je vždy nezbytné zkoumat charakter konkrétního kvalifikačního předpokladu. Kvalifikační předpoklady se dle Jurčíka mají dělit do dvou skupin. U první skupiny je sčítání přípustné (požadavky na materiální a technické vybavení dodavatele, počet zaměstnanců) a u druhé skupiny je sčítání naopak nepřipustné (požadavky na certifikáty jakosti a ochrany životního prostředí, výše referenčních zakázek)<sup>38</sup>.

Zadavatel si nejprve musí odpovědět, jaká je funkce a smysl konkrétního kvalifikačního předpokladu. Předchozí právní úprava neumožňovala, aby více (sub)dodavatelů splnilo kvalifikační předpoklad na výši celkového obratu za určité období tak, že by se sečetly jednotlivé celkové obraty těchto (sub)dodavatelů. Smyslem již zrušeného ustanovení § 55 odst. 1 písm. c) ZVZ byla záruka toho, že dodavatel má dostatečné finanční zdroje pro včasnou a kvalitní realizaci veřejné zakázky. Právě k této problematice se vyjádřil i v roce 2010 i Úřad, který konstatoval, že „jeden ze subdodavatelů se bude podílet na realizaci veřejné zakázky 5 % a druhý 8 %, dospěl k závěru, že ani jeden ze subdodavatelů neprokáže splnění zadavatelem požadovaného obratu. Ze závazku podílu na realizaci veřejné zakázky ve výši 5 % a 8 % tak nevyplývá, že by některý ze subdodavatelů při požadovaném obratu ve výši minimálně 50 mil. Kč/rok garantoval splnění veřejné zakázky. Současně ze subdodavatelských smluv nevyplývá, že by se subdodavatelé nějakým způsobem zaručili za ekonomickou stabilitu navrhovatele v případě, že by nebyl schopen plnit závazky vyplývající ze smluvních podmínek. V tomto ohledu je proto nutné pojmát navrhovatelem předložené ukazatele prokazující jeho splnění kvalifikace za neakceptovatelné, jelikož ze smluvních ujednání se subdodavateli vyplývá, že budou poskytovat plnění v takovém rozsahu, v jakém prokáží splnění kvalifikace, avšak tuto skutečnost zadavatel s ohledem na výši

---

<sup>38</sup>JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 364-365.

prokazovaných obrátů a uvedené procentuální plnění pomocí subdodavatelů nepotvrdil.<sup>39</sup>

### **3.4 Prokazování kvalifikace prostřednictvím tzv. konsorcia dodavatelů**

ZVZ umožňuje v ustanovení § 51 odst. 5 prokázat chybějící část kvalifikace tím, že nabídku podá společně více dodavatelů. Má-li být předmět veřejné zakázky plněn několika dodavateli společně, a za tímto účelem podávají či hodlají podat společnou nabídku, je každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) ZVZ a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) ZVZ v plném rozsahu. Splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) musí prokázat všichni společně. V případě prokazování splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele se § 51 odst. 4 ZVZ použije obdobně. Z citovaného ustanovení ZVZ vyplývá, že každý z dodavatelského konsorcia musí splnit základní kvalifikační předpoklady a rovněž má povinnost předložit platný výpis z obchodního rejstříku dle § 54 písm. a) ZVZ. U ostatních kvalifikačních předpokladů postačí, když je splní pouze jeden dodavatel z celého konsorcia. V praxi se často vyskytuje, že samotní dodavatelé uzavírají smlouvu o sdružení jako innominátní smlouvu dle § 1746 odst. 2 OZ a mezi sebou si vybírají vedoucího takového sdružení, který vůči třetím sobám vystupuje a činí právní jednání úkony za sdružení, a tím potažmo i za všechny jeho členy<sup>40</sup>.

Má-li být předmět veřejné zakázky plněn podle § 51 odst. 5 ZVZ společně několika dodavateli, jsou veřejnému zadavateli tyto dodavatelé povinni předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů i smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tyto dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky. Požadavek na závazek, aby dodavatelé byli zavázáni společně, a nerozdílně platí, pokud zvláštní právní předpis

---

<sup>39</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. června 2010, sp. zn. ÚOHS-S68/2010/VZ-5480/2010/540/PVé.

<sup>40</sup> KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. Praha: Linde, 2013. s. 466.

nebo zadavatel nestanoví jinak. Pokud se v užším, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu dodavatelé spojují pro účely podání společné nabídky až po prokázání splnění kvalifikace, předloží smlouvu nejpozději před podáním nabídky. K tomuto uvádím, že současná právní úprava neumožňuje, aby v samotném konsorciu dodavatelů docházelo k jakýmkoliv změnám na straně jeho členů v okamžiku, kdy toto konsorcium již podalo nabídku do výběrového řízení.

V podobné otázce se již v minulosti vyjádřil i ESD ve svém rozhodnutí o předběžné otázce ve věci C57/01 *Makedoniko Metro and Michaniki AE v. Elliniko Dimosio*, když stanovil, že „*Směrnice 93/37 neobsahuje žádné výslovné ustanovení, které by se týkalo změny ve složení konsorcia. Pouze v článku 21 Směrnice je upraveno, že těmto skupinám se umožňuje podat nabídku, aniž by byly povinny převzít určitou právní formu předtím, než by byla samotná veřejná zakázka zadána. Komise je toho názoru, že žádné ustanovení Směrnice 93/37 nevyžaduje, aby veřejní zadavatelé přijali zvláštní způsob jednání, pokud jde o podobné případy. V důsledku toho vyplývá, že postup v podobných případech je čistě záležitostí vnitrostátních právních předpisů nebo zvláštního rozhodnutí zadavatele*“. ESD se v uvedeném případě zabýval i druhou předběžnou otázkou, ve které uvedl, že by došlo k porušení zásady rovného zacházení s uchazeči, pokud by zadavatel zvýhodnil jednoho z uchazečů tím, že by s ním nadále pokračoval v řízení, ačkoli v případě tohoto uchazeče by právě došlo ke změně ve složení jednotlivých členů konsorcia. Požadavky a podmínky stanovené v zadávací dokumentaci mají zůstat neměnné, bez toho aniž by muselo dojít k opětovnému vyhlášení zadávacího řízení, a tím umožnění opětovné účasti ostatních uchazečů<sup>41</sup>. Citované rozhodnutí o aplikačním výkladu Směrnice 93/37 tak výslovně nechává možnost případné změny u členů dodavatelského konsorcia na pravomoci jednotlivých členských států nebo na rozhodnutí samotného veřejného zadavatele.

ZVZ výslovně stanovuje solidární odpovědnost mezi jednotlivými členy dodavatelského konsorcia. Jurčík se přiklání k názoru<sup>42</sup>, že právě solidární odpovědnost

---

<sup>41</sup> Rozsudek ESD ze dne 23. ledna 2003, *Makedoniko Metro and Michaniki AE v. Elliniko Dimosio*, sp. zn. C57/01.

<sup>42</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 366.



dodavatelů může odradit velké množství potenciálních a kvalitních dodavatelů se vůbec takového konsorcia účastnit. V případě vzniku škody se může poškozená osoba (nejčastěji zadavatel) domáhat její náhrady vůči kterémukoliv z členů konsorcia, byť ji sám tento člen ani nemusel způsobit. Jedná se o tzv. „regresní náhradu škody“ dle § 2917 OZ. Zadavatel má nicméně možnost odchýlit se od ZVZ a solidární odpovědnost členů dodavatelského konsorcia nestanovit. To je možné pouze v případě, že si tuto pravomoc vyhradí v zadávacích podmínkách. U tohoto bodu bych rád připomněl, že subdodavatel nemá výše zmíněnou povinnost, tj. solidární odpovědnost společně s dodavatelem, vůči zadavateli, jakož i třetím osobám.

V souvislosti se solidární odpovědností je nutné si uvědomit, že ta dopadá na hlavní závazkový právní vztah, nedopadá na závazkové vztahy vedlejší. Tímto vedlejším závazkovým právním vztahem mohou být různé formy zajištění hlavního závazku, ať už jde například ručení nebo institut bankovní záruky. Jak už jsem naznačil, tak solidární odpovědnost u členů dodavatelského konsorcia se neváže pouze k samotnému zadavateli, ale i ke třetím osobám, které se mohou nepřímo podílet na realizaci plnění veřejné zakázky, respektive pro řádné a včasné splnění předmětu plnění je vyžadována jejich součinnost s dodavatelem. Právě toto tvoří jeden ze zásadních rozdílů mezi plněním předmětu veřejné zakázky konsorciem dodavatelů a jedním dodavatelem, který na splnění tohoto předmětu použije jednoho či více subdodavatelů. Závazek subdodavatele splnit předmět veřejné zakázky nevyplývá z uzavřené smlouvy mezi vybraným dodavatelem a zadavatelem, ale je záležitostí vztahu mezi samotným dodavatelem a jeho subdodavatelem.

### **3.5 Prokazování kvalifikace u zahraničního dodavatele**

Zahraniční dodavatel se podle § 51 odst. 7 ZVZ prokazuje splněním kvalifikace způsobem podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště, a to v rozsahu požadovaném ZVZ a veřejným zadavatelem. Pokud se podle právního řádu platného v zemi, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením. Není-li povinnost, jejíž splnění má být v rámci kvalifikace prokázáno, v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního

dodavatele stanovena, učiní o této skutečnosti čestné prohlášení. Doklady prokazující splnění kvalifikace překládá zahraniční dodavatel v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouvě, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak, to platí i v případě, prokazuje-li splnění kvalifikace doklady v jiném než českém jazyce dodavatel se sídlem, místem podnikání nebo místem trvalého pobytu na území České republiky. Výše citované ustanovení ZVZ umožňuje zahraničním dodavatelům splnit kvalifikační předpoklady prostřednictvím úředně ověřených dokladů, které jsou přeloženy do českého jazyka, nestanoví-li bilaterální mezinárodní smlouva mezi Českou republikou a státem, v němž má sídlo nebo místo podnikání zahraniční dodavatel, jinak.

Určité výsadní postavení se vztahuje na dodavatele ze Slovenské republiky, kteří mohou prokázat splnění kvalifikačních předpokladů za podobných podmínek jako tuzemský dodavatel. V tomto bodu považuje Grulich za absurdní, aby v situaci, kdy dodavatelé ze Slovenské republiky nemusí ke svým dokladům o splnění kvalifikačních předpokladů předkládat jejich úředně ověřené kopie, tak zákonodárce stále nepřistoupil v možnosti předložení celé nabídky či žádosti o účast v zadávacím řízení ve slovenském jazyce. Používání českého jazyka je dle něj pouze komplikací pro podnikatelskou činnost některých subjektů<sup>43</sup>. Je to dáno na základě mezinárodní smlouvy č. 33/2001 Sb. m. s., Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání vydávaných v České republice a ve Slovenské republice<sup>44</sup>. V čl. 3 výše zmíněné dohody je obsaženo, že vysokoškolské diplomy a vysvědčení o státní zkoušce vydané po ukončení studia v bakalářském studijním programu na vysoké škole v České republice a diplomy a vysvědčení o státní zkoušce vydané po ukončení bakalářského studia na vysoké škole ve Slovenské republice se uznávají za rovnocenné. Stejná situace platí i pro vysokoškolské diplomy z magisterského studijního programu. Čl. 13 závazně

---

<sup>43</sup> GRULICH, Tomáš. Nad tzv. „velkou“ novelou zákona o veřejných zakázkách. *Právní fórum*. 2010, č. 9, s. 424.

stanovuje, že všechny doklady o vzdělání uvedené v této Dohodě platí na území České republiky a na území Slovenské republiky bez dalšího úředního ověření.

Mezinárodní smlouvu podobného typu nemá Česká republika uzavřenou jen se svým historicky nejbližším sousedem. V posledních 10 letech uzavřela Česká republika podobnou bilaterální dohodu i se Spolkovou republikou Německo (mezinárodní smlouva č. 60/2008 Sb. m. s., Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Spolkové republiky Německo o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání v oblasti vysokého školství), Maďarskou republikou (mezinárodní smlouva č. 92/2005 Sb. m. s., Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Maďarské republiky o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání a dokladů o vědeckých hodnostech a titulech vydávaných v České republice a v Maďarské republice) nebo Polskou republikou (mezinárodní smlouva č. 104/2006 Sb. m. s., Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Polské republiky o vzájemném uznávání částí studia, rovnocennosti dokladů o vzdělání a dokladů o vědeckých hodnostech a titulech vydávaných v České republice a v Polské republice). Obdobné mezinárodní smlouvy byly v posledních letech i Českou republikou vypovězeny, jako příklad bych si dovolil uvést sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2008 Sb. m. s., o výpovědi Dohody mezi vládou Československé socialistické republiky a vládou Bulharské lidové republiky o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání a o vědeckých hodnostech a titulech, vydávaných v Československé socialistické republice a v Bulharské lidové republice.

ESD se touto problematikou zabýval v roce 1982, kdy rozhodoval o předběžné otázce, zda se ustanovení směrnic Rady 71/304 a 71/305, a zejména ustanovení článku 24 směrnice 71/305 staví proti tomu, aby zadavatel mohl vyžadovat jako podmínku přidělení veřejné zakázky po dodavateli se sídlem v jiném členském státě, aby tento dodavatel kromě řádného zapsání v příslušném profesním rejstříku země, kde je usazen, vlastnil i vládní povolení k usazení vydané členským státem, v němž je veřejná zakázka vypsána. Soud nakonec rozhodl, že *„výsledek výkladu směrnice 71/305 je v souladu se systémem ustanovení Smlouvy týkajících se pohybu služeb. Skutečnost, že poskytování služeb v členském státu podnikem se sídlem v jiném členském státu podléhá držení povolení k usazení v prvním státu, by měla za následek zbavení jakéhokoli užitečného*

účinku čl. 59 Smlouvy, jehož cílem je odstranit všechna omezení volného pohybu služeb ze strany osob neusazených ve státu, na jehož území má být služba poskytována. Na první otázku je tedy namístě odpovědět, že směrnice Rady 71/305 musí být vykládány v tom smyslu, že se staví proti tomu, aby členský stát vyžadoval po uchazeči, který je usazený v jiném členském státu, aby prokázal, že splňuje kritéria vyhlášená v člancích 23 až 26 této směrnice a týkající se jeho dobrého jména a odborné způsobilosti jinými prostředky, jako například povolením k usazení, než jsou prostředky uvedené v těchto člancích<sup>45</sup>.

Stávající právní předpisy, dle mého názoru, neřeší zcela optimálně situaci, kdy v jiných státech není stanovena povinnost určitou část kvalifikačních předpokladů prokazovat prostřednictvím různých ověřených výpisů či potvrzení, a tak v zásadě stačí tímto zahraničním dodavatelům, kteří mají v úmyslu zúčastnit se výběrového řízení, prokázat splnění kvalifikace pouze pomocí jejich čestného prohlášení. Zadavatel je v zásadě povinen akceptovat tato čestná prohlášení, i když v tomto směru nemusí mít dostatečné informace o tom, jak relevantní jsou tato čestná prohlášení. V těchto případech dle mě existuje reálné riziko, že do fáze posouzení a hodnocení nabídek bude připuštěn zahraniční dodavatel, který by měl být jinak vyloučen. Velmi podobná situace může nastat v okamžiku, kdy je zadavatel nucen posuzovat splnění kvalifikačních předpokladů prostřednictvím cizích dokladů předložených mu zahraničním dodavatelem. Zadavatel má možnost se obrátit s dotazem na konzulát či velvyslanectví země, ve které má sídlo nebo místo podnikání zahraniční dodavatel. Musíme brát však v úvahu, že ne všechny země mají zahraniční zastoupení na území České republiky. V souvislosti s touto problematikou bych rád upozornil, že je již dnes možné na internetu dohledat informace o dokladech, kterými se prokazuje splnění kvalifikace v jednotlivých členských státech EU. Z mého pohledu ale opět nejde o systémové řešení ani na evropské, natož na mezinárodní úrovni. Tímto bych rád upozornil, že zde existuje určitá nerovnost v právech a povinnostech mezi tuzemskými a zahraničními dodavateli.

---

<sup>45</sup> Rozsudek ESD ze dne 10. února 1982, *A Transporoute et travaux v. Minister of Public Works*, sp. zn. C-76/81.

V tomto konkrétním případě se domnívám, že přesně tato oblast by měla být aspoň na evropské úrovni právně ukotvena v aktech sekundárního práva.

K prokazování kvalifikačních předpokladů zahraničním dodavatelem bych ještě zmínil názor Grulichy, který v případě splnění tzv. „referenčních zakázek“ dle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ odkazuje na právní úpravu v sousedním Rakousku. Požaduje-li veřejný zadavatel doklad o provedených výkonech, pak se takový doklad – byl-li objednatel veřejný zadavatel – přikládá formou potvrzení vydaného nebo ověřeného veřejným zadavatelem, které může objednatel zaslat veřejnému zadavateli přímo. Pokud byl objednatel soukromý subjekt, přikládá se doklad ve formě pouhého potvrzení či prostého prohlášení. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zahraniční dodavatel z Rakouska může v případě referenčních zakázek dle § 56 ZVZ provedených soukromému objednateli prokázat svou tuzemskou kvalifikaci vlastním čestným prohlášením<sup>46</sup>. Připouštím, že i toto je jedna z možných cest, kterou by se právní úprava prokazování kvalifikace u zahraničních dodavatelů mohla vydat.

### **3.6 Prokázání kvalifikace prostřednictvím elektronických prostředků**

ZVZ nakonec umožňuje dodavatelům prokázat splnění kvalifikačních předpokladů i pomocí elektronických prostředků podle § 149, pokud je to vzhledem k povaze příslušných kvalifikačních předpokladů možné. Elektronickými prostředky se rozumí síť a služby elektronických komunikací a jsou upraveny v zákoně č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů. ZVZ výslovně uvádí v ustanovení § 149 odst. 1, že tímto prostředkem nemůže být fax. Zadavatel může použít elektronické nástroje v zadávacím řízení pouze za předpokladu, že použití těchto elektronických nástrojů neporušuje zákaz diskriminace, tyto elektronické nástroje jsou s ohledem na předmět veřejné zakázky obecně dostupné a slučitelné s běžně užívanými informačními a komunikačními technologiemi. V současné době existují dvě základní

---

<sup>46</sup> GRULICH, Tomáš. Prokazování technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky prostřednictvím tzv. referencí. *Právní rozhledy*. 2013, č. 12, s. 431-432.

formy elektronických veřejných zakázek, tím jsou elektronické aukce a dynamické nákupní systémy. Mezi hlavními důvody zavedení elektronických veřejných zakázek jsou odhadované roční úspory spojené s elektronickým zadávacím řízením ve výši 19 miliard eur. Toto je způsobeno jak předpokládaným poklesem ceny předmětu veřejných zakázek, tak i samotným poklesem nákladů spojených se zadávacím řízením. Druhým podstatným důvodem je idea spočívající v postupném budování celoevropského trhu veřejných zakázek<sup>47</sup>. Nezbytnou součástí pro bezproblémové fungování tohoto systému zadávání zakázek je nutnost dodavatele opatřit si elektronický podpis. Především je důležité ustanovení § 149 odst. 5 ZVZ, které stanovuje, že neexistují-li doklady k prokázání kvalifikace v elektronické podobě, předloží dodavatel tyto doklady v listinné podobě podle § 52 ZVZ nebo § 65 ZVZ.

---

<sup>47</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 768.

## 4 Doba prokázání kvalifikace

V otevřeném a ve zjednodušeném podlimitním řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě k podání nabídek. V případě otevřeného řízení se zavedením dynamického nákupního systému je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace nejpozději s podáním předběžné nabídky. Kvalifikační předpoklady u těchto typů zadávacího řízení mohou být prokazovány v rámci těchto lhůt. Poslední technická novela ale výrazným způsobem změnila ustanovení § 59 odst. 4 ZVZ, když umožnila, aby skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohly být splněny i po lhůtě stanovené v § 52 ZVZ. Janoušek s Měkotou upozorňují, že tato změna otevírá prostor k účelovému nepředkládání kvalifikačních dokladů ve lhůtách stanovených ZVZ, případně zadavatelem. Akceptace takových nabídek se dle nich pohybuje na samé hranici zákazu diskriminace. Na druhou stranu postup dle § 59 odst. 4 ZVZ je fakultativní<sup>48</sup>. Vaněček se domnívá, že změna lhůty pro prokázání kvalifikace může do budoucna přinést velké problémy, neboť je pouze na zadavateli, zda vybranému uchazeči umožní prokázat kvalifikaci i po lhůtě pro podání nabídek. Postup zadavatele může být dle Vaněčka v rozporu se zásadou rovného zacházení a transparentnosti<sup>49</sup>. Osobně se přikláním k názoru Vaněčka a dodávám, že zadavatel by měl v otázce doby prokázání kvalifikace postupovat tak, aby jeho jednání bylo vždy zpětně přezkoumatelné a nevzbuzovalo jakékoliv pochyby o jeho nepodjatosti vůči účastníkům zadávacího řízení.

V této souvislosti bych rád připomněl, že i když ZVZ stanoví v ustanovení § 39 minimální délku těchto lhůt, tak v zásadě platí, že lhůty by se měly odvíjet od rozsahu a složitosti samotného předmětu plnění. Potenciální dodavatelé by tak měli mít dostatečný čas na zpracování a podání svých nabídek. V konečném důsledku může nastat i situace, že i přestože veřejný zadavatel dodržel minimální délku lhůty pro podání nabídek, tak dojde k porušení základních zásad obsažených v ZVZ. Ke stejnému problému se vyjádřil ve svém rozhodnutí i Krajský soud v Brně, který judikoval,

---

<sup>48</sup> MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Dokumentace ke splnění kvalifikace po lhůtě. *Právní rádce*. 2014, č. 3, s. 21.

<sup>49</sup> VANĚČEK, Jan. Rizika prokázání kvalifikace u veřejných zakázek po 1. 1. 2014. *Veřejné zakázky*. 2014, č. 1, s. 42.

*že „kritéria přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, resp. požadavky na zadavatele kladené, tj. zohlednění „druhu veřejné zakázky“ a „charakteru veřejné zakázky“, lze vyložit jedině tak, že je třeba posoudit konkrétní obsah a rozsah plnění, případnou sezonní realizovatelnost plnění, potřebnou dobu pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování kvalifikované nabídky - to vše s ohledem na rozsah a hodnotu plnění, jež má být ve prospěch zadavatele realizováno. Potřeba posouzení konkrétně stanovené lhůty z hlediska požadavků obsažených v § 54 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. byla v daném případě o to klíčovější, pokud byla zadávána zakázka na dlouhodobé plnění, jehož počátek bezprostředně nenavazoval na samotné zadání veřejné zakázky (dodávky měly být realizovány v letech 2009 až 2018), pokud se jednalo o plnění v hodnotě překračující částku 17 miliard, pokud příprava nabídek jevila prima facie významné rysy technické a tím i časové náročnosti, jak tvrdili nejméně tři z uchazečů, kteří vážně uvažovali o podání nabídky, a pokud zároveň tato veřejná zakázka nebyla předběžně oznámena, a dodavatelé tak neměli objektivní možnost se na samotné podání nabídek předběžně připravit“<sup>50</sup>.*

Podle § 52 odst. 2 ZVZ platí, že v užším řízení, jednacím řízení bez uveřejnění a soutěžním dialogu je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání žádostí o účast. V jednacím řízení bez uveřejnění je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě stanovené veřejným zadavatelem ve výzvě k jednání, nejpozději však do uzavření smlouvy. Toto ustanovení se mi jeví jako užitečné a praktické, nicméně bych rád upozornil, že u některých typů kvalifikačních předpokladů, jako je např. doložení výpisu z evidence Rejstříku trestů fyzických a právnických osob dle § 53 odst. 1 písm. a) ZVZ je neproveditelné, pokud tímto dokumentem dodavatel již nedisponoval před uplynutím lhůty k podání nabídek. Výpis z evidence Rejstříku trestů fyzických a právnických osob je platný k datu vystavení.

K této problematice uvádím, že v případě jednacím řízení bez uveřejnění se jedná pouze o situace, které jsou obsaženy v § 51 odst. 3 ZVZ. V těchto případech zadavatel nesmí požadovat po dodavateli splnění kvalifikačních předpokladů. V případě

---

<sup>50</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. listopadu 2006, sp. zn. 62 Ca 15/2006 – 111.



profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. e) ZVZ může veřejný zadavatel stanovit v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení lhůtu pro jeho prokázání odchylně od odstavců 1 a 2 pro dodavatele, kteří příslušným dokladem ještě nedisponují. K prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu však musí dojít nejpozději do okamžiku uzavření smlouvy. V tomto specifickém případě se jedná o veřejné zadavatele z oblasti obrany a bezpečnosti, kdy dodavatelé mají povinnost předložit doklad prokazující schopnost zabezpečit ochranu utajovaných informací podle příslušného druhu zajištění ochrany utajované informace. Utajovanou informací se dle § 2 písm. a) zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, myslí informace v jakékoliv podobě zaznamenaná na jakémkoliv nosiči označená v souladu s tímto zákonem, jejíž vyžádání nebo zneužití může způsobit újmu zájmu České republiky nebo může být pro tento zájem nevýhodné, a která je uvedena v seznamu utajovaných informací. Utajená informace se poté dle § 4 citovaného zákona klasifikuje stupněm utajení na přísně tajnou, tajnou, důvěrnou a vyhrazenou.

V souvislosti s dodržáním těchto lhůt platí obecná pravidla vztahující se k počítání času, která jsou uvedena v ustanovení § 605 až § 608 OZ. Lhůta určená podle dní počíná dnem, který následuje po události, jež je rozhodující pro její počátek. Konec lhůty určené podle týdnů, měsíců nebo let připadá na den, který se pojmenováním nebo číslem shoduje se dnem, na který připadá událost, od níž lhůta počíná. Není-li takový den v posledním měsíci, případně konec lhůty na jeho poslední den. Dále platí, že případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. V souvislosti se lhůtou pro prokázání kvalifikace u dodavatelů, je nutné si uvědomit, že tato lhůta je z hlediska právního dělení vnímána jako lhůta hmotně-právní. Lhůta hmotně-právní spočívá především v tom, že její zmeškání nelze prominout, je obsažena přímo v právním předpisu a vyžaduje se u ní, aby právní jednání, s nímž je lhůta spojena, bylo učiněno nejpozději poslední den. Promeškání této lhůty v případech stanovených zákonem může vést k zániku práva, tj. prekluzi. Následek spojený s prekluzí je, že subjektu zaniká oprávnění úspěšně vymáhat své právo před soudem. V případě žaloby totiž soud přihlíží k případné prekluzi z úřední povinnosti.

Jak už bylo zmíněno, kvalifikační předpoklady se musí bezprostředně vázat k předmětu plnění veřejné zakázky, musí odpovídat jejímu rozsahu a povaze. Při jejich nastavení nesmí dojít k diskriminaci žádného z potenciálních dodavatelů. Úřad v jednom ze svých rozhodnutí vztahující se k měření rychlosti na pozemních komunikacích prostřednictvím soukromých subjektů konstatoval, že *„vymezení požadovaných referencí vedlo k zúžení okruhu potenciálních uchazečů v podstatě na jednoho, je nezbytné, aby zadavatel vymezil kvalifikaci takovým způsobem, že nabídku budou moci podat i jiní dodavatelé schopní předmět veřejné zakázky splnit, i když přesně totožné plnění v minulosti nerealizovali. Jinými slovy stanovení požadavku na reference v rozsahu přesně těch dodávek a zejména služeb, které jsou předmětem šetřené zakázky, vedlo k omezení možnosti účasti dodavatelů schopných předmět zakázky splnit, ale kteří nejsou na tomto trhu dosud etablováni. Takto stanovené požadavky na reference by za normálních okolností bylo možné shledat přiměřenými. Vzhledem k tomu, že však dosud existuje v podstatě jediný subjekt disponující přesně totožnou referencí, jako je ta zadavatelem vyžadovaná, a to v rámci projektu „Bezpečná města“, je požadavek nepřiměřený předmětu veřejné zakázky“<sup>51</sup>*. Úřad v citovaném rozhodnutí dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na splnění referenčních zakázek (pronájem měřidel určených k měření rychlosti po dobu 6 měsíců, při jejím plnění mělo dojít k dokladování alespoň 2 000 přestupků), i když byl v souladu s rozsahem, povahou a předmětem plnění veřejné zakázky, byl shledán diskriminačním. Úřad dle mého názoru fakticky popřel některá ze svých následujících rozhodnutí<sup>52</sup>, ve kterých konstatoval, že nastavení kvalifikačních předpokladů je plně v kompetenci zadavatele, nelze mu upírat právo na stanovení takových technických kvalifikačních předpokladů, které budou zaručovat bezproblémové a kvalitní plnění ze strany vybraného dodavatele. Domnívám se, že zmíněné rozhodnutí má vést zadavatele k větší odpovědnosti při nastavení kvalifikačních předpokladů. To znamená, že zadavatel by ještě měl před jejich samotným stanovením provést relevantní průzkum trhu, jehož výsledkem by byla odpověď, kolik potenciálních dodavatelů je schopno naplnit jeho požadavky. Pokud by z průzkumu trhu vyšlo najevo, že pouze jeden dodavatel je schopen splnit požadavky

---

<sup>51</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. července 2008, sp. zn. S092/2008/VZ-12510/2008/530/LB.

<sup>52</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. května 2010, sp. zn. ÚOHS-R24/2010/VZ-6965/2010/310/Eku.

na kvalifikaci, které by se mohly jevit za normálních okolností jako zcela standardní a přiměřené, tak by měl zadavatel zvážit jejich mírnější nastavení, byť by to mohlo vést k tomu, že veřejná zakázka bude přidělena dodavateli, u něhož bude existovat větší míra rizika spočívající v pozdním a nekvalitním dodání předmětu plnění veřejné zakázky.

## 5 Základní kvalifikační předpoklady

Dodavatel musí splnit vždy základní kvalifikační předpoklady, nejedná-li se o některé z jednacích řízení bez uveřejnění obsažených v ustanovení § 51 odst. 3 ZVZ. Všechny základní kvalifikační předpoklady musí být splněny najednou, přičemž platí, že způsob jejich prokázání je stanoven v ZVZ a zadavatel nemůže jejich rozsah či obsah jakkoliv měnit. Toto je charakteristickým rysem základních kvalifikačních předpokladů a zásadně je tak odlišuje od profesních a technických kvalifikačních předpokladů<sup>53</sup>.

### 5.1 Beztrestnost

Podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) ZVZ základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijetí úplatku, podplacení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že zákonodárce měl jasný úmysl vyloučit ze zadávacího řízení dodavatele, kteří byli v minulosti pravomocně odsouzeni

---

<sup>53</sup> PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 240.

za taxativně výše vyjmenované trestné činy. Ucelená kodifikace českého trestního práva je upravena v TZ. Trestní odpovědnost právnických osob byla do českého právního řádu zavedena až s účinností zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TOPOZ“). Tento právní předpis je postaven na zásadě personality, která umožňuje, aby se trestnost činu právnické osoby mající sídlo na území České republiky posuzovala dle TOPOZ i za situace, že ke spáchání činu došlo mimo hranice našeho státu. Stát prostřednictvím této zásady požaduje po tuzemské právnické osobě dodržování právních předpisů obsažených v TZ nejenom na území ČR, ale i v cizině<sup>54</sup>.

Uvedené trestné činy jsou upraveny v hlavě V. a X. TZ. Až na trestný čin přijetí úplatku, podplacení a nepřímého úplatkářství, se jedná o majetkové trestné činy. Všechny trestné činy taxativně uvedené v ZVZ musí být z hlediska subjektivní stránky trestného činu, tj. zavinění, spáchány ve formě úmyslu. Z hlediska objektivní stránky, tj. jednání a následek, může tyto taxativně vyjmenované trestné činy rozdělit do dvou skupin: jednání obohacovací (podvod, úvěrový podvod), získávání z prospěchu (kořistění) z trestného činu jiné osoby (podílnictví, legalizace výnosů z trestné činnosti). Subjekt neboli pachatel těchto trestných činů je v určitých případech speciální (úvěrový podvod), v ostatních případech to může být kdokoliv (podílnictví)<sup>55</sup>. Dle mého názoru se jeví jako velmi efektivní, že u výše zmíněných majetkových trestných činů není případná beztrestnost dodavatele omezena výší vzniklé škody.

Trestné činy přijetí úplatku, podplácení a nepřímého úplatkářství jsou z hlediska systematiky zvláštní části TZ zařazeny až v hlavě X. s názvem „Trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných“. Objektem, tj. zájmem chráněným TZ u těchto trestných činů, je zájem na řádném a nestranném a zákonem obstarávání věci veřejného zájmu. Subjektivní stránka vždy vyžaduje úmysl. Subjektem těchto trestných činů může být kdokoliv, pokud se nejedná o trestný čin přijetí úplatku dle ustanovení § 331 TZ, který může být spáchán pouze osobou, která se účastní na obstarávání věci obecného zájmu

---

<sup>54</sup> KOLMAN Petr. Vybrané aktuální aspekty veřejných zakázek z pohledu trestního a správního práva. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 3/2012, č. 3, s. 18.

<sup>55</sup> JELÍNEK, Jiří a kol.: *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011. s. 585-589.

či na jednání v souvislosti s podnikáním. Ten, kdo úplatek zprostředkovává, může být účastníkem, zejména pomocníkem k tomuto trestnému činu. Podle Jelínka není zcela vyloučeno, aby byl i organizátorem či návodcem. Pachatelem jednání, které je uvedeno v § 331 odst. 3 písm. b) TZ, pak může být pouze úřední osoba<sup>56</sup>. Úplatkem se dle § 334 odst. 1 TZ rozumí neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, které se dostává nebo má dostat uplácené osobě nebo s jejím souhlasem jiné osobě, a na který není nárok.

Rád bych podotkl, že TZ tedy nestanovuje žádnou minimální finanční hranici, při které by se za současného naplnění všech skutkových okolností nejednalo o trestný čin, ale například o přestupek. V tomto případě lze vysledovat rozdíl například od trestného činu podvodu podle § 209 odst. 1 TZ, kde se při jednání pachatele vyžaduje vznik škody nikoli nepatrné, tj. škody minimálně 5 000 Kč. Z uvedeného tedy dle mě jednoznačně plyne, že samotné přijetí úplatku, jakož i trestný čin nepřímého úplatkářství a podplácení, je třeba vždy hodnotit ryze individuálně, nejenom podle výše úplatku, ale je třeba vzít v potaz i TZ chráněný zájem. To může být v některých případech velmi problematické a klade to velkou odpovědnost na orgány činné v trestním řízení, aby správně a v souladu s právními předpisy vyhodnotily všechny okolnosti, za kterých byl trestný čin spáchán, a určily jeho společenskou škodlivost.

Beztrestnost je relativní právní pojem, který je nutno vždy vykládat ve vztahu k příslušné činnosti, která je jím podmíněna. V této souvislosti je nutné si uvědomit, že taxativně vyjmenované trestné činy v § 53 odst. 1 písm. a) ZVZ nepostihují pouze pachatele dokonaného trestného činu, ale i osoby, které se účastnily spáchání tohoto trestného činu ve formě návodu, pomoci či organizátorství. Dokonce není nutné, aby pachatel, v našem případě dodavatel, trestný čin dokonal. Plně postačí, aby z hlediska vývojových stadií byl trestný čin ukončen ve formě přípravy nebo pokusu.

Písmeno b) § 53 odst. 1 ZVZ závazně stanovuje, že základní kvalifikační předpoklady splňuje ten dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin,

---

<sup>56</sup> Tamtéž, s. 771.

jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zahlázení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště. V případě pravomocného odsouzení za trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s podnikáním dodavatele, tak zákonodárce postihuje dodavatele, kteří v uplynulém období spáchali některý z mnoha trestných činů.

Předmětů podnikání (činností), které je oprávněn dodavatel vykonávat, mohou být v některých případech desítky. Tyto činnosti mohou mít rozdílnou povahu a zaměření a zároveň nemusí vůbec souviset s aktuálním předmětem plnění veřejné zakázky, do níž hodlá tento dodavatel podat svoji nabídku. Jsem toho názoru, že pravomocné odsouzení za trestné činy by se mělo týkat pouze činností, které bezprostředně souvisí s předmětem vyhlášené veřejné zakázky. Z určitého pohledu může znít logicky, že zadávacího řízení by se neměli účastnit dodavatelé, kteří byli v minulosti pravomocně odsouzeni za nějaký ať už taxativně vyjmenovaný trestný čin nebo čin související s jejich podnikáním. Ale jak už jsem zmínil, mohou nastat situace, kdy tato podmínka znemožní účast relevantních a kvalitních dodavatelů pro něco, co souvisí nebo v minulosti souviselo s jejich podnikáním, ale k aktuálnímu výběrovému řízení toto nemá žádný vztah. Tímto postojem se samozřejmě nechci zastávat těch dodavatelů, kteří byli prokazatelně usvědčeni a následně pravomocně odsouzeni ze spáchání trestného činu. Jenom bych chtěl touto cestou upozornit, že v tomto případě by zákonodárce mohl, dle mého názoru, zmírnit přílišnou „tvrdość“ předmětného ustanovení.

V případě české obchodní společnosti zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOK“) ve svých ustanoveních u konkrétních obchodních společností stanovuje, kdo může být jejím statutárním orgánem, tj. osobou, která navenek reprezentuje dotčenou společnost a je oprávněna jednat s třetími osobami, a taktéž určuje i minimální počet statutárních osob, stejně jako účinky jednání, v tom smyslu, zda mají jednat společně nebo může každý člen statutárního orgánu jednat zvlášť. ZOK samozřejmě připouští, aby si obchodní společnosti výkon pravomoci statutárních orgánů stanovily odlišně od ustanovení ZOK, a to prostřednictvím společenské smlouvy, zakládací listiny či stanov. Zahraničním dodavatelem je dle ZVZ zahraniční osoba podle zvláštního právního předpisu, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce. Pokud podal nabídku zahraniční dodavatel, musí podmínku beztretnosti splňovat jak v místě svého sídla, bydliště, tak i v České republice prostřednictvím své organizační složky. Jurčík tvrdí, že základní kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. a) ZVZ může přinášet problémy i českému dodavateli, pokud má členy statutárního orgánu mimo území ČR. Podmínka obsažená v ZVZ se totiž vztahuje k domicilu dodavatele, nikoli k domicilu člena statutárního orgánu. Tento člen je tak povinen prokazovat svoji beztretnost v místě sídla zahraničního dodavatele, jehož je členem a ne v místě svého trvalého pobytu<sup>57</sup>.

Domnívám se, že v uvedeném případě se nejedná o zbytečný požadavek. Zpravidla tento postup vyžaduje na straně zahraničního dodavatele větší administrativní zátěž, neboť členů statutárního orgánu může být větší počet. Jak už jsem výše zmínil, vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky se řídí právním řádem, podle něhož byl zahraniční dodavatel založen. Z praktických zkušeností vím, že u zahraničních dodavatelů se tato podmínka nejčastěji prokazuje výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Tento postup lze doporučit především těm zahraničním dodavatelům, kteří mají v úmyslu se častěji účastnit zadávacích řízení v České republice.

K výše uvedenému § 53 odst. 1 písm. b) ZVZ existuje i související rozhodnutí NSS ČR z roku 2007, který judikoval, že *„v případě, kdy je kvalifikace zkoumána*

---

<sup>57</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 375.



*u uchazeče, který je právníckou osobou, musí takový uchazeč doložit výpisy z rejstříku trestů u všech fyzických osob, které jsou statutárními orgány nebo členy statutárního orgánu. Zadavateli nepřísluší zkoumat, jakým způsobem je určována vůle právnícké osoby (uchazeče). Zákon zcela jednoznačně požaduje předložení výpisů z rejstříku trestů u všech členů statutárního orgánu právnícké osoby bez výjimky. Tato povinnost platí bezvýjimečně. V případě, že by byl výklad stěžovatelů akceptován, umožnil by vyhnout se tomuto zákonnému požadavku, neboť by v podstatě vedl k tomu, že by někteří členové statutárního orgánu svou bezúhonnost prokazovat nemuseli s poukazem na skutečnost, že jejich hlas nemůže ovlivnit rozhodnutí statutárního orgánu jako celku. Argumentaci stěžovatelů není možné v žádném případě přijmout.<sup>58</sup>. Z citovaného rozhodnutí NSS ČR, stejně jako ze ZVZ, vyplývá jednoznačná povinnost prokazovat bezúhonnost u všech členů statutárního orgánu dodavatele. Nestací v tomto případě, aby dodavatel prokázal splnění tohoto kvalifikačního předpokladu jen u některých z členů jeho statutárního orgánu s poukazem na to, že všichni členové jednájí v kolegiu a rozhodují o vnějších záležitostech obchodní společnosti prostou většinou hlasů.*

## **5.2 Absence jednání v nekalé soutěži**

Ustanovení § 53 odst. 1 písm. c) ZVZ stanovuje, že dodavatel splňuje kvalifikační předpoklady, pokud v posledních 3 letech nenaplnil skutkovou podstatu jednání nekalé soutěže formou podplácení podle zvláštního právního předpisu. Nekalou soutěží je dle § 2976 OZ myšleno jednání v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje. Právní regulace nekalé soutěže v OZ je i nadále založena na koncepci kombinace tzv. generální klauzule nekalé soutěže a tzv. zvláštních (zákonných) skutkových podstat nekalé soutěže, přičemž pro kvalifikaci určitého jednání jako nekalosoutěžního je nejprve potřeba kumulativně naplnit všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže<sup>59</sup>. Podstatou této generální

---

<sup>58</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 30. srpna 2007, sp. zn. 7 Afs 27/2007-707.

<sup>59</sup> ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž podle nového občanského zákoníku*. [online]. Ipravnik.cz, 16. prosince 2013 [cit. 2. ledna 2014]. Dostupné na <[http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art\\_8744/nekala-soutez-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku.aspx](http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art_8744/nekala-soutez-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku.aspx)>.

klauzule je, že samotný OZ nemůže v ustanovení § 2976 odst. 2 postihnout všechny formy jednání soutěžitelů v nekalé soutěži. Jedná se kupříkladu o tzv. odlákávání zákazníků, různé formy skryté reklamy, zneužívání záliby ve hře nebo obchodní praktiky těžící z pocitu vděčnosti<sup>60</sup>. Zákonodárce proto zvolil elegantnější řešení spočívající v tom, že za nekalou soutěž se považuje jakékoliv jednání, které kumulativně naplňuje následující tři podmínky.

První podmínkou je, že se jedná o jednání v hospodářském styku. Tento vztah předpokládá existenci minimálně dvou osob, které se vědomě či nevědomě střetávají na soutěžním poli, vzájemně si konkurují, s cílem získat nad „druhým“ soutěžitelem výhodu nebo dosáhnout většího hospodářského prospěchu. K otázce, zda musí být jednáním dosažena „hospodářského prospěchu“, je nutno konstatovat, že tomu tak být nemusí, neboť tento znak není obsažen v generální klauzuli<sup>61</sup>.

Podmínka spočívající v tom, že uvedené jednání musí být v rozporu s dobrými mravy soutěže, je splněna, když budou narušeny principy výkonové soutěže. Tato podmínka by měla zajišťovat vzájemný respekt mezi soutěžiteli na základě pravidel slušného chování. Je nutné ovšem zmínit, že neurčitý právní pojem „dobré mravy soutěže“ nelze vždy zaměňovat s pravidly slušného chování. Kupříkladu určitá jednání mohou být v rozporu s pravidly slušného chování, nicméně mohou být v souladu se „soutěžní etikou“ nebo může dojít k opačné situaci, tj. jednání je v souladu s „obecnou morálkou“, ale je v rozporu s dobrými mravy soutěže. Tím je například jednání, kdy podnikatel omylem či nevědomky pojmenuje svůj výrobek nebo službu takovým způsobem, že jeho název může evokovat u určité části zákazníků název výrobku či služby jiného soutěžitele, kteří nemusí být v přímém konkurenčním vztahu. U nekalosoutěžního jednání dle OZ se totiž nevyžaduje zavinění, ať ve formě úmyslu či nedbalosti. Plně stačí, pokud je takové jednání objektivně v rozporu s dobrými mravy soutěže.

---

<sup>60</sup> FALDYNA, František, TOMSA, Miloš, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, VEČERKOVÁ, Eva, Ivan KOBLIHA, Ivan, POHL, Tomáš, BALABÁN, Petr, VÍTEK, Jindřich, MAREK, Karel. *Obchodní právo*. 2. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010. s. 135-136.

<sup>61</sup> Tamtéž, s. 131.

Tato problematika je řešena soudy individuálně, neboť jak už jsem výše zmínil, OZ závazně upravuje pouze typologicky nejčastější jednání soutěžitelů v rámci nekalé soutěže, jedná se tedy o demonstrativní výčet. Posouzení rozporu jednání s dobrými mravy soutěže je řešeno výhradně soudem, v těchto případech se nepřibírají žádní znalci, neboť jak už Nejvyšší Soud ČR (dále jen „NS ČR“) v roce 2007 judikoval, že *„rozpor s dobrými mravy soutěže je nutno v každém konkrétním případě přihlídnout ke všem konkrétním okolnostem případu. Ide o otázku právní, nikoliv skutkovou, proto ji řeší soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoliv znalci“<sup>62</sup>.*

Třetí podmínka stanovuje, že popisované jednání je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům a zákazníkům. Možnost vzniku újmy nemusí vypovídat, že jde opět o nekalosoutěžní jednání. Tato újma musí být způsobena v důsledku toho, že určitý soutěžitel se chce na hospodářském trhu prosadit na úkor ostatních soutěžitelů, svých konkurentů. Pojem újma je třeba vykládat v širším významu, neboť je tím myšleno jak způsobení materiální, tak i nemateriální škody. Z toho vyplývá, že v případě vzniku materiální škody vzniká poškozené osobě právo na náhradu jak skutečně vzniklé škody, tak i ušlého zisku, tj. že nedošlo k rozmnožení majetku poškozeného, které by bylo možno očekávat, kdyby nedošlo ke škodné události. Kromě náhrady škody za vzniklou újmu může poškozený soutěžitel požadovat i vydání bezdůvodného obohacení<sup>63</sup>.

### **5.2.1 Rozdíl v pojmu „podplácení“ dle TZ a OZ**

Po stručném objasnění podmínek pro naplnění nekalosoutěžního jednání, musím zmínit, že právní úprava veřejných zakázek podmiňuje účast dodavatele v zadávacím řízení pouze splněním podmínky, která se vztahuje k absenci jednání spočívající dle § 2983 OZ v nepodplácení. Podplácením se tedy ve smyslu nekalosoutěžního jednání myslí jednání, jímž za: a) soutěžitel osobě, která je členem statutárního nebo jiného orgánu jiného soutěžitele nebo je v pracovním poměru k jinému soutěžiteli,

---

<sup>62</sup> Rozsudek NS ČR ze dne 27. listopadu 2007, sp. zn. 32 Odo 1125/2006.

<sup>63</sup> FALDYNA, František, TOMSA, Miloš, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, VEČERKOVÁ, Eva, Ivan KOBLIHA, Ivan, POHL, Tomáš, BALABÁN, Petr, VÍTEK, Jindřich, MAREK, Karel. *Obchodní právo*. 2. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010. s. 133.

přímo nebo nepřímo nabídne, slíbí či poskytne jakýkoliv prospěch za tím účelem, aby jejím nekalým postupem docílil na úkor jiných soutěžitelů pro sebe nebo jiného soutěžitele přednost nebo jinou neoprávněnou výhodu v soutěži, anebo za: b) osoba uvedená v písmenu a) přímo či nepřímo žádá, dá si slíbit nebo přijme za stejným účelem jakýkoliv prospěch. Skutková podstata této formy nekalé soutěže má dvě podoby, jak tu aktivní obsaženou v písm. a), která spočívá v nabídce, slibu nebo poskytnutí určitého prospěchu, tak i tu pasivní obsaženou v písm. b) OZ, tj. že tato osoba si dá přímo či nepřímo slíbit nebo zažádá o prospěch.

Podplácejícím subjektem může být pouze soutěžitel. V případě, že tímto soutěžitelem je právnická osoba a jeho jménem tedy jedná člen statutárního orgánu nebo jiná osoba, musí být možné toto jednání přičíst přímo soutěžiteli, nesmí jít o ryze „soukromý zájem“ statutární nebo jiné osoby. Podplácejícím subjektem nemůže být jednotlivec, u něhož výhoda ovlivní pouze jeho rozhodnutí. Nemůže jím být ani jednotlivec, který do smluvního vztahu vstupuje za zvlášť výhodných podmínek. Pojem „jakýkoliv prospěch“ není možno chápat v tom smyslu, že se vztahuje pouze na peněžité plnění, stejně tak může jít o prospěch nepeněžité<sup>64</sup>.

Tady je dle mého názoru nutné striktně odlišovat, co se myslí tímto prospěchem. Různé pozornosti nebo benefity spočívající ve věcech, které se běžně darují svým obchodním partnerům při schůzkách nebo jednáních a mají symbolickou nebo malou penězi vyjádřitelnou hodnotu, nemohou být považovány za úplatky. V tomto ohledu jsou soudy vázány nejenom celkovou výší prospěchu nebo výhody, která je vyjádřitelná v penězích, ale i situací, při které došlo k předání tohoto daru, příslibu či benefitu. Z mého pohledu nejdůležitějším hlediskem při určování, zda došlo či nedošlo k podplácení, je samotný účel takového jednání. Podplácející osoba musí chtít docílit svým jednáním přednosti nebo neoprávněné výhody v hospodářské soutěži na úkor ostatních soutěžitelů. Stejně jako v případě vzniku škody u generální klauzule, se ani tady nevyžaduje, aby neoprávněná výhoda nastala, plně postačí, aby nastala pouze objektivní možnost dosažení této výhody. Na pojem „objektivní možnost“ bych rád upozornil, neboť by bylo velmi problematické rozsoudit, zda například se tuzemský

---

<sup>64</sup> Tamtéž, s. 155.

soutěžitel v oblasti informačních technologií, jehož celkový roční obrat je v souhrnné hodnotě statisíců korun, snažil získat neoprávněnou výhodu nad soutěžitelem, kterým je nadnárodní koncern podnikající ve stejné oblasti, jehož celkový roční obrat činí několik desítek miliard dolarů.

Vzhledem k tomu, že § 53 odst. 1 písm. a) ZVZ zakazuje účastnit se zadávacího řízení dodavateli, který byl pravomocně odsouzen na základě spáchané skutkové podstaty trestného činu podplácení a ustanovení § 2983 OZ upravuje nekalosoutěžní jednání ve formě podplácení, bylo by vhodné vymezit si základní rozdíly mezi těmito dvěma jednáními. V tomto konkrétním případě si lze pomoci rozhodnutím NS ČR ze dne 26. 11. 2002, který judikoval následující: „V ustanovení § 44 odst. 2 písm. e) téhož zákona je za nekalosoutěžní jednání označeno podplácení. Podplácení ve smyslu obchodního zákoníku je definováno v jeho ustanovení § 49 a je v něm rozlišována tzv. aktivní forma a pasivní forma podplácení. Jestliže se tedy některý ze subjektů v rámci hospodářské soutěže dopustí jednání, které je nekalou soutěží, spočívající v některé z forem podplácení ve smyslu obchodního zákoníku, může být jednání konkrétní odpovědné fyzické osoby, při splnění všech ostatních v zákoně stanovených podmínek, posouzeno jako trestný čin podle příslušného ustanovení hlavy třetí, oddílu třetího trestního zákona, v němž je mimo jiné zařazen trestný čin přijímání úplatku podle § 160 tr. zák. Při posuzování této otázky je nutno vycházet ze vztahu úplatku ke konkrétní činnosti osoby, která je nebo má být příjemcem úplatku. To zejména znamená, že nejen nestačí, aby úplatek měl vztah k jakékoli činnosti určité osoby, ale nestačí ani to, že se vyskytl na úseku, kde se plní významné společenské úkoly. Povahu obstarávání věci obecného zájmu musí mít konkrétní činnost určité osoby, a to ta její činnost, k níž má úplatek přímý vztah. Vyžaduje se tedy, aby mezi úplatkem a obstaráváním věci obecného zájmu byla souvislost a tomu je tak tehdy, jestliže žádaný, přijatý nebo slíbený úplatek má vztah k činnosti osoby, která věci obecného zájmu sama obstarává nebo osoby, která při tom spolupůsobí, např. koná přípravné práce“<sup>65</sup>.

Jurčík upozorňuje na skutečnost, že vzhledem k tomu, že nekalou soutěž řeší soudy v rámci civilního procesu a tyto soudy v zásadě svoje rozhodnutí nezveřejňují,

<sup>65</sup> Rozsudek NS ČR ze dne 26. listopadu 2002, sp. zn. 4 Tz 77/2002.

a pokud ano, tak pouze v anonymizující podobě, nelze dle něho očekávat, že by zadavatel měl jinou možnost ověřit splnění tohoto kvalifikačního předpokladu jinak než prostřednictvím čestného prohlášení dodavatele<sup>66</sup>. Uveřejnění takového rozsudku nemusí mít pouze funkci satisfakční nebo výchovnou, za jistých okolností může sloužit i jako prostředek prevence, aby se v budoucnu podobná situace nemohla opakovat. Rád bych zmínil, že v případě preventivní funkce ve zveřejnění rozsudku stranou, která neuspěla ve sporu, hraje podstatnou roli čas, jakož i forma a způsob uveřejnění. Zpravidla se tak děje prostřednictvím celostátně distribuovaného tisku, který žalobce může označit v žalobním petitu. Také bych rád podotkl, že je zcela v kompetenci soudu, určit samotný rozsah a formu uveřejnění, což může mít v konečném důsledku vliv, zda vůbec dojde k naplnění preventivního účelu, neboť izolovaný výrok předmětného rozsudku a vytržená část odůvodnění může u případných potenciálních adresátů vyvolat spíše pochybnosti, než je případně odradit od nekalosoutěžního jednání. V tomto směru by tedy stálo za zvážení, aby de lege ferenda došlo ke změně příslušných ustanovení OZ a případně dalších souvisejících právních předpisů, aby soudy měly v případech nekalosoutěžního jednání povinnost vždy uveřejňovat pravomocná meritorní rozhodnutí na určitém místě, která by byla přístupná zadavatelům, tak i široké veřejnosti. Toto řešení by nemuselo nutně vést k většímu nárůstu administrativní zátěže.

### **5.2.2 Bid rigging**

Velkým problémem v souvislosti s nekalosoutěžním jednáním je tzv. bid rigging. Tyto kartelové dohody jsou uvedeny v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 3 odst. 1 výše citovaného zákona se jedná o dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, přičemž jsou zakázány zejména dohody, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání např. o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných podmínkách, nebo rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů. Jednou z těchto dohod, byť výslovně neupravených v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, je i dohoda mezi uchazeči

---

<sup>66</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 375.

o veřejnou zakázku, kteří úmyslně nepodají konkurenční nabídky, a jejichž důsledkem je poškození zadavatele veřejné zakázky<sup>67</sup>. Tato dohoda nemusí dokonce v žádném případě splňovat požadavky, které civilní právo klade na závazné smlouvy, postačí, že je z jednání soutěžitelů zjevný konsenzus ohledně jejich budoucího sladěného postupu<sup>68</sup>. Tím je myšlena smluvená nabídka, kdy v situaci výběrového řízení se dva nebo více dodavatelů tajně dohodnou, že si nebudou vzájemně konkurovat a jejich nabídková cena, stejně jako kvalita služeb či zboží, již nebude vycházet ze svobodného rozhodnutí dodavatele, ale právě z výše zmíněné utajené dohody. Dodavatelé se v těchto případech často dohodnou, který z nich předloží vítěznou nabídku. Tento postup tak může vést ke zvýšení celkové částky u vítězné nabídky.

Úplně prvním případem bid riggingu, který se řešil před Úřadem, byla tzv. „Litoměřická kauza“. Úřad z velmi složitěho dokazování zjistil, že celkem 5 uchazečů o veřejnou zakázku koordinovalo svůj postup při podání nabídky s cílem, aby veřejnou zakázku získal jeden z nich. Tento vítězný uchazeč de facto vypracoval nabídky svých konkurenčních uchazečů. Úřad ve věci konstatoval následující: *„Ve správním řízení bylo tedy prokázáno, že posuzovaným jednáním účastníci řízení mezi sebou sladili (zkoordinovali) své chování ve výběrovém řízení k VZ Litoměřice a toto také skutečně realizovali. Účastníci řízení svým postupem mezi sebou zcela vyloučili hospodářskou soutěž o zakázku. Dle zjištění Úřadu není pochyb o tom, že cílem jednání účastníků řízení bylo vyhnout se skutečné vzájemné soutěži o vypsanou veřejnou zakázku, resp. tuto soutěž pouze předstírat tak, aby tuto zakázku získal jeden z nich, a to dle jejich záměru. Účastníci řízení jednoznačně usilovali o ovlivnění výběrového řízení tak, aby se jeho vítězem stal předem určený soutěžitel, aniž by měl zadavatel možnost získat dodavatele plnění a cenu tohoto plnění na základě svobodné a nezkrslé hospodářské soutěže. Posuzované jednání navodilo situaci, která neodpovídá běžnému fungování trhu, resp. běžnému průběhu výběrového řízení, když zcela popírá shora popsany smysl institutu výběrového řízení. Je nepochybné, že při neexistenci deliktního jednání by účastníci řízení mezi sebou, jakožto přímí*

<sup>67</sup> POREMSKÁ, Michaela. Může se při podání společné nabídky po prokázání splnění kvalifikace v užším řízení vyskytnout bid rigging?. *Právní fórum*. 2012, č. 11, s. 505.

<sup>68</sup> PETR, Michal. Bid rigging aneb Tajné dohody uchazečů o zakázku. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 2, str. 27.

konkurenti na trhu, soupeřili o získání zakázky a vítěznou by se stala taková nabídka, která by byla skutečně „vysoutěžená“<sup>69</sup>.

Kohoutková upozorňuje, že uzavření bid-riggingové dohody může veřejnou zakázku prodražit o 10 – 50 %. Do veřejných zakázek se přitom průměrně investuje 14,5 % HDP České republiky, což má negativní dopad na veřejné rozpočty<sup>70</sup>. Zpráva OECD upozorňuje zadavatele na nejčastější formy bid riggingu. První je forma tzv. krycí nabídky, kdy součástí tajné dohody je i ustanovení, že nabídkové ceny ostatních dodavatelů budou oproti vybrané nabídce natolik vysoké, že pro zadavatele nezbude nic jiného, než vybrat nejnižší nabídku, která by se jevila v době vyhlášení zadávacího řízení jako ekonomicky nevýhodná. Druhou formou je tzv. utlumení nabídek, kdy se dodavatelé dohodnou, že před samotným hodnocením stáhnou svoji nabídku. Rotace nabídek je forma, kdy se dodavatelé postupně střídají v tom, který z nich bude zadavatelem vybrán jako nejlepší<sup>71</sup>. Poslední formou bid riggingu je tzv. přidělení trhu, jak už z názvu vypovídá, tak dodavatelé si trh rozdělí a dohodnou se, že nebudou participovat prostřednictvím podání nabídek pro určitý typ veřejných zakázek. Dělicím hlediskem může být v tomto případě poloha zadavatele, tím je myšleno sídlo, nebo předmět plnění veřejné zakázky<sup>72</sup>.

Zpráva OECD uvádí, že existují určité charakteristické rysy průmyslu, produktu a služby, které umožňují sjednávání těchto tajných dohod. Jedním z hlavních rysů je malý počet relevantních dodavatelů, dalším rysem jsou překážky spočívající ve vstupu na trh dalším subjektům. Toto celkově souvisí s celkovými vstupními náklady a administrativou, která je nutná pro zahájení podnikání. Dalším rysem mohou být průmyslová sdružení, tím jsou myšlena společenství, která už ze své samotné podstaty sdružují dodavatele se stejným nebo obdobným předmětem činnosti, za účelem prosazování jejich „stavovských zájmů“. Toto samozřejmě nevylučují české právní

---

<sup>69</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. července 2010, sp. zn. ÚOHS-S159/2009/KD-4325/2010/850.

<sup>70</sup> KOHOUTKOVÁ, Andrea. Majetkově a personálně propojené osoby aneb legální bid rigging?. *Veřejné zakázky v praxi*. 2014, č. 1, s. 24.

<sup>71</sup> PETR, Michal. Bid rigging aneb Tajné dohody uchazečů o zakázku. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 2, str. 28.

<sup>72</sup> Pokyny OECD pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku (dále také jako „bid rigging“), s. 1-3.



předpisy, nicméně dle OECD to zvyšuje pravděpodobnost, že se tyto skupiny mohou uchýlit k nekalým obchodním praktikám. Dalším rysem je nabízení opakovaných nebo „jednoduchých“ produktů či služeb, u kterých je snazší dosáhnout tajné dohody mezi dodavateli<sup>73</sup>. Velmi podobná situace je i v případě malých technologických změn na produktu či službách. To umožňuje jednotlivým stranám participovat na dohodě po delší časový úsek bez toho, aby muselo dojít k jakékoliv změně. Jako poslední charakteristický rys bych rád uvedl, že výrazné změny v podmínkách nabídky a poptávky mají tendenci destabilizovat bid riggingové dohody. Tím je myšleno, že stálý a předvídatelný proud poptávky ze strany veřejného sektoru má tendenci zvyšovat riziko tajných dohod<sup>74</sup>.

OECD dává v závěru své zprávy návody na postupy, které eliminují nebo aspoň podstatně sníží riziko bid riggingu. Prvním krokem je dostatečná informovanost nejenom o zadávacím řízení samotném, ale i o trhu a potenciálních dodavatelích zvažovaného plnění. Zadavatel by měl mít za posledních pár let řádně zmapován vývoj cen ohledně poptávaného produktu či služby. Tyto informace je možné získat nejenom od ostatních veřejných zadavatelů, ale je možné využít i služeb externích konzultantů. V této souvislosti bych rád podotkl, že se mi z mé kontrolní praxe několikrát potvrdilo, že zadavatel využil služeb externí konzultační firmy pro analýzu jeho potřeb, kdy mu tento externí subjekt pomohl s vypracováním i zadávacích podmínek a sám se pak zadávacího řízení účastnil a zadavatelem byl nakonec vybrán. Velmi obtížně se totiž prokazuje střet zájmu mezi těmito subjekty. Další opatření spočívá v maximalizaci potenciální účasti skutečně konkurujících si dodavatelů. Jde zejména o nastavení kvalifikačních předpokladů, poskytnutí různých druhů jistoty nebo procentuální neomezení výše případných subdodávek. Poslední bod se vztahuje dle zprávy OECD na malé firmy, které by se nemohly ucházet o plnění celé veřejné zakázky. Snížením celkových nákladů ze strany dodavatelů má dojít i prostřednictvím využití elektronického nabídkového systému nebo nastavením dostatečně dlouhé lhůty pro podání nabídek. Dalším krokem je jasné a přesné nastavení jednotlivých výstupů,

---

<sup>73</sup> PETR, Michal. Bid rigging aneb Tajné dohody uchazečů o zakázku. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 2, str. 28.

<sup>74</sup> Pokyny OECD pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku (dále také jako „bid rigging“), s. 3-4.

kteřou má povinnost dodavatel, jak dle smluvních, tak i dle zadávacích podmínek, poskytnout zadavateli. Zmíněné nastavení je natolik důležité, že nesmí připouštět různý nebo alternativní výklad. Výběřové řízení by mělo být nastaveno způsobem, aby mezi zadavatelem a potenciálním dodavatelem probíhal efektivní způsob komunikace. Požadavek, že nabídky mohou být doručeny osobně, dle zprávy OECD zvyšuje možnost uzavírání tajných dohod. Tomuto se dá předejít využíváním elektronických aukcí. Je potřeba zvážit i nastavení hodnotících kritérií, kdy v určitých případech nemusí být optimální soutěžit veřejně zakázky, které jsou založené pouze na nejnižší nabídkové ceně. Rovněž nemá docházet k uveřejňování nebo jakémukoliv omezení potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení. Zadavatelé by měli mít rovněž přehled o případných sankcích, které byly dodavatelům v minulosti uloženy za uzavírání tajných dohod či jiného nezákonného jednání, a to v případě společných nabídek více dodavatelů.

V zadávacích podmínkách by mělo být ustanovení, které omezuje překročit výši předpokládané hodnoty veřejně zakázky. Dalším opatřením je pečlivé nastavení kritérií pro výběr nejlepšího dodavatele. Za předpokladu použití subjektivních hodnotících kritérií, musí být tato kritéria co nejpřesněji popsána, to má dle OECD za výsledek objektivní snížení ceny. Zadavatel by měl prověřit nabídky, které jsou si velmi podobné a měl by prošetřit důvody jejich podobnosti. V případě, že cena či celá nabídka nedává z celkového pohledu smysl, zadavatel by měl toto prošetřit a nikoli o tom vést diskuzi s dodavatelem, jehož nabídky se tento nesoulad týká. V případě jakýchkoliv pochybností by měl zadavatel vždy zvážit zrušení celého výběřového řízení. Další opatření spočívá ve zvýšení povědomí o rizicích bid riggingu u zaměstnanců zadavatele. Tím je myšlen pravidelný výcvik (školení) zaměstnanců, uchovávání informací o proběhlých výběřových řízeních, porovnávání dodavatelů, kteří si vyžádali zadávací dokumentaci a nepodali nabídku a zavedení kontrolního mechanismu, který umožní „pochtivým“ dodavatelům adresovat zadavateli stížnosti, informace o bid riggingu<sup>75</sup>.

Vzhledem k tomu, že bid riggingové dohody jsou tajné, tak je velmi složité je odhalit a to nejenom pro orgány činné v trestním řízení, ale i samotné veřejně zadavatele. Samozřejmě existují určité indicie, které mohou vést k odhalení takové

---

<sup>75</sup> Tamtéž s. 6-12.

dohody. Těmito indiciemi mohou být situace, kdy někteří dodavatelé pravidelně podávají nabídku, ale nikdy nezvítězí, někteří dodavatelé nečekaně stáhnou svoji nabídku, dva nebo více dodavatelů podá společnou nabídku, i když by kvalifikační předpoklady mohli splnit každý samostatně, vítězný dodavatel zadává dílčí plnění neúspěšným dodavatelům nebo někteří dodavatelé podávají nabídky a vítězí pouze v určitých typech plnění nebo dle územního hlediska<sup>76</sup>. Varovné signály mohou být zjištěny i v předkládaných dokumentacích od dodavatelů. Tím jsou myšleny identické chyby ve smluvních nabídkách, dokumenty od jednoho dodavatele odkazující na dokumenty druhého dodavatele, nabídky různých dodavatelů obsahující stejný nebo podobný odhad nákladů u určitých položek, nabídkové ceny naznačující početní úpravy na poslední chvíli jako mazání či přepisování určitých položek a nabídkové dokumenty obsahující méně dokumentů, než předpokládají zadávací podmínky<sup>77</sup>. Kohoutková rovněž upozorňuje, že se bid rigging obtížně prokazuje jak u personálně nepropojených osob, které se ucházejí o veřejnou zakázku, tak i u osob, které jsou naopak personálně a majetkově propojeny a jsou jedinými uchazeči o veřejnou zakázku<sup>78</sup>.

Popsaný problém je dle mého názoru natolik závažný, že se dodavatelé nemusí dopouštět pouze nekalosoutěžního jednání ve formě podplácení dle § 2983 OZ, ale i jiných, zejména trestných činů. Trestné činy se bezprostředně vztahují k zadavateli, jeho zaměstnancům, nebo ostatním členům tajné dohody. Jak už jsem výše zmínil, není v těchto případech vůbec vyloučeno, aby se zadavatel dopustil trestného činu přijetí úplatku dle § 331 TZ. V případě dodavatelů, kteří se účastní bid riggingu, je možné je trestně stíhat za pletichy při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 TZ, nebo za porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TZ. Odkrývání tohoto nekalého jednání je velmi složité, ale ve své praxi jsem se s podobnými náznaky již setkal. Nicméně na pracovní pozici, kterou zastávám, mám velmi málo nástrojů na to, abych mohl odhalit takovou dohodu. Odpovědnost

---

<sup>76</sup> ŠIMĚČEK, Ivo. *Bid rigging* [online]. Epravo.cz, 21. října 2011 [cit. 7. března 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/bid-rigging-77947.html>>.

<sup>77</sup> PETR, Michal. Bid rigging aneb Tajné dohody uchazečů o zakázku. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 2, s. 29.

<sup>78</sup> KOHOUTKOVÁ, Andrea. Majetkově a personálně propojené osoby aneb legální bid rigging?. *Veřejné zakázky v praxi*. 2014, č. 1, s. 28.

za případné odhalení nespočívá primárně na kontrolních orgánech, ale na zadavatelích či případně samotných dodavatelích, kteří mohou mít ze svého podnikatelského prostředí indicie vedoucí k odhalení zmíněných tajných dohod. Většina výše zmíněných opatření dle zprávy OECD je směřována vůči samotným zadavatelům, kteří mohou svým postupem při realizaci výběrového řízení výrazně ztížit tuto nezákonnou dohodu několika dodavatelů.

Rád bych upozornil, že zadavatelé by měli být mimořádně opatrní v případech, kdy se při administraci veřejné zakázky nechávají přímo zastupovat nějakým soukromým subjektem. Tento subjekt může s ryzí formálním souhlasem, ale bez vědomí zadavatele, nastavit zadávací podmínky tím způsobem, aby mohl zvítězit jím předem vybraný dodavatel. Administrátor přitom nemusí být s tímto vybraným dodavatelem v konkurenci v hospodářském styku. Ze své praxe vím, že je velmi složité v podobných případech prokázat administrátorovi veřejné zakázky existenci bid riggingu mezi ním a vybraným dodavatelem. Daleko komplikovanější na odhalení bid riggingu je ještě situace, kdy se zadavatel sice nenechává přímo v zadávacím řízení zastupovat, ale na vypracování zadávacích podmínek se částečně spolupodílel kromě zadavatele i jiný na něm nezávislý subjekt. Tato spolupráce je uskutečňována nejčastěji ve formě rad nebo různých doporučení, které se v konečném důsledku promítnou do budoucích zadávacích podmínek. V dané situaci tak může dojít k tomu, že tento subjekt se může stát konečným vítězem zadávacího řízení. Ještě bych rád dodal, že podle mého názoru především záleží na znalostech samotného zadavatele a jeho řádném plnění povinností vyplývajících z právních předpisů, aby co nejvíce ztížil účast v zadávacím řízení dodavatelům, kteří mezi sebou uzavřeli bid riggingovou dohodu.

### **5.3 Absence insolvency**

Ustanovení § 51 odst. 1 písm. d) ZVZ dopadá na dodavatele, vůči jehož majetku neprobíhá nebo v posledních 3 letech neproběhlo insolvenční řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku nebo insolvenční návrh nebyl zamítnut proto, že majetek nepostačuje k úhradě nákladů insolvenčního řízení, nebo nebyl konkurs zrušen proto, že majetek byl zcela nedostačující nebo byla zavedena nucená správa podle zvláštních

právních předpisů. Tento kvalifikační předpoklad dává zadavateli určitou míru jistoty, že potenciální dodavatel bude mít stabilní finanční zázemí a bude schopen dostát svým závazkům. Úpadek, respektive insolvenční řízení, je upraveno v zákoně č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „IZ“). Dlužník, v našem případě dodavatel, je dle IZ v úpadku, jestliže má více věřitelů, peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a tyto závazky není schopen plnit.

Prvotním okamžikem, kdy dodavatel může ztratit způsobilost podat nabídku v rámci zadávacího řízení je, když insolvenční soud rozhodne o návrhu na řešení úpadku dlužníka. Samotným zahájením insolvenčního řízení dodavatel svou způsobilost neztrácí<sup>79</sup>. Právní úprava veřejných zakázek připouští i situaci, že konkurs může být zrušen z toho důvodu, že dodavatel má zcela nedostačující majetek pro jeho řešení, byť by došlo k naplnění ostatních zákonných podmínek. V této souvislosti vyvstává otázka, nakolik je možné zneužít insolvenčního návrhu v tom smyslu, aby došlo k vyloučení některého dodavatele z účasti na výběrovém řízení, a to v rámci konkurenčního boje mezi dodavateli. Z tohoto důvodu bylo do IZ jednou z posledních novel vloženo ustanovení § 128a, kdy insolvenční návrh podaný věřitelem insolvenční soud odmítne také tehdy, je-li zjevně bezdůvodný. Učiní tak neprodleně, nejpozději do 7 dnů poté, co byl insolvenční návrh podán. Insolvenční návrh je zjevně bezdůvodný zejména tehdy, jestliže insolvenční navrhovatel dokládá oprávnění jej podat pohledávkou, ke které se pro účely rozhodnutí o úpadku nepřihlíží. Jde o insolvenční návrh podaný opětovně a insolvenční navrhovatel při jeho podání nedoloží, že splnil povinnosti uložené mu případně předchozím rozhodnutím o insolvenčním návrhu, nebo jeho podáním insolvenční navrhovatel zjevně sleduje zneužití svých práv na úkor dlužníka. Pro tuto zjevnou bezdůvodnost může insolvenční soud uložit insolvenčnímu navrhovateli, aby za podání insolvenčního návrhu zaplatil pořádkovou pokutu do výše 50 000 Kč se zřetelem ke všem okolnostem věci. I přes tuto změnu IZ se část odborné veřejnosti nedomnívá, že navrhovaná výše pokuty je vzhledem k poškození dobrého jména (pověsti) společnosti, nebo vyřazení nepohodlného konkurenta z boje o veřejné

---

<sup>79</sup> KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k 1. 4. 2013*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o., 2013. s. 207.

zakázky, dostačující. Určité skupiny by v této problematice uvítaly rozšíření trestní odpovědnosti za jednání v souvislosti s insolvenčním řízením nebo zkrácení doby mezi zahájením insolvenčního řízení a rozhodnutím o úpadku či zamítnutí insolvenčního návrhu<sup>80</sup>. ZVZ ještě omezuje tento kvalifikační předpoklad lhůtou 3 let, kdy mělo proběhnout insolvenční řízení.

## 5.4 Absence likvidace

Pro splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1. písm. e) ZVZ je potřeba, aby dodavatel nebyl v likvidaci. Tento kvalifikační předpoklad se vztahuje na dodavatele, kteří jsou právnickými osobami. Likvidace je v současné době upravena v ustanovení § 93 a násl. ZOK a § 187 a násl. OZ. Likvidací je myšleno majetkové vypořádání vztahů ve zrušené obchodní společnosti, a to za situace, kdy majetek a závazky společnosti nepřejdou na jejího právního zástupce, ale zaniknou společně se samotnou společností. Společnost vstupuje do likvidace ke dni, k němuž je zrušena nebo prohlášena za neplatnou. Vstup společnosti do likvidace se zapisuje do veřejného rejstříku. Po dobu likvidace užívá společnost svůj název s dodatkem "v likvidaci". Účelem likvidace je zjištění veškerého majetku společnosti, vyrovnání závazku společnosti směrem k věřitelům, vyrovnání závazků z veřejnoprávních vztahů ke státu a zjištění výsledného zůstatku, který se rozděljuje mezi společníky. Rozhodnutí soudu o vstupu společnosti do likvidace má deklaratorní účinky. V souvislosti s likvidací společnosti je soud nucen jmenovat likvidátora, jehož právní postavení je z velké části totožné s právním postavením statutárního orgánu. Statutární orgány ale svoji činnost neukončují, neboť činnost likvidátora je omezena pouze na ty úkony, které směřují k likvidaci společnosti.

Rozhodnutí soudu o vstupu společnosti do likvidace dodavatel pozbývá způsobilosti účastnit se zadávacího řízení. Jak už jsem výše zmínil, toto rozhodnutí má deklaratorní účinky, tj. není časově spojeno s datem oznámením této skutečnosti

---

<sup>80</sup> BOHUTÍNSKÁ, Jana. *Insolvenční zákon je zneužíván v konkurenčním boji. Stopkou je chystaná novela* [online]. Podnikatel.cz, 11. června 2012 [cit. 11. března 2014]. Dostupné na <<http://www.podnikatel.cz/clanky/insolvenni-zakon-je-zneuzivan-v-konkurencnim-boji-stopkou-je-chystana-novela>>.

v Obchodním rejstříku. V § 93 ZOK jsou taxativně vyjmenované zákonné důvody, kdy společnost musí rozhodnout o likvidaci společnosti. Dnem účinnosti tohoto rozhodnutí končí funkce likvidátora a likvidátor je povinen předat všechny doklady o průběhu likvidace statutárnímu orgánu společnosti. V případě, že likvidátora jmenoval soud, rozhoduje o zrušení rozhodnutí o zrušení společnosti a jejím vstupu do likvidace na návrh společníků či příslušného orgánu společnosti soud.

V současné době vyvstal problém, zda soud může revokovat své dřívější rozhodnutí o vstupu společnosti do likvidace. Jak někteří právníci<sup>81</sup> správně upozorňují, otázkou v tomto případě zůstává, jaký výklad je nutné při aplikaci výše uvedeného ustanovení použít, zda je nutné přistupovat k posuzovanému problému restriktivně, nebo extenzivně. NS ČR v roce 2012 připustil, že „s tím, že soud může své rozhodnutí o zrušení obchodní společnosti nebo družstva zrušit, počítá výslovně § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev o přeměnách, ve znění pozdějších předpisů. Ze vztahu speciality tohoto ustanovení k obchodnímu zákoníku vyplývá, že zákonodárce toto v běžných případech považuje za samozřejmé a tímto speciálním zákonem pouze zdůrazňuje, že je to možné i při přeměnách. Jelikož z žádného ustanovení obchodního zákoníku možnost revokovat rozhodnutí soudu o zrušení obchodní společnosti či družstva nevyplývá, posuzoval Nejvyšší soud dále, zda tuto možnost nezakládá ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona o přeměnách, a uzavřel, že obecná možnost revokace rozhodnutí soudu o zrušení společnosti nevyplývá ani z tohoto ustanovení. Nejde-li tedy o přeměnu, revokace rozhodnutí soudu o zrušení obchodní společnosti nebo družstva (jinak než prostřednictvím řádných či mimořádných opravných prostředků) zákonem upravena, a tudíž ani dovolena, není“<sup>82</sup>. Výklad NS ČR je tak jednoznačný, že podle Budíkové a Pavlíka specialita citovaného zákona č. 125/2008 Sb. sahá tak daleko, že v případě přeměny lze zrušit soudní rozhodnutí o zrušení společnosti.

---

<sup>81</sup> BUDÍKOVÁ, Petra, PAVLÍK, Jan. (Ne)zrušitelnost rozhodnutí soudu o zrušení společnosti s likvidací [online]. Epravo.cz, 18. února 2013 [cit. 7. března 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/nezrusitelnost-rozhodnuti-soudu-o-zruseni-spolecnosti-s-likvidaci-88854.html>>.

<sup>82</sup> Usnesení NS ČR ze dne 27. listopadu 2012, sp. zn. 29 Cdo 419/2012.

## 5.5 Absence daňových nedoplatků

Podle § 53 odst. 1 písm. f) ZVZ základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele. Podle ustanovení § 153 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „DŘ“), je daňovým nedoplatkem myšlena částka daně, která není uhrazena a uplynul již den splatnosti této daně. Nedoplatek je rovněž neuhrazené příslušenství daně, u kterého již uplynul den splatnosti, popřípadě též neuhrazená částka zajištěné daně. Pod pojem nedoplatek je nutné řadit jak splatné, tak i neuhrazené příslušenství daně. Časovou hranicí, jejímž marným uplynutím se stává neuhrazená daň nedoplatkem, představuje tzv. den splatnosti<sup>83</sup>. Ten je přitom obligatorní součástí každého daňového vztahu. Daň je v souladu s § 135 odst. 3 DŘ splatná v poslední den lhůty pro podání daňového přiznání. Jakákoliv daň, která není uhrazena včas, je nedoplatkem, což nemůže změnit ani skutečnost, že vykonatelnost platební povinnosti k úhradě dlužné částky může být odložena prostřednictvím rozhodnutí o posečkání či rozložení úhrady daně na splátky, stanovením náhradní lhůty, nebo jiným odkladem vykonatelnosti rozhodnutí o splatnosti, kterým je uloženo uhradit daň<sup>84</sup>. Daňový nedoplatek hradí daňový subjekt, v našem případě dodavatel, jako svůj daňový dluh. Tomuto dluhu odpovídá na straně příslušného veřejného rozpočtu splatná daňová pohledávka.

Nárok státu na daň vznikne v okamžiku, kdy nastane vznik daňové povinnosti. Daňová povinnost vzniká dle § 3 DŘ okamžikem, kdy nastaly skutečnosti, které jsou podle zákona předmětem daně, nebo skutečnosti tuto povinnost zakládající. Již zmíněná důvodová zpráva k DŘ obsah daňové povinnosti vymezuje jako soubor povinností spočívajících v právech a povinnostech daňového subjektu spočítat si, přiznat a ve stanovené lhůtě zaplatit daň, popř. strpět její vymožení, nebo za daných podmínek uplatnit nárok vůči veřejnému rozpočtu. Podle části odborné veřejnosti je uvedena

---

<sup>83</sup> BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka, LAVICKÝ, Petr, SCHILEROVÁ, Alena, ŠIMEK, Karel, ŽIŠKOVÁ, Marie. *Daňový řád. Komentář*. II. díl. Praha Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 923-924.

<sup>84</sup> Tamtéž, s. 814.



definice sporná, protože pod pojem daňové povinnosti nelze řadit výše uvedenou povinnost přiznat daň, zaplatit ji ve lhůtě splatnosti, nebo dokonce povinnost strpět její vymožení, neboť tyto povinnosti vznikají v jiných časových okamžicích než hmotněprávní daňová povinnost<sup>85</sup>. Po marném uplynutí lhůty pro placení daně nedoplatek zaniká a jak už z dikce DŘ vyplývá, tak se jedná o prekluzivní lhůtu, se kterou je spojen zánik samotného práva uhradit nedoplatek a nemožnost se ho v budoucnu prostřednictvím soudu jakkoliv domáhat.

Komentář k DŘ upozorňuje, že zákonodárce předmětné ustanovení zásadním způsobem změnil od předešlé právní úpravy, kde byla tato lhůta promlčecí. Ta se jevila zákonodárci pro oblast veřejného práva jako krajně nevhodná. V důsledku toho tím došlo k odstranění nejistoty, zda daňový subjekt uplatní námitku promlčení, či nikoliv. Koncepce promlčení není totiž při inkasu daní důvodná, neboť nejde o promlčení subjektivního práva domáhat se pohledávky před nestranným a nezávislým soudem, nýbrž o promlčení pravomoci vybrat daň. Znamená to rovněž ukončení materiálního vztahu mezi plátcem daně a státem<sup>86</sup>. Ustanovení § 160 odst. 1 DŘ stanovuje, že nedoplatek nelze vybrat a vymáhat po uplynutí lhůty pro placení daně, která činí 6 let. Lhůta pro placení daně začne běžet dnem splatnosti daně. Běh základní délky lhůty pro placení daně je časově vymezen okamžikem její splatnosti.

Je nutné poukázat na § 160 odst. 5 DŘ, který určuje, že lhůta pro placení daně končí nejpozději uplynutím 20 let od jejího počátku podle odstavce 1, s výjimkou nedoplatku zajištěného podle odstavce 6. Tím je myšleno, že prodlužování lhůty zaplatit daň je časově omezeno uplynutím 20 let ode dne splatnosti daně. Jedinou výjimku tvoří nedoplatky, které jsou zajištěny zástavním právem, u těch je maximální možná lhůta vymáhat nedoplatek omezena uplynutím 30 let. Podmínkou vztahující se k předešlé větě je evidence tohoto zástavního práva v příslušném veřejném registru. V případě

---

<sup>85</sup> BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka, LAVICKÝ, Petr, SCHILEROVÁ, Alena, ŠIMEK, Karel, ŽIŠKOVÁ, Marie. *Daňový řád. Komentář*. I. díl. Praha Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 21.

<sup>86</sup> BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka, LAVICKÝ, Petr, SCHILEROVÁ, Alena, ŠIMEK, Karel, ŽIŠKOVÁ, Marie. *Daňový řád. Komentář*. II. díl. Praha Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 929-930.

movitých věcí, u kterých vzniká zástavní právo zápisem do rejstříku zástav, výše zmíněná lhůta 30 let neplatí.

K výše uvedené problematice je potřeba uvést rozsudek ESD z roku 2006, který v odůvodnění konstatoval, že „*co se týče otázky, zda čl. 29 první pododstavec písm. e) a f) směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu ustanovení, které odkazuje na situaci poskytovatele služeb, který „neplní povinnosti“, sociální nebo daňové“, toto ustanovení nabízí členským státům možnost vyloučit každého zájemce, „který nesplnil své povinnosti“ vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení a daní a poplatků“ podle vnitrostátních „právních předpisů“. S ohledem na úvahy rozvinuté v bodě 23 tohoto rozsudku neměli autoři směrnice v úmyslu dát tomuto pojmu autonomní kvalifikaci Společenství, avšak za tímto účelem odkázali na vnitrostátní pravidla. Vnitrostátním pravidlům tedy přísluší upřesnit obsah a dosah dotčených povinností, jakož i podmínky jejich splnění. Vnitrostátní předpisy nebo správní praxe, podle kterých se v případě opatření o úlevách nebo daňové amnestie, stejně jako v důsledku dohody se správním orgánem, má za to, že dotčení zájemci splnili své povinnosti za účelem svého připuštění k soutěži o veřejnou zakázku, nejsou neslučitelné s čl. 29 prvním pododstavcem písm. e) a f) směrnice za podmínky, že ve lhůtě, která je uvedena v bodě 31 tohoto rozsudku, mohou předložit důkaz, že využili opatření o úlevách nebo daňové amnestii nebo dohody se správním orgánem týkající se jejich dluhů“<sup>87</sup>.*

V návaznosti na výše uvedené rozhodnutí ESD, vydal Úřad v prosinci 2007 podobné rozhodnutí, ve kterém vycházel ze stejných závěrů, stejně jako otázek aplikace příslušné evropské směrnice, jako ESD. Úřad konstatoval, že „*cílem zákona je vyřadit ze soutěže o veřejnou zakázku ty subjekty, které mj. neplní své povinnosti vůči státu či vůči jiným fyzickým a právnickým osobám. Jinak řečeno, neplní-li určitý subjekt své*

---

<sup>87</sup> Rozsudek ESD ze dne 9. února 2006, *La Cascina Soc. coop. arl, Zilch Srl (C-226/04) v. Ministero della Difesa, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Pedus Service, Cooperativa Italiana di Ristorazione soc. coop. arl (CIR), Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) and Consorzio G.f.M. (C-228/04) v. Ministero della Difesa, La Cascina Soc. coop. arl*, sp. zn. C-226/04 a C-228/04.

povinnosti vůči státu, neměl by těžit ani výhody plynoucí ze získání veřejné zakázky. Jestliže bylo navrhovateli povoleno posečkání daně, znamená to pouze, že se stát „vzdal“ svého práva tuto daň (alespoň po určitou dobu) vymáhat spolu s úroky z prodlení. Finanční úřady proto na takový subjekt pouze nahlíží, jako by vůči státu žádný daňový dluh po určitou dobu neměl. V souladu s tímto náhledem pak k daňovému subjektu, kterému bylo povoleno posečkání daně, přistupují tak, že daň nevybíhají a úroky z prodlení neúčtují. To však neznamená, že by dluh vůči státu přestal existovat. Tento dluh naopak finanční úřad stále eviduje. Uzavírám proto, že i v případech, kdy finanční úřad povolil uchazeči posečkání daně, není splněna podmínka vyžadovaná § 53 odst. 1 písm. f) zákona.<sup>88</sup> Z aplikační praxe tedy jednoznačně vyplývá, že v případě posečkání daně ze strany finančního úřadu zde stále existuje povinnost, aby zadavatel takového dodavatele bezodkladně vyloučil ze zadávacího řízení pro nesplnění základních kvalifikačních předpokladů. Druhým podstatným bodem je, že Evropská komise a Evropský parlament, potažmo ze své výkladové praxe SDEU, přiznávají jednotlivým členským státům EU pravomoc upravit si výlučně pravidlo o splnění tohoto kvalifikačního předpokladu. Nelze proto z tohoto důvodu učinit jednoznačný závěr, který by mohl být aplikován v budoucnu na podobné případy v různých zemích EU.

## **5.6 Absence nedoplatku na pojistném a zdravotním pojištění**

Ustanovení § 53 odst. 1 písm. g) a h) ZVZ stanovuje, že kvalifikační předpoklady splňuje ten dodavatel, který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele, a který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele. Institut pojistného na veřejné zdravotní pojištění je upraven v zákoně č. 592/1992 Sb., o pojistném na veřejné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů. Uvedený zákon stanovuje okruh osob, které jsou povinny platit pojistné, dále stanovuje i rozhodné období, které činí v případě osoby samostatně výdělečně činné (dále jen „OSVČ“) jeden

---

<sup>88</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 17. prosince 2007, sp. zn. R174/2007/03-23813/2007/310-KK.

kalendářní rok, u ostatních osob je to dle § 4 odst. 1 jeden kalendářní měsíc, nestanoví-li tento zákon jinak. Citovaný zákon nakonec v § 15 závazně upravuje povinnost, že dlužné pojistné jsou osoby uvedené v předchozích ustanoveních povinny doplatit. Doplatek je splatný na účet té zdravotní pojišťovny, u které byla osoba pojištěna v období, za něž dluží pojistné. Pokud byla osoba pojištěna u několika zdravotních pojišťoven, je doplatek pojistného stanoven poměrně podle doby pojištění u každé zdravotní pojišťovny a je splatný na účet každé takové pojišťovny. Nedoplatky pojistného, jejichž výše v úhrnu nepřesahuje u jednoho plátce pojistného a jedné pojišťovny 50 Kč, nelze vymáhat. Zákon upravuje i promlčecí lhůtu, která může být v případě předepsání, tak i vymáhání dlužného pojistného maximálně desetiletá. V prvním případě počíná běžet lhůta ode dne splatnosti, v případě vymáhání je to ode dne právní moci platebního výměru, jímž bylo vyměřeno.

Pojistné na sociální zabezpečení je upraveno v zákoně č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociálním zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon opět opravuje ty nezákladnější pojmy, jako např. kdo jsou poplatníci, co je pojistné, co je vyměřovací základ, nebo jaké jsou jednotlivé sazby pojistného dle jednotlivých poplatníků. Pro úplnost uvádím, že mezi hlavní skupiny poplatníků patří zaměstnavatelé, zaměstnanci a OSVČ. Zaměstnavatel je dle ustanovení § 8 uvedeného zákona povinen odvádět i pojistné, které je povinen platit zaměstnanec. Je podstatné určit si okamžik, kdy vzniká státu právo na zaplacení pojistného. Pojistné za kalendářní měsíc je splatné od 1. do 20. dne následujícího kalendářního měsíce. Pojistné se odvádí na účet příslušné okresní správy sociálního zabezpečení. OSVČ je povinna platit pojistné prostřednictvím měsíčních záloh na pojistném.

Má-li plátce pojistného dluh, uvede se ve speciálním potvrzení výše tohoto dluhu a údaj o dluhu na pojistném včetně záloh, dluhu na penále a dluhu na přírážce k pojistnému. Z toho tedy plyne, že i když okresní správa sociálního zabezpečení přistoupí na úhradu dlužného pojistného ze strany poplatníka formou splátek, nelze, dle Úřadu, pohlížet na poplatníka, v našem případě dodavatele, jako na bezdlužnou osobu. K problematice existence dluhu pojistného na sociální zabezpečení se v minulosti opakovaně vyjádřil Úřad, který nejprve ve svém rozhodnutí sp. zn. 3R 43/00 – Ju stanovil, že případnou bezdlužnost na veřejném zdravotním a sociálním pojištění

je možné prokázat tím způsobem, že poplatník má povolen splátkový kalendář od místně a věcně příslušného orgánu státní správy. Tím je tento dodavatel způsobilý se nadále ucházet o veřejnou zakázku a nemusí být proto vyloučen ze zadávacího řízení. Závěry Úřadu ale byly postupem času překonány, což lze dokladovat i na rozhodnutí z roku 2010, ve kterém stojí následující: „platná právní úprava oproti předcházející úpravě nepočítá pouze se splatným nedoplatkem na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, ale obecně s nedoplatkem na pojistném a penále na zdravotním pojištění. Smyslem právní úpravy, která nahradila zákon č. 199/1994 Sb. bylo zpřísnění zejména kvalifikačních předpokladů, neboť cílem zákona je vyřadit ze soutěže o veřejnou zakázku ty subjekty, které mj. neplní své povinnosti vůči státu či vůči jiným právnickým a fyzickým osobám. Je lhostejné, zda se jedná o nezaplacené daně, zdravotní pojištění či odvody v oblasti sociálního zabezpečení nebo o nedodržení právních předpisů z oblasti konkurzního, správního či trestního práva. Jinak řečeno, neplní-li určitý subjekt své povinnosti vůči státu, neměl by těžit ani z výhody plynoucí ze získání veřejné zakázky. Pro úplnost uvádím, že v návaznosti na výše popsanou legislativní změnu došlo rovněž ke změně rozhodovací praxe Úřadu (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. 3R 43/00-Ju)“<sup>89</sup>.

Na výše zmíněných rozhodnutích Úřadu lze dle mého názoru spatřit postupné změny rozhodovací praxe a zároveň se přesvědčit o tom, že ani tento orgán, který je na základě ZVZ pověřen vykonávat dohled nad postupem zadavatele v zadávacím řízení, nemůže být ve svých rozhodnutích vždy konstantní. Rád bych připomněl, že z pohledu naplnění materiální stránky těchto dvou kvalifikačních předpokladů, je nutné si z pozice zadavatele ověřit, zda potenciální dodavatelé jsou schopni plnit své závazky, jak vůči svým smluvním partnerům, tak i vůči státu. Tím má dojít k ověření skutečnosti, že dodavatel, který podal nabídku, nemá jakýchkoliv dluhy bez ohledu na případnou existenci splátkových kalendářů. Základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. g) a h) ZVZ, stejně jako předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. f) ZVZ, jsou ukazateli finanční stability samotného dodavatele.

---

<sup>89</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 24. srpna 2010, sp. zn. ÚOHS-R44/2010/VZ-12752/2010/310-ASc.

## 5.7 Absence disciplinárního deliktu

Ustanovení § 53 odst. 1 písm. i) ZVZ upravuje, že základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nebyl v posledních 3 letech pravomocně disciplinárně potrestán, či mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření podle zvláštních právních předpisů, je-li podle § 54 písm. d) požadováno prokázání odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů; pokud dodavatel vykonává tuto činnost prostřednictvím odpovědného zástupce nebo jiné osoby odpovídající za činnost dodavatele, vztahuje se tento předpoklad na tyto osoby. Disciplinárního deliktu se mohou dopustit pouze ti uchazeči, pokud vyjde najevo, že mezi předmětem plnění veřejné zakázky a činnostmi takového uchazeče existuje přímá souvislost. Týká se to povolání, které mohou vykonávat osoby pouze se zvláštním povolením. Jedná se například o advokáty, jejichž právní postavení je upraveno v zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, nebo exekutory, jejichž právní postavení je upraveno v zákoně č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech, ve znění pozdějších předpisů. Druhou podmínkou je, že tyto osoby prokazují splnění své profesní způsobilosti dokladem osvědčujícím jejich odbornou způsobilost dle § 54 písm. d) ZVZ. Vaněček namítá, že současné znění tohoto kvalifikačního předpokladu odporuje základním zásadám zadávacího řízení obsažených v § 6 ZVZ, neboť zvýhodňuje určitou skupinu dodavatelů oproti jiné skupině. Dle něj toto ustanovení obsahuje významný výkladový problém, protože ze samotné dikce ZVZ nelze jednoznačně dovodit, zda toto čestné prohlášení dokládá pouze dodavatel, nebo i každá odpovědná osoba dle § 54 písm. d) ZVZ<sup>90</sup>. Rád bych podotkl, že na rozdíl od Vaněčka jsem se během své kontrolní praxe neseťkal s výkladovým problémem tohoto ustanovení. Standardně se předkládá jedno čestné prohlášení za uchazeče, není třeba dokládat žádné další.

Absenci disciplinárního deliktu je potřebné prokazovat nejenom v aktuálním čase, kdy došlo k vyhlášení veřejné zakázky, ale až 3 roky zpětně. Tato lhůta počíná běžet od okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí o uložení disciplinárního trestu nebo kárného opatření. ZVZ z mého pohledu správně nestanovuje, o jaký typ deliktu,

---

<sup>90</sup> VANĚČEK, Jan. Výkladové problémy současného zákona o veřejných zakázkách, *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 1, str. 11-12.

respektive o jaký typ trestu či kárného opatření se v případě § 53 odst. 1 písm. i) ZVZ má jednat. ZVZ se tedy generálně vztahuje na všechny typy opatření, od těch nejmírnějších, jakým je třeba napomenutí, až po trest nejprísnější, kterým může být dočasný zákaz vykonávat konkrétního povolání, či vyškrtnutí ze seznamu členů dané stavovské komory. Proces předcházejícího uložení disciplinárního trestu či kárného opatření je zpravidla dvojinstanční, to znamená, že obviněná osoba může proti rozhodnutí o uložení trestu či opatření podat opravný prostředek ve lhůtách stanovených v konkrétním právním předpisu. Její žádost o přezkum poté přezkoumá další nezávislý orgán, který s definitivní platností pravomocně rozhodne ve věci samé. Příslušné právní, nebo stavovské předpisy konkrétní zájmové organizace umožňují, aby disciplinární delikty bylo možno po uplynutí časového úseku zahladit. Děje se tak výmazem z rejstříku trestů disciplinárních opatření a na takovou osobu se poté pohlíží jako na netrestanou.

K otázce případného zahlazení disciplinárního opatření se již v roce 1999 vyjádřil Úřad v tom smyslu, že *„Ing. arch. Luboš Kotiš, takto statutární orgán uchazeče jako jeden ze tří společníků a zároveň jednatelů, oprávněných, byl Stavovským soudem České komory architektů dne 1. 4. 1997 spolu se svými společníky disciplinárně potrestán. Stalo se tak podle zvláštních předpisů upravujících výkon odborné činnosti, jež bezesporu souvisí s předmětem veřejné zakázky. V důsledku toho nebyl uchazečem splněn, resp. prokázán kvalifikační předpoklad podle ustanovení § 2b odst. 1 písm. e) zákona, na základě čehož zadavatel uchazeče podle ustanovení § 2e zákona z veřejné zakázky po právu vyloučil. Pro splnění a prokázání zmíněného kvalifikačního předpokladu podle zákona a bodu 6 zadavatelovy výzvy je nerozhodné, že shora uvedené disciplinární potrestání bylo podle vnitřních předpisů České komory architektů již zahlazeno“*<sup>91</sup>. Z citovaného rozhodnutí tak jednoznačně vyplývá, že případné zahlazení disciplinárního deliktu není směrem k prokázání základních kvalifikačních předpokladů vůbec relevantní.

---

<sup>91</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 1. listopadu 1999, sp. zn. S 218-R/99-1260/140/VŠ.

## 5.8 Absence vedení dodavatele v evidenci se zákazem plnění veřejných zakázek

Ustanovení § 53 odst. 1 písm. j) ZVZ upravuje, že základní kvalifikační předpoklady splňuje ten dodavatel, který není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek je novým druhem kvalifikačního předpokladu, který zákonodárce včlenil do ZVZ od 1. 1. 2010 v důsledku novely č. 419/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Hlavním smyslem uvedeného ustanovení je omezení účasti na realizaci veřejné zakázky těm dodavatelům, kteří v minulosti uváděli nepravdivé údaje o své kvalifikaci<sup>92</sup>. Ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) ZVZ upravuje ty situace, ve kterých je možné uložit dodavateli zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let nebo peněžitou pokutu až do výše 20 000 000 Kč. Lhůta 3 let je výslovně uvedena v ZVZ a samotný Úřad nemá diskreční pravomoc, pokud jde o délku tohoto trestu. Dodavatel bude muset vždy prokázat, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení této povinnosti zabránil. Pro srovnání bych rád uvedl, že v SRN se aplikuje zákaz plnění veřejných zakázek na ty případy, kdy je s podnikem zadavatele spojena osoba pravomocně odsouzená pro vytvoření kriminálního či teroristického spolku, osoba pravomocně odsouzená kvůli praní špinavých peněz, osoba pravomocně odsouzená za podvod spojený se subvencemi, osoba pravomocně odsouzená za uplácení a osoba pravomocně odsouzená za krácení daní. Ve spolkové zemi Berlín dokonce existuje registr dodavatelů, kteří v minulosti jednali korupčním způsobem. Jestliže hodnota veřejné zakázky přesáhne 15 000 EUR, tak zadavatel má povinnost nahlédnout do tohoto registru před rozhodnutím o výběru nejlepší nabídky<sup>93</sup>.

ZVZ postihuje toho dodavatele, který předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení, v řízení o žádosti o zápis

---

<sup>92</sup> JURČÍK, Radek. Změny právní úpravy veřejných zakázek se zaměřením na transparentní a antikorupční novelu – východiska, cíle a zhodnocení. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 2012, č. 2, s. 71.

<sup>93</sup> STANDER, Karel. Srovnání úpravy veřejných zakázek v SRN a ČR se zaměřením na některé aspekty novely. *Právní rozhledy*. 2012, č. 5, s. 174.



do seznamu podle § 129 ZVZ anebo o žádosti o změnu tohoto zápisu podle § 130 odst. 2 ZVZ nebo pro účely splnění podmínek pro vydání certifikátu podle § 138 ZVZ. Tohoto správního deliktu se dopustí ten, kdo doklady o kvalifikaci předloží, tedy ten, kdo učiní příslušné právní jednání. Zatímco při podání žádosti o zápis do seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů žadatel předkládá své doklady jako uchazeč, u dokladů o kvalifikaci může uchazeč do nabídky či žádosti o účast předložit doklady subdodavatele, což však dodavatele nezbavuje odpovědnosti. Dodavatel rovněž odpovídá za doklady o kvalifikaci dodané jemu subdodavatelem. Tohoto správního deliktu se totiž dopustí ten, kdo doklady o kvalifikaci předloží, tedy dodavatel. Správní delikt je konstruován na základě objektivní odpovědnosti. Zavinění, coby vnitřní psychický vztah pachatele k jeho jednání a ke spáchanému následku, je pro vznik této odpovědnosti irelevantní<sup>94</sup>. V dané souvislosti se dle pohledu Jurčíka jeví jako vhodná zvýšená kontrola ze strany dodavatele k dokladům o kvalifikaci subdodavatele. V mezním případě může totiž subdodavatel předložit nesprávné doklady s úmyslem vyřadit dodavatele z budoucí účasti na různých zadávacích řízeních<sup>95</sup>. Grulich v této věci ale upozorňuje, že dodavatelům se v krajním případě nabízí možnost vyvinutí ze spáchaní správního deliktu, pokud dle § 121 odst. 1 ZVZ prokáží, že vyvinuli veškeré úsilí, které bylo v dané chvíli možno požadovat, aby bylo zabráněno porušení této povinnosti, tj. budou vždy lustrvat své subdodavatele v rejstříku se zákazem plnění veřejných zakázek<sup>96</sup>.

Tento kvalifikační předpoklad se prokazuje prostřednictvím čestného prohlášení dodavatele, které může být za určitých okolností, např. panují-li u veřejného zadavatele důvodné a vážné pochybnosti o důvěryhodnosti určitého dodavatele, ověřeny prostřednictvím webových stránek Věstníku veřejných zakázek, které spravuje MMR. Pro vydání zákazu plnění veřejných zakázek vztahující se k určitému dodavateli je klíčové rozhodnutí Úřadu. Ten poté musí bezodkladně uvědomit MMR o nabytí

---

<sup>94</sup> BRÍZKOVÁ, Helena. Předložení nepravdivých údajů subdodavatelem. *Veřejné zakázky*. 2013, č. 1, s. 25.

<sup>95</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 704-705.

<sup>96</sup> GRULICH, Tomáš. Nad tzv. „velkou“ novelou zákona o veřejných zakázkách. *Právní fórum*. 2010, č. 9, s. 423.

právní moci příslušného rozhodnutí a sdělit správci Věstníku veřejných zakázek identifikační údaje právnické nebo podnikající fyzické osoby, která má být do této evidence zapsána. Úřad musí dále sdělit MMR den, od kterého výkon zakazu plnění veřejných zakázek začíná a den, kdy naopak končí. MMR nejpozději do 5 pracovních dnů od sdělení Úřadu zapíše tyto údaje do rejstříku. V případě, že v průběhu času dojde ke zrušení rozhodnutí Úřadu o zakazu plnění veřejných zakázek, může se tak například stát v důsledku rozhodnutí NSS ČR či Ústavního soudu, tak Úřad uvědomí MMR o případném zrušení svého předchozího rozhodnutí. MMR zapsanou osobu nejpozději do 5 pracovních dnů ode dne sdělení Úřadu vymaže z Věstníku veřejných zakázek. Pravomocné rozhodnutí Úřadu o zakazu plnění veřejných zakázek se nevztahuje pouze na veřejné zakázky realizované v režimu ZVZ, je stejně závazné i pro veřejné zakázky malého rozsahu. V tomto směru je stávající právní úprava veřejných zakázek velmi liberální a nenařizuje veřejným zadavatelům, aby vyžadovali u veřejných zakázek mimo režim ZVZ obligatorní prokázání byť některých kvalifikačních předpokladů. Z mého pohledu je tedy na místě, aby si zadavatel ověřil splnění tohoto kvalifikačního předpokladu u dodavatele, případně subdodavatele, ve Věstníku veřejných zakázek.

Smlouvy na předmět veřejné zakázky, které dodavatel již dříve uzavřel, je povinen splnit, byť by v průběhu jejich plnění nastala situace, kdyby takovému dodavateli byl Úřadem uložen zákaz plnění veřejných zakázek. Zákaz se tedy v žádném případě nevztahuje na stávající plnění. Problematická může být, dle mého názoru, situace, kdy by byl uvedený zákaz uložen dodavateli, který disponuje technickými či jinými schopnostmi, nebo je v důsledku nějaké právní skutečnosti pro určitý typ plnění výhradním dodavatelem. Zároveň pro tento typ plnění neplatí obecné výjimky z věcné působnosti ZVZ dle § 18. Když uvážíme, jak velké hospodářské škody by mohly vzniknout na majetku veřejného zadavatele, kdyby nebyl schopen vyhlásit výběrové řízení postupem například dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, nebo by byl nucen se spokojit s jiným dodavatelem, u kterého by z výše popsaných důvodů panovaly zásadní pochybnosti o řádném a včasném splnění předmětu veřejné zakázky. Navrhují tedy, aby de lege ferenda zákonodárce připustil další obecnou výjimku ze ZVZ v případech, kdyby zadavateli hrozila neodvratná a rozsáhlá škoda na majetku, nebo by zde existovalo vážné riziko, že by zadavatel nebyl schopen plnit své povinnosti dané mu zákonem, a to by mělo bezprostřední dopad na majetek, zdraví

a život lidí, nebo veřejný pořádek. V takových případech by mohl veřejný zadavatel uzavřít smlouvu na plnění s dodavatelem, kterému byl uložen zákaz plnění veřejných zakázek. Souhlas s uzavřením smlouvy by dával Úřad, a to na základě společné žádosti věcného garanta ZVZ, v současné době je jím MMR a veřejného zadavatele, který by poptával uvedené plnění. V případě, že by tímto veřejným zadavatelem bylo samo MMR, pak by souhlas musela vyslovit vláda České republiky, a to formou svého usnesení. Tím, že by byl podpis smlouvy podmíněn souhlasem nezávislého orgánu, kterým je antimonopolní úřad, by se výrazně zmenšilo riziko možného zneužití tohoto institutu. Dle mého názoru je důležitým prvkem, aby podobná žádost vzešla od více subjektů, než je samotný veřejný zadavatel. Vzhledem k tomu, že navrhuji, aby touto druhou osobou byl věcný garant ZVZ, lépe řečeno jeho příslušný odbor, a vzhledem k tomu, že samotné MMR je ústředním orgánem státní správy, eliminovalo by se tak výrazně riziko případného korupčního či jinak nečestného jednání ze strany zadavatele.

Zákaz plnění veřejných zakázek je také nově upraven i v TOPOZ, ve kterém dle § 21 odst. 1 může soud uložit trest zákazu plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži právnické osobě na jeden rok až dvacet let, dopustila-li se právnická osoba trestného činu v souvislosti s uzavíráním smluv na plnění veřejných zakázek nebo s jejich plněním, s účastí v zadávacím řízení o veřejných zakázkách, koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži. Tento trest stejně jako úprava ZVZ spočívá v tom, že se právnické osobě po dobu výkonu tohoto trestu zakazuje soudem v stanoveném rozsahu uzavírat smlouvy na plnění veřejných zakázek, účastnit se zadávacího řízení o veřejných zakázkách, koncesního řízení nebo veřejné soutěže podle jiných právních předpisů. Jak už jsem výše zmínil, tak v současné době existují v českém právním řádu 2 normativní úpravy tohoto institutu. Mezi těmito oblastmi úpravy lze najít rozdíly například spočívající v maximální možné délce trvání tohoto opatření nebo v orgánech, které jsou pravomocné ukládat zákaz plnění veřejných zakázek, nicméně to nevylučuje možnost, kdy by mohlo dojít ke konfliktu mezi činnostmi těchto orgánů. V průběhu legislativního procesu podal Úřad námitku, že postih právnické osoby podle TZ bude nutně v kolizi ve vztahu k správnímu řízení proti právnické osobě. Skutkové podstaty příslušných trestných činů, jejichž objektem je zájem na ochraně řádného zadávání a plnění veřejných zakázek, jsou totiž obdobné

jako legální definice správních deliktů. Dle názoru Fenyka a Smejkal se totiž musí postupovat podle ustanovení § 28 TOPOZ. Pokud je tedy učiněno podání na Úřadu ve smyslu porušení příslušných ustanovení ZVZ, povede tento orgán správní řízení až do okamžiku, kdy zjistí, že je dáno podezření ze spáchání trestného činu fyzickou osobou. V takovém případě je Úřad povinen dle ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TŘ“), učinit oznámení o spáchání trestného činu. Pro orgán činný v trestním řízení v takovém okamžiku vzniká povinnost přezkoumat oznámení ze všech hledisek, tedy nejen z pohledu, zda se činu dopustila fyzická osoba, ale současně zkoumat podmínky pro trestní řízení vůči právnické osobě. Jakmile bude proti této právnické osobě zahájeno trestní stíhání, je Úřad povinen správní řízení zastavit. Překážku litispendence podle § 48 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů mohou činit pouze tzv. pozitivní rozhodnutí učiněná správním orgánem. Zastavení řízení z důvodů podání oznámení o podezření ze spáchání trestného činu takovým rozhodnutím není, a tudíž překážku věci rozhodnuté nečiní<sup>97</sup>. Na výkon trestu zákazu plnění veřejných zakázek se přiměřeně užije ustanovení § 350 TŘ o výkonu trestu zákazu činnosti.

V souvislosti s výše popsanou problematikou uvádím modelový příklad, kdy určitý dodavatel v rámci splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. e) ZVZ předloží veřejnou listinu osvědčující, že nemá v evidenci daní zachyceny žádné daňové nedoplatky. Později vyjde najevo, že tato veřejná listina neodpovídá reálnému stavu věci a byla s největší pravděpodobností samotným dodavatelem pozměněna. Když tato skutečnost vyjde najevo v řízení před Úřadem, tak ten konstatuje, že se výše zmíněný dodavatel dopustil trestného činu dle § 348 TZ, tj. padělání a pozměnění veřejné listiny. Úřad by poté měl, alespoň dle názoru Fenyka a Smejkal, zastavit správní řízení a věc podstoupit orgánům činným v trestním řízení. Soud v trestním řízení nakonec vynese pravomocný rozsudek v meritu věci, ve kterém uloží dotyčnému subjektu povinnost spočívající v zákazu plnění veřejných zakázek

---

<sup>97</sup> FENYK, Jaroslav, SMEJKAL, Ladislav. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, Komentář. Příloha: Modelová interní opatření k předcházení trestné činnosti právnické osoby.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s. 82.

na dobu 5 let. Tento subjekt ale nerespektuje rozhodnutí soudu a po roce podá nabídku do veřejné zakázky malého rozsahu a k této nabídce přiloží i své čestné prohlášení o splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. j) ZVZ. V tomto výběrovém řízení nakonec uspěje, neboť zadavatel neměl žádnou možnost si ověřit skutečnost, že byl dotýčný subjekt pravomocně odsouzen soudem k zákazu plnění veřejných zakázek. Na zmíněné modelové situaci chci naznačit, že výrok soudu v trestním řízení, byť je závaznější než rozhodnutí Úřadu, nemluvě o délce samotného trestu, nedává zadavateli příliš možností, jak si tuto skutečnost ověřit například v nějaké veřejné databázi či rejstříku. TOPOZ sice v § 23 přiznává soudu možnost, aby uložil trest uveřejnění rozsudku, je-li třeba veřejnost seznámit s odsuzujícím rozsudkem, zejména vzhledem k povaze a závažnosti trestného činu, anebo vyžaduje-li to zájem na ochraně bezpečnosti lidí nebo majetku, popřípadě společnosti. Přitom soud určí druh veřejného sdělovacího prostředku, ve kterém má být rozsudek uveřejněn, rozsah jeho uveřejnění a lhůtu určenou právnické osobě k uveřejnění rozsudku. Tento trest spočívá v tom, že odsouzená právnická osoba nechá na své náklady pravomocný odsuzující rozsudek nebo jeho vymezené části uveřejnit v soudem určeném druhu veřejného sdělovacího prostředku, a to s uvedením údajů obchodní firmy nebo názvu právnické osoby a jejího sídla. Z toho vyplývá, že pokud soud neuloží trest spočívající v uveřejnění rozsudku ve veřejném sdělovacím prostředku, tak má zadavatel stále zhoršenou pozici oproti tomu, než kdyby byl zákaz plnění veřejných zakázek uložen ve správním řízení a poté uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek. Samozřejmě příklad, který jsem nastínil, je pouze hypotetickou situací. Domnívám se, že pokud by tato situace nastala, dostal by veřejný zadavatel informace od ostatních dodavatelů, poskytujících stejné nebo obdobné plnění, že jejich konkurentovi byl uložen soudem takový druh trestu. Nicméně na svém modelovém příkladu jsem chtěl uvést, že náš právní řád, dle mého názoru, neřeší zcela konflikt mezi ZVZ a TOPOZ ve smyslu ochrany zadavatele a jeho dobré víry ve správnost údajů v čestném prohlášení dodavatele.

## **5.9 Absence pokuty za nelegálně vykonanou práci**

Podle § 53 odst. 1 písm. k) ZVZ základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, kterému nebyla v posledních 3 letech pravomocně uložena pokuta

za umožnění výkonu nelegální práce podle zvláštního právního předpisu. Nelegální prací se myslí dle § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a) výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah nebo b) pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (dále jen „zelená karta“) vydaným podle zvláštního právního předpisu nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, nebo c) pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno. Stejně jako u ostatních základních kvalifikačních předpokladů se tento prokazuje prostřednictvím čestného prohlášení dodavatele. To s sebou ale nese riziko, že pravdivost tohoto prohlášení je velmi obtížné z pohledu zadavatele ověřit. Nelegální práce je považována za negativní jev v každé ekonomice, i když její pojetí může být stát od státu odlišné. Za nelegální práci bývá označována i obecně zakázaná aktivita, jako je třeba výroba a distribuce omamných a psychotropních látek. V české právní definici se spíše odráží to, co se v EU nazývá tzv. „nedeklarovanou prací“, tedy prací neohlášenou, ze které nejsou odváděny daně ani jiné odvody do pojistných systémů.

Hovoříme-li o pracovněprávních vztazích, tak je tím myšlena závislá práce dle všeobecné právní definice obsažené v § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Je jí práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Závislá práce je vykonávána v pracovním poměru založeném na základě pracovní smlouvy nebo v právních vztazích založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, tj. dohodou o provedení práce a dohodou o pracovní činnosti. Za závislou práci jsou považovány taktéž ty situace, kdy agenturami práce jsou přidělováni zaměstnanci k jiným zaměstnavatelům. Přidělení je možné pouze na základě ujednání v pracovní smlouvě mezi agenturou práce a zaměstnancem. Zaměstnavatel na

základě povolení podle zvláštního právního předpisu, tím je myšlena agentura práce, dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem. Institut závislé práce je dále upraven i v jiných předpisech, tím myslím např. zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů. Společným charakteristickým rysem závislé práce je její výkon na základě pokynů zaměstnavatele, kdy tato osoba práci přiděluje, řídí, kontroluje a vytváří pracovní podmínky.

## **5.10 Způsob prokázání základních kvalifikačních předpokladů**

### **5.10.1 Výpis z evidence Rejstříku trestů**

Podle § 53 odst. 3 ZVZ dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavců 1 a 2 předložením: a) výpisu z evidence Rejstříku trestů [odstavec 1 písm. a) a b) a odstavec 2 písm. b)], b) potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení [odstavec 1 písm. f)], c) potvrzení příslušného orgánu či instituce [odstavec 1 písm. h)], d) čestného prohlášení [odstavec 1 písm. c) až e) a g), i) až k)]. Rejstřík trestů je upraven ve zákoně č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů. Rejstřík trestů, který je podřízen Ministerstvu spravedlnosti, vede evidenci fyzických a právnických osob pravomocně odsouzených soudy v trestním řízení a dále evidenci jiných významných skutečností pro trestní řízení, pokud tak stanoví tento nebo jiný zákon. Údaje z evidence slouží pro potřebu trestního, občanskoprávního nebo správního řízení a k prokazování bezúhonnosti. Na písemnou žádost fyzické osoby, jejíž totožnost byla ověřena, se vydá výpis týkající se této osoby. Výpis se vydá na základě úředně ověřené plné moci i zmocněnci této osoby nebo v rámci poskytování právní pomoci této osobě advokátovi. Výpis týkající se právnické osoby se vydá kterékoli osobě na její písemnou žádost. Dle § 15 odst. 2 výše citovaného zákona je výpis z Rejstříku trestů veřejnou listinou. Zahlazení odsouzení je evidováno pouze v opisu z Rejstříku trestů, nikoli z výpisu. Opis

z Rejstříku trestů není veřejně přístupný. Proto někteří autoři doporučují, aby mohla být tato eventualita prokázána ze strany uchazečů ještě formou čestného prohlášení<sup>98</sup>.

### **5.10.2 Potvrzení příslušného finančního úřadu, či příslušného orgánu či instituce**

Ustanovení § 151 odst. 1 DŘ umožňuje, aby z údajů evidence daní správce daně na žádost daňového subjektu vystavil potvrzení o stavu jeho osobního daňového účtu. Na vydávání potvrzení se přiměřeně použijí ustanovení § 102 odst. 1 a § 104 odst. 1 DŘ. V této souvislosti je třeba připomenout, že se nejedná o právo na informace z osobního daňového účtu, které daňovému subjektu přísluší dle § 66 odst. 1 DŘ a které je možno realizovat v rámci nahlížení na osobní daňový účet, nýbrž o právo na obdržení formálního dokladu, kterým lze před jiným orgánem veřejné moci či jiným subjektem prokázat existenci, či neexistenci případných nedoplatků u správce daně. Toto potvrzení je stejně jako v případě výpisu z Rejstříku trestů veřejnou listinou. Údaje, které jsou na této listině uvedené, se považují za pravdivé, není-li prokázán či proveden důkaz o opaku.

Potvrzení příslušného orgánu či instituce dle § 53 odst. 1 písm. h) ZVZ dokládá dodavatel dle místně a věcně příslušného orgánu u správy sociálního zabezpečení, jak dokládá § 22d zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

### **5.10.3 Čestné prohlášení**

Poslední formou prokázání základních kvalifikačních předpokladů je tzv. forma čestného prohlášení. Je-li dodavatelem právnická osoba, tak čestné prohlášení podepisuje její statutární orgán. Zákonná úprava nepředepisuje nějakou speciální formu čestného prohlášení. Mělo by jít o takové právní jednání, které je dostatečně určité a srozumitelné a splňuje i ostatní náležitosti na právní jednání kladené, tj. že nevzbuzuje u žádných osob, tím myslím především zadavatele, jakékoliv pochybnosti o jeho významu, jakož i důsledcích z něho plynoucích. Právní předpisy neukládají dodavateli,

---

<sup>98</sup> PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 248.



aby listina, resp. podpisy v ní obsažené, musely být úředně ověřeny. Z textu čestného prohlášení musí být vždy zřejmé, zda konkrétní dodavatel splnil, či nesplnil kvalifikační předpoklady.

#### **5.10.4 Výpis ze seznamu tzv. kvalifikovaných dodavatelů**

Kromě formy čestného prohlášení mohou dodavatelé využít i postupu obsaženého v ustanovení § 125 ZVZ, tj. prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 nebo 2 ZVZ a profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. a) až d) ZVZ formou výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Seznam kvalifikovaných dodavatelů je jedním z mnoha informačních systémů veřejné správy. Jeho hlavním účelem je zjednodušení procesu prokazování splnění kvalifikace ze strany dodavatelů, neboť tento seznam nahrazuje splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů. Zjednodušení spočívá ve skutečnosti, že dodavatelé zapsaní do seznamu mohou nahradit řady dokladů vyžadovaných ZVZ pro účely splnění kvalifikace pouhým výpisem z tohoto seznamu. Do systému, který je spravován MMR, jsou zapisováni ti dodavatelé, kteří prokázali splnění kvalifikace dle § 53 a § 54 ZVZ. Zadavatelé jsou povinni výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů přijmout, přičemž nemusí kontrolovat jeho relevanci, resp. správnost údajů v něm obsažených, kontrolují pouze tu skutečnost, zda od vydání výpisu neuplynuly více než 3 měsíce. Je pouze na rozhodnutí dodavatele, zda bude svou základní a profesní kvalifikační způsobilost prokazovat pro každé jednotlivé výběrové řízení formou výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, nebo tak bude činit způsobem dle § 53 odst. 3 a § 54 ZVZ. Výpis ze seznamu lze využít nejen při splnění kvalifikace na území ČR, ale i na území jiných členských států EU.

Ustanovení § 143 odst. 1 ZVZ stanovuje, že zadavatel přijme za podmínky uvedených v odst. 2 výpis ze zahraničního seznamu kvalifikovaných dodavatelů, popřípadě příslušný zahraniční certifikát, které jsou vydávány ve státě, který je součástí Evropského hospodářského prostoru, nebo v jiném státě, stanoví-li tak mezinárodní smlouva uzavřená Evropskou unií nebo Českou republikou. Výše zmíněný odst. 2 dále ukládá zadavateli, že může přijmout výpis ze zahraničního seznamu či zahraniční certifikát od zahraničního dodavatele pouze v případě, pokud má zahraniční dodavatel

sídlo či místo podnikání, popřípadě bydliště, ve státě, ve kterém byl výpis ze zahraničního seznamu či zahraniční certifikát vydán. Ustanovení § 143 odst. 3 ZVZ obsahuje taxativní výčet kvalifikačních předpokladů, jejichž splnění může být na základě zahraničních výpisů prokázáno. Jedná se o základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 a 2 ZVZ, profesní kvalifikační předpoklady dle § 54 písm. a) až d) ZVZ, nebo technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 1 ZVZ, jde-li o dodávky, § 56 odst. 2 písm. a), c) až h) ZVZ, jde-li o služby, a § 56 odst. 3 písm. a) až c) a písm. e) a f) ZVZ, jde-li o stavební práce. Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, popřípadě zahraniční certifikáty prokazující kvalifikaci dodavatele, musí být přeloženy do českého jazyka a tento překlad musí být úředně ověřen. Jedinou výjimkou je, pokud dodavatel se sídlem na území Slovenské republiky předkládá výpis z tamního seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Ustanovení § 143 odst. 4 ZVZ stanovuje, že stejně jako v případě tuzemských dodavatelů nesmí být u zahraničních dodavatelů výpis ze seznamu starší než 3 měsíce. Zahraniční certifikát musí být platný k poslednímu dni lhůty pro prokázání kvalifikace. Stávající právní úprava nepřipouští, aby výpisem ze zahraničního seznamu či zahraničním certifikátem bylo dokladováno splnění kvalifikace pro účely zápisu do seznamu kvalifikovaných dodavatelů dle ustanovení § 125 a násl. ZVZ či vydání certifikátu v rámci systému certifikovaných dodavatelů dle § 133 ZVZ.

## **5.11 Změny obsažené ve Směrnici č. 2014/24/EU**

### **5.11.1 Nové základní kvalifikační předpoklady**

Nová zadávací směrnice rozšiřuje v čl. 57 taxativní výčet trestných činů o nové dvě skutkové podstaty. Jedná se o teroristické trestné činy, jak jsou vymezeny v článku 1 rámcového rozhodnutí Rady 2002/475/SVV, nebo trestné činy spojené s teroristickými činnostmi, jak jsou vymezeny v článku 3 uvedeného rámcového rozhodnutí, anebo návod, pomoc či účastenství při jejich spáchání nebo pokus o ně, jak jsou vymezeny v článku 4 uvedeného rámcového rozhodnutí a trestné činy spočívající v provozování dětské práce a jiné formy obchodování s lidmi ve smyslu článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU. Je zřejmé, že Česká republika bude muset tyto nové skutkové podstaty implementovat do ZVZ. Na rozdíl od stávajících trestných činů obsažených v ZVZ, které mají především majetkovou

podobu, popřípadě je jejich objektem ochrana pořádku ve věcech veřejných, tak tyto nové skutkové podstaty souvisí s ochranou osobní svobody každého jednotlivce, jak je tomu u obchodování s lidmi, a s ochranou ústavního zřízení, obranyschopností a politickou, sociální a kulturní strukturou nejenom České republiky, ale i mezinárodní organizace. Významné u těchto nových skutkových podstat je, že mají velmi výrazný přeshraniční přesah a jednotlivé státy Evropské unie jsou povinny neustále proti nim všemi dostupnými prostředky bojovat. Nicméně i pokud by tento mezinárodní přesah měl být jediným důvodem jejich zařazení do nové zadávací směrnice, může to přispět, dle mého názoru, k postupnému omezení přístupu dodavatelů, kteří se v minulosti dopustili těchto trestných činů, k plnění veřejných zakázek.

Další základní kvalifikační předpoklady jsou obsaženy v čl. 57 odst. 4 nové zadávací směrnice. Ta nově přidává podmínku, že zadavatel vyloučí ze zadávacího řízení hospodářský subjekt, pokud se hospodářský subjekt v rámci dřívější veřejné zakázky, dřívějšího smluvního vztahu s veřejným zadavatelem nebo dřívější koncesní smlouvy dopustil závažných nebo trvalých pochybení při plnění zásadního požadavku, jež vedly k předčasnému ukončení této dřívější veřejné zakázky, náhradě škody nebo jiným srovnatelným sankcím. Tento nový kvalifikační předpoklad je opět logickým vyústěním toho, že mnoho zadavatelů mělo v minulosti špatné zkušenosti se svými dodavateli, kteří ač splnili veškeré podmínky zadávacího řízení, nesplnili předmět veřejné zakázky řádně a včas, respektive se dopustili v realizaci samotného plnění velkého množství závažných pochybení. U některých z nich mohla zadavateli vzniknout škoda. Tento kvalifikační předpoklad by bylo vhodné, dle mého názoru, časově omezit, neboť ačkoliv se dodavatel v minulosti mohl v rámci plnění veřejné zakázky dopustit podobného pochybení, tak v průběhu času mohly tyto nedostatky vymizet a to společně s důvodem pro vyřazení takového dodavatele ze zadávacího řízení.

Další velmi důležitou změnou na straně zadavatele je možnost vyřadit hospodářský subjekt, pokud se hospodářský subjekt pokusil neoprávněně ovlivnit rozhodovací proces veřejného zadavatele, získat důvěrné informace, které by mu mohly zajistit neoprávněné výhody v zadávacím řízení, nebo z nedbalosti poskytl zavádějící informace, jež by mohly mít věcný dopad na rozhodnutí ohledně vyloučení, výběru

nebo zadání veřejné zakázky. Tato nová podmínka bezprostředně souvisí s již zmiňovaným bid riggingem. Ovlivňování veřejného zadavatele, neoprávněné získávání důvěrných informací, nebo poskytování zavádějících informací, vše s cílem ovlivnit zadávací proces, jsou nekalosoutěžní jednání, která mají vybranému dodavateli, nebo skupině dodavatelů zajistit neoprávněnou výhodu při zadávání veřejné zakázky. Bude velmi záležet, v jaké podobě se toto ustanovení implementuje do ZVZ, zda se MMR spokojí pouze s tímto výčtem tří jednání, nebo projeví dostatečnou iniciativu a rozhodnost a rozšíří tento kvalifikační předpoklad i o další podoby bid riggingu tak, jak jsem je popsal výše. Přikláním se k tomu, aby při přípravě nového ZVZ nastala druhá varianta.

Posledním kvalifikačním předpokladem je možnost veřejného zadavatele vyřadit ze zadávacího řízení subjekt, může-li veřejný zadavatel jakýmkoli vhodnými prostředky prokázat porušení příslušných povinností podle čl. 18 odst. 2 nové zadávací směrnice, kde je stanoveno, že členské státy přijmou vhodná opatření k zajištění toho, aby hospodářské subjekty při plnění veřejných zakázek dodržovaly příslušné povinnosti v oblasti práva životního prostředí a sociálního a pracovního práva, jež vyplývají z práva Unie, vnitrostátních právních předpisů, kolektivních smluv nebo z ustanovení mezinárodního sociálního a pracovního práva a práva v oblasti životního prostředí uvedených v příloze X. Toto nové ustanovení de facto částečně převrací koncept způsobu prokazování kvalifikačních předpokladů, a dává zadavateli pravomoc vyřadit ze zadávacího řízení nabídku toho uchazeče, o němž se dozvěděl, že porušil příslušné právní předpisy z oblasti životního prostředí, sociálního a pracovního práva. Otázkou zůstává, jaký způsobem se má vykládat termín „jakékoli vhodné prostředky“. Definitivní zodpovězení této otázky nám může přinést až za několik let rozhodovací praxe. Každopádně se domnívám, že zadavatelé by měli postupovat v podobných situacích co nejvíce přiměřeně s ohledem na smysl a účel zadávacího řízení a podobné informace mít nezpochybnitelně ověřené před případným vyřazením některé z nabídek.

### **5.11.2 Jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky**

Z mého pohledu se jedná o nejvýznamnější změnu, kterou přinesla nová zadávací směrnice v oblasti prokazování kvalifikace. Jedná se o aktualizované čestné

prohlášení dodavatele, jakožto předběžný doklad namísto osvědčení vydaných veřejnými orgány nebo třetími stranami, jež potvrzuje, že příslušný hospodářský subjekt splňuje všechny druhy kvalifikačních předpokladů. Fakticky to znamená, že dodavatel prohlašuje, že není dán důvod pro jeho vyloučení nebo, že příslušný kvalifikační předpoklad splňuje. Zároveň označuje veřejný orgán, nebo třetí stranu, která je odpovědná za vystavení dalších podkladů, a obsahuje formální prohlášení o tom, že daný dodavatel bude schopen na žádost a bez prodlení tyto další podklady předložit. Toto prohlášení bude vypracováno na základě standardního formuláře, který bude vydáván elektronicky. Zadavatel má zároveň právo dodavatele kdykoliv v průběhu zadávacího řízení vyzvat, aby předložil další doklady nebo jejich část, pokud jsou nutné k zajištění řádného vedení řízení.

Uvedená změna je velmi podobná prokazování kvalifikace u zjednodušeného podlimitního řízení podle § 62 odst. 3 ZVZ, ve kterém se rovněž prokazuje kvalifikace prostřednictvím čestného prohlášení. Kromě určitých formálních náležitostí, které jsou částečně odlišné od jakéhokoliv čestného prohlášení, je zásadním rozdílem to, že zadavatel je povinen vyzvat vybraného dodavatele k předložení aktuálních dokladů potvrzujících splnění kvalifikace nikoli před podpisem smlouvy, ale před zadáním veřejné zakázky. Z jazykového a logického výkladu tedy vyplývá, že se tak musí stát před rozhodnutím zadavatele o výběru nejlepší nabídky, což je zcela odlišný časový okamžik, než je podpis smlouvy. Tato změna tak fakticky poskytuje dodavatelům větší časový prostor pro získání potřebných dokladů či osvědčení a zároveň nevystavuje zadavatele riziku, že vybraný uchazeč nebude schopen těsně před podpisem smlouvy doložit tyto doklady či osvědčení, a tím prokázat svou kvalifikaci. Tato změna jistě zmenší administrativní náročnost u prokazování kvalifikace zejména u zahraničních dodavatelů a mohla by urychlit průběh zadávacího řízení.

Druhou významnou změnou spojenou s jednotným evropským osvědčením je, že dodavatelé nemají povinnost předkládat ty podklady, u kterých existuje možnost je získat přímo prostřednictvím přístupu do vnitrostátní databáze v některém členském státě, která je bezplatně přístupná, jako je například vnitrostátní rejstřík veřejných zakázek, virtuální spis obchodní společnosti, elektronický systém uchovávání dokumentů nebo systém předběžného ověření způsobilosti. Jedná se opět o změnu,

která přenáší část povinností o řádném prokázání kvalifikace na stranu veřejného zadavatele. Jednotlivé členské státy musí zajistit, aby do databází, které obsahují příslušné informace o dodavatelích a do kterých mají možnost nahlížet jejich veřejní zadavatelé, mohli za stejných podmínek nahlížet také veřejní zadavatelé z jiných členských států.

## 6 Profesní kvalifikační předpoklady

Doklady, které dodavatel předkládá v rámci splnění profesních kvalifikačních předpokladů, potvrzují jeho veřejnoprávní autorizaci k výkonu činnosti, která je předmětem veřejné zakázky. Obsah, rozsah a způsob prokázání těchto kvalifikačních předpokladů je stanoven v ZVZ a ten nepřipouští jejich jakoukoliv modifikaci. Aplikovatelnost jednotlivých profesních předpokladů se bude odvíjet v každém jednotlivém případě od povahy předmětu veřejné zakázky<sup>99</sup>. Fidler dokonce ze svých zkušeností uvádí, že mezi opakujícími se náměty ze strany zadavatelů se objevují požadavky, že dodavatel nesmí vést se zadavatelem soudní spor nebo, že zadavatel nereklamoval jiné plnění z předchozí veřejné zakázky<sup>100</sup>. Tyto alternativní požadavky, dle mého názoru, absolutně nekorespondují se stávajícím pojetím prokázání profesní kvalifikace.

### 6.1 Výpis z příslušné zákonné evidence

Splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který dle § 54 písm. a) ZVZ předloží výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán. Obchodní rejstřík je podle § 1 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob (dále jen „ZVR“), veřejnoprávní seznam, do kterého se zapisují zákonem stanovené údaje o právnických a fyzických osobách. Obchodní rejstřík je veden jednotlivými rejstříkovými soudy. Z hlediska místní příslušnosti soudu je rozhodujícím kritériem sídlo zapisovaného subjektu. Samotnému zápisu subjektu do obchodního rejstříku ještě předchází zvláštní typ nesporného řízení dle § 75 ZVR. Tento proces je založen na registračním principu, který spočívá zejména v tom, že rejstříkový soud je oprávněn přezkoumat formální předpoklady návrhu a v dílčích otázkách i hmotněprávní, pokud o nich byl předložen notářský zápis. V důsledku zavedení registračního principu se řízení v zásadě zahajuje na návrh a soud v případě kladného rozhodnutí nevydává žádné

---

<sup>99</sup> PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 250.

<sup>100</sup> FIDLER, Vlastimil. Prokazování kvalifikace ve světle posledních novelizací I. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 1, str. 23.

zvláštní rozhodnutí. Zápisy do obchodního rejstříku lze dále rozlišovat z hlediska jejich právních účinků na deklaratorní a konstitutivní.

Základním smyslem obchodního rejstříku je veřejná publikace údajů o zapsaných subjektech. Ustanovení § 3 a násl. ZVR vymezuje princip formální publicity, jehož jádrem je obecný přístup ke všem údajům zapsaným v obchodním rejstříku o jednotlivých subjektech do něj zapisovaných. Z tohoto principu vyplývá, že obchodní rejstřík je volně přístupný. Každý do něj může nahlížet a pořizovat si z něj kopie či výpisy. Na žádost kterékoliv osoby vydá rejstříkový soud listinný úředně ověřený částečný nebo úplný opis zápisu nebo listiny uložené ve sbírce listin nebo potvrzení o tom, že určitý údaj v obchodním rejstříku není, ledaže žadatel výslovně požádá o opis úředně neověřený. Ustanovení § 8 a násl. ZVR vymezuje druhý podstatný princip vztahující se k obchodnímu rejstříku a tím je princip materiální publicity. Tento princip bývá rovněž nazýván jako princip dobré víry v zapsané skutečnosti. Podle tohoto principu se stav zápisu v obchodním rejstříku bude považovat za stav skutečný pro všechny, jimž není známo, že rejstříkový stav není v souladu se skutečným právním vztahem. Tak tomu je v případě, kdy zápisy v obchodním rejstříku nejsou úplné nebo jsou nepravdivé. Vůči všem, jimž nejsou tyto skutečnosti známy, se postupuje tím způsobem, jakoby rejstříkový stav odpovídal stavu právnímu<sup>101</sup>. Zjednodušeně řečeno, platí to, co je obsaženo v obchodním rejstříku, není-li prokázán důkaz o opaku.

Ustanovení § 42 ZVR určuje okruh subjektů, které se do obchodního rejstříku zapisují. Jedná se za a) obchodní společnosti a družstva podle zákona upravujícího právní poměry obchodních společností a družstev, b) fyzické osoby, které jsou podnikateli a mají bydliště v České republice a požádají o zápis, a uvedené v § 43, které podnikají na území České republiky, a požádají o zápis, c) další osoby, stanoví-li povinnost jejich zápisu tento nebo jiný zákon.

---

<sup>101</sup> FALDYNA, František, TOMSA, Miloš, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, VEČERKOVÁ, Eva, Ivan KOBLIHA, Ivan, POHL, Tomáš, BALABÁN, Petr, VÍTEK, Jindřich, MAREK, Karel. *Obchodní právo*. 2. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010. s. 82-84.



## 6.2 Doklad o oprávnění k podnikání

Další profesní kvalifikační předpoklad je obsažen v § 54 písm. b) ZVZ. Jde o doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, zejména prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci. Chtěl bych podotknout, že oprávnění k podnikání nelze nahradit výpisem z obchodního rejstříku, byť podstatná část informací je v obou těchto dokladech stejná. Výpis z obchodního rejstříku, na rozdíl od oprávnění k podnikání, potvrzuje existenci daného dodavatele, pokud je právnickou osobou. Živností je dle § 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ŽZ“), myšlena soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem. ŽZ dále obsahuje taxativní výčet činností, které nejsou pokládány za živnost. Ustanovení § 6 a § 7 ŽZ obsahuje všeobecné a zvláštní podmínky provozování živnosti, které ověřují způsobilost subjektu provozovat živnost. Všeobecnými podmínkami jsou dosažení věku 18 let, způsobilost k právním úkonům a bezúhonnost. Zvláštními podmínkami provozování živnosti jsou odborná nebo jiná způsobilost, zpravidla tehdy, pokud je vyžadují zvláštní předpisy. Především je podstatný § 10 ŽZ, který upravuje nabytí oprávnění provozovat živnost neboli tzv. živnostenské oprávnění.

Živnostenské oprávnění vzniká právnickým osobám již zapsaným do obchodního rejstříku, právnickým osobám, které se do obchodního rejstříku nezapisují a fyzickým osobám u ohlašovacích živností dnem ohlášení, to však neplatí v případech uvedených v § 47 odst. 5 větě druhé ŽZ, § 47 odst. 6 a odst. 7 ŽZ. U koncesovaných živností vzniká živnostenské oprávnění dnem nabytí právní moci rozhodnutí o udělení koncese. Ustanovení § 10 odst. 3 ŽZ stanovuje, že podnikatel prokazuje své živnostenské oprávnění buď výpisem ze živnostenského rejstříku s údaji podle § 60 odst. 4 písm. a), b) nebo c) ŽZ, nebo do vydání výpisu stejnopisem ohlášení s prokázaným doručením živnostenskému úřadu, a to i prostřednictvím kontaktního místa veřejné správy nebo pravomocným rozhodnutím o udělení koncese. Samotný rejstřík je veden v elektronické podobě a je veřejnosprávním seznamem, který až na výjimku spočívající v rodných číslech, pokutách uložených živnostenskými úřady

a sankčních opatření uložených jinými správními orgány v souvislosti s podnikáním, má ostatní údaje veřejně přístupné. Ustanovení § 60 odst. 4 ŽZ upravuje pro účel naplnění profesní kvalifikace dodavatele výpis z živnostenského rejstříku, který se buď vydává v listinné, nebo elektronické podobě. Podle Jurčíka by se měl zadavatel zaměřit na to, jaká oprávnění k podnikání vztahující se k předmětu veřejné zakázky jsou nutná a do jaké míry musí trvat na požadavku, aby např. daný průkaz oprávnění k podnikání předložily tyto subjekty, anebo např. každý dle toho, jakou část zakázky bude realizovat. Dále dodává, že v mnoha případech je nemožné, aby dodavatel prokázal splnění oprávnění k podnikání na celý předmět veřejné zakázky, např. v případě realizace stavby budovy, nemusí mít její realizátor oprávnění k montáži výtahů či elektroinstalace, protože tyto činnosti vykonávají většinou specializované firmy. Vyřadit proto tyto dodavatele z další účasti na veřejné zakázce je nezákonné<sup>102</sup>.

### **6.3 Doklad prokazující členství v samosprávné či jiné profesní organizaci**

Dalším profesním kvalifikačním předpokladem je doklad podle § 54 písm. c) ZVZ, který je vydán profesní samosprávnou komorou či jinou profesní organizací prokazující členství dodavatele v této komoře či jiné organizaci, je-li takové členství nezbytné pro plnění veřejné zakázky na služby podle zvláštních právních předpisů. V těchto případech je určujícím kritériem členství dodavatele v nějaké profesní komoře či organizaci. Je třeba podotknout, že členství v příslušné komoře bude v řadě případů zároveň též dokladem prokazujícím oprávnění k podnikání podle § 54 písm. b) ZVZ<sup>103</sup>. Jde například o znalce či tlumočníky podle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, nebo o auditory podle zákona č. 254/2000 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů. Někteří autoři upozorňují, že v případě tohoto kvalifikačního předpokladu může docházet k částečnému překrývání s profesním kvalifikačním předpokladem dle § 54 písm. b) ZVZ<sup>104</sup>. Z toho tedy plyne, že pomocí

---

<sup>102</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 385.

<sup>103</sup> KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k 1. 4. 2013*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o., 2013. s. 209.

<sup>104</sup> PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 252.

jednoho dokumentu lze stejně, jako je to v případě základních kvalifikačních předpokladů, prokázat splnění více požadavků zadavatele.

#### **6.4 Doklad prokazující odbornou způsobilost dodavatele**

Profesní kvalifikační předpoklad dle § 54 písm. d) ZVZ spočívá v předložení dokladu osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů. Tento kvalifikační předpoklad se nevztahuje pouze na samotné dodavatele, ale i na osoby, které budou pro dodavatele vykonávat nějakou specifickou činnost. Samotný ZVZ odkazuje na zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů. Úřad ve svém nedávném rozhodnutí konstatoval, že „*Autorizace k výkonu úředního měření je pověřením této činnosti ve smyslu § 21 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, ve znění pozdějších předpisů. Před udělením rozhodnutí o autorizaci prokazuje subjekt svou způsobilost v souladu se zmíněným zákonem o metrologii a § 13 vyhlášky č. 262/2000 Sb., kterou se zajišťuje jednotnost a správnost měřidel a měření. Autorizovaný subjekt pak vydá doklad o úředním měření, který je veřejnou listinou. Pokud jako dodavatel zařízení a souvisejících služeb měření neprovádí, není požadavek na tuto autorizaci ze strany zadavatele nutný. Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 50 odst. 3 zákona v návaznosti na § 54 písm. d) zákona tím, že v zadávací dokumentaci stanovil v rámci profesního kvalifikačního předpokladu povinnost předložit doklad osvědčující odbornou způsobilost uchazeče, která však není pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních předpisů*“.

#### **6.5 Doklad vztahující se k ochraně utajovaných skutečností**

Posledním profesním kvalifikačním předpokladem, který předkládá ve své nabídce dodavatel, je doklad prokazující schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací podle příslušného druhu zajištění ochrany utajované informace při plnění veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, odpovídající požadavkům na opatření, která stanovil zadavatel v zadávacích podmínkách. Tento předpoklad se tedy vztahuje pouze na veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti. Pro informaci

bych rád uvedl, že dodavatelé, kteří se ucházejí o veřejnou zakázku s výše uvedeným předmětem plnění, musí prokázat, že jsou plně způsobilí nakládat s utajovanými informacemi ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.

## 7 Ekonomická a finanční způsobilost splnit veřejnou zakázku

Ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) ZVZ stanovuje, že kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky, je ten dodavatel, který předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku. Toto čestné prohlášení nahradilo v minulosti tolik kritizované ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady dle § 55 ZVZ. Zástupci společností podílejících se na kontrole veřejných zakázek financovaných z evropských fondů uvádějí ze své praxe příklady, kdy zadavatel požadoval prokázání výše obratu odpovídajícího i desetinásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky<sup>105</sup>. Z mých zkušeností mohu vyskyt, i takto zjevných pochybení, potvrdit. Například Pergl se však ještě před účinností samotné novely č. 55/2012 Sb. nedomníval, že by zadavatelé tuto část kvalifikace zneužívali k diskriminačním požadavkům na dodavatele. Bylo dle něj apriori chybou předpokládat diskriminační postup na straně zadavatele. ZVZ dle něj obsahuje dostatečné nástroje, jako jsou námitky nebo přezkum před Úřadem<sup>106</sup>. Krč poukazuje na to, že vyjmutím ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů ze ZVZ se odebrala možnost Úřadu o jejich zákonném či nezákonném nastavení rozhodovat. Zastávám názor, že praxe přináší velké množství sporných případů, kdy by mohlo dojít k využití správního uvážení ze strany Úřadu. Zákonodárce se měl, dle mého názoru, naopak snažit o zlepšení a posílení postavení Úřadu, neboť ten v minulosti vydal řadu rozhodnutí, která se stala dobrým interpretačním vodítkem jednotlivých stanovení ZVZ<sup>107</sup>.

Další důvod, který bych rád zmínil je, že ekonomické a finanční předpoklady vycházejí z pramenů komunitárního práva. Prováděcí směrnice výslovně připouští užití ekonomického a finančního kritéria, kterým se ověřuje způsobilost dodavatele splnit předmět veřejné zakázky. Nová zadávací směrnice dokonce obsahuje v čl. 58 odst. 3 údaj, který stanovuje, že minimální roční obrat, který se od hospodářských subjektů

---

<sup>105</sup> SMETÁNKOVÁ, Romana, HARTMAN, Ondřej. Úskalí zakázek financovaných z EU zdrojů z pohledu kontrol. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 2, s. 33.

<sup>106</sup> PERGL, Robert. Vliv budoucí novely ZVZ na kvalitu veřejných zakázek. *Veřejné zakázky*. 2011, č. 4, s. 37.

<sup>107</sup> KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. Praha: Linde, 2013. s. 452.

vyžaduje, nesmí přesahovat dvojnásobek odhadované ceny veřejné zakázky, kromě odůvodněných případů, jako jsou případy spojené se zvláštními riziky, jež vyplývají z povahy stavebních prací, služeb nebo dodávek. Dle mého názoru bylo by možné zpracovat podobné limity, které by se vztahovaly jak k předložení pojistné smlouvy k pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou výkonem povolání, tak i výpisem s účetní závěrkou, a tyto limity, respektive odůvodnění těchto ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, by byly součástí písemného odůvodnění veřejné zakázky dle ustanovení § 156 ZVZ. Česká právní úprava naopak od tohoto typu kvalifikačního předpokladu v minulosti ustoupila. To znamená, že místo relevantních a ověřených dokladů teď stačí předložit jenom čestné prohlášení. Jako poslední argument bych uvedl, že pokud zadavatel disponuje informacemi, že některý uchazeč, ač předložil své čestné prohlášení, tak touto ekonomickou a finanční způsobilostí nedisponuje, má zadavatel právo požádat takového uchazeče o vyjasnění informací obsažených v jeho nabídce, a to postupem dle § 59 odst. 4 ZVZ.

Domnívám se, že současná právní úprava nezabrání situaci, že k podobnému zjištění zadavatel dojde až po podpisu smlouvy mezi ním a vítězným uchazečem. V tento moment se zadavatel vystavuje velkému riziku, zda samotný předmět veřejné zakázky bude tímto vybraným uchazečem splněn řádně a včas. Jsem toho názoru, že novela č. 55/2012 Sb. nepřinesla v této problematice definitivní řešení, kterým by se výrazným způsobem eliminovala hrozba, že na plnění veřejných zakázek budou participovat i dodavatelé, kteří by před 1. 4. 2012 nebyli vůbec způsobilí prokázat svou ekonomickou a finanční způsobilost. Jak se bude postupovat u dodavatelů, kteří byli v době lhůty k podání nabídky pouze krátkodobě finančně a ekonomicky nezpůsobilí, a přesto podali nabídku, nelze v současné době odpovědět. Jednoznačně prokázat takovému dodavateli nepravdivost jeho čestného prohlášení, bude mimořádně složité. Nicméně existují i autoři, kteří toto zjednodušení prokazování kvalifikace oceňují, neboť právě za předcházející právní úpravy docházelo k časté diskriminaci potenciálních dodavatelů, ať už to bylo ve formě např. míry celkové zadluženosti,

celkové likvidity či užití indexu důvěryhodnosti „IN95“<sup>108</sup>. Někteří autoři dále upozorňují, že derogací ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nedochází k jejich úplnému odstranění ze ZVZ. Nově mohou být tyto předpoklady promítnuty v rámci jiných kvalifikačních předpokladů, např. prostřednictvím referencí prokazujících plnění veřejných zakázek obdobného rozsahu<sup>109110</sup>. Chci dodat, že z mé kontrolní praxe vyplývá častá povinnost dodavatelů uzavřít pojistnou smlouvu v určité minimální výši pro případ vzniku škody. Takováto povinnost bývá součástí závazných smluvních podmínek v rámci daného zadávacího řízení, které tvoří nedílnou součást zadávací dokumentace či výzvy k podání nabídky. Tuto povinnost má pouze dodavatel, který je zadavatelem vybrán k plnění předmětu veřejné zakázky, a musí ji splnit nejpozději do okamžiku zahájení plnění předmětu veřejné zakázky tak, jak to bylo vymezeno v zadávacích podmínkách.

Raus uvádí, že v případě splnění kvalifikačních předpokladů v rámci dodavatelského konsorcia nemůže dle § 51 odst. 5 ZVZ být k tíži tohoto konsorcia, pokud členové tohoto konsorcia prokážou svoji ekonomickou a finanční způsobilost v rámci jednoho čestného prohlášení. Takové prohlášení je dle něj možné vykládat v tom směru, že každý z dodavatelů prohlašuje svoji způsobilost ve vztahu k té části veřejné zakázky, na jejíž realizaci se bude podílet. Je dokonce možné, aby uvedené čestné prohlášení předložil pouze jeden dodavatel za celé konsorcium společně. Za chybný rovněž nebude považován ani ten postup, pokud každý dodavatel podá tuto listinu sám za sebe<sup>111</sup>. Podstatnou změnou vztahující se k čestnému prohlášení je, že ZVZ stanovuje obligatorní povinnost pro zadavatele vyžadovat její splnění po uchazečích v rámci nadlimitních veřejných zakázek.

K samotnému obsahu čestného prohlášení postačuje, aby veřejný zadavatel prohlásil, že je v souladu s § 50 odst. 1 písm. c) ZVZ ekonomicky a finančně způsobilý

---

<sup>108</sup> GRULICH, Tomáš. Nad další velkou novelou zákona o veřejných zakázkách. *Právní fórum*. 2012, č. 5, s. 211-212.

<sup>109</sup> ŠÍPOVÁ, Barbora. Další noviny tzv. Velké novely, *Moderní obec*. 2012, č. 4, s. 48.

<sup>110</sup> ČERMÁKOVÁ, Lucie, BUREŠ, Tomáš. Kvalifikační předpoklady dle novely ZVZ. *Právní rádce*. 2012, č. 5, s. 46.

<sup>111</sup> RAUS, David. Čestné prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti u společné nabídky. *Veřejné zakázky*. 2012, č. 5, s. 26-27.

splnit předmět veřejné zakázky. Není třeba, aby toto prohlášení obsahovalo další informace jako např. ekonomickou likviditu zadavatele, nebo míru jeho zadluženosti.



## 8 Technické kvalifikační předpoklady

Technické kvalifikační předpoklady jsou rozděleny v ZVZ podle toho, zda se jedná o veřejné zakázky na dodávky, na služby či na stavební práce. Tyto kvalifikační předpoklady se vztahují především ke skutečnostem, jimiž jsou například referenční služby (zakázky) poskytnuté dodavatelem v uplynulém časovém období či skutečnosti o osobách, které zamýšlí dodavatel využít při plnění veřejné zakázky. Pro technické kvalifikační předpoklady platí, že jsou stanoveny taxativním způsobem. Pro jejich vymezení je velmi potřebné znát co nejlépe situaci na trhu, jakož i technické parametry a rozsah veřejné zakázky. Velkou roli při jejich posouzení, zda došlo k jejich splnění, zastává hodnotící komise zadavatele<sup>112</sup>. To znamená, že zadavatel nemá jakoukoliv možnost rozšiřovat jejich počet nad rámec platné právní úpravy<sup>113</sup>. Je-li součástí zvlášť rozsáhlého předmětu veřejné zakázky i plnění, které by odpovídalo jinému předmětu plnění veřejné zakázky, pak má zadavatel právo požadovat prokázání technických kvalifikačních předpokladů odpovídajícím všem předmětům plnění veřejné zakázky. Jurčík doporučuje zadavateli, aby v případech, kdy dochází ke kombinaci technických kvalifikačních předpokladů, provedl kontrolní test, že jím stanovené zadávací podmínky splňují minimálně 3 dodavatele vyskytující se na trhu<sup>114</sup>.

### 8.1 Referenční zakázky

Jak už bylo výše uvedeno, tak technické kvalifikační předpoklady se v případě veřejných zakázek s různým předmětem plnění částečně překrývají. Prvním technickým kvalifikačním předpokladem jsou tzv. „významné dodávky“, též označované jako referenční zakázky. Jsou uvedeny v § 56 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a odst. 3 písm. a) ZVZ. Platí, že v případě veřejných zakázek na dodávky či služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Přílohou tohoto seznamu musí být: 1) osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží

---

<sup>112</sup> SMRŽOVÁ, Milena. Pozornost se zaměřila na technickou kvalifikaci. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 2, s. 64.

<sup>113</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 393.

<sup>114</sup> Tamtéž, s. 395.

dodáno veřejnému zadavateli, 2) osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo 3) smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2) od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně. Bovis ještě uvádí možnost, že v případě, když dodavatel není zadavateli schopen předložit osvědčení a dokonce ani výše uvedenou smlouvu, je možné dle něj považovat za dostatečné předložení čestného prohlášení o uskutečnění takové referenční zakázky.<sup>115</sup> V případě veřejných zakázek na stavební práce je lhůta významných služeb prodloužena o 2 roky, tj. činí 5 let ke dni od podání nabídky. Referenční zakázky na stavební práce rovněž nově obsahují podmínku, že jednotlivé položky u každé realizované zakázky nesmí přesahovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Tato změna by v důsledku novely č. 55/2012 Sb. měla dle Čermákové a Bureše omezit zadavatelům nastavovat parametry na míru určité skupině vybraných dodavatelů. Otázkou ale dle nich zůstává, zda toto ustanovení nebude v praxi porušováno přílišným nadsazováním předpokládaných hodnot veřejných zakázek<sup>116</sup>. Kruták s Krutákovou k tomu dodávají, že současný právní stav dává zadavateli argumentační vodítko spočívající ve vyhláše č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky, ve které se odůvodňuje přiměřenost požadavku zadavatele na technické kvalifikační požadavky. Povinnost odůvodnit svůj požadavek má zadavatel jen za situace, pokud souhrnná hodnota požadovaných referencí přesáhne určitou částku vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Lze se podle něj tedy domnívat, že pokud zadavatel stanoví úroveň požadavku na referenční zakázku způsobem, který nepotřebuje odůvodnění, pak nastavil kvalifikaci na úroveň, kterou zákonodárce nepovažuje za excesivní<sup>117</sup>.

### **8.1.1 Referenční zakázky u „stavebních prací“**

Další podstatnou změnou je, že osvědčení o provedení služby musí obsahovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly

---

<sup>115</sup> BOVIS, Christopher. *EU public procurement law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. s. 135.

<sup>116</sup> ČERMÁKOVÁ, Lucie, BUREŠ, Tomáš. Kvalifikační předpoklady dle novely ZVZ. *Právní rádce*. 2012, č. 5, str. 47.

<sup>117</sup> KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k 1. 4. 2013*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o., 2013. s. 214.

stavební práce provedeny řádně a odborně. Je zřejmé, že náležitosti osvědčení o provedení prací u dodavatelů k veřejným zakázkám na stavební práce jsou striktněji stanoveny, než je tomu u dodávek a služeb. Domnívám se, že je to dáno povahou samotného předmětu plnění, jeho náročností, komplikovaností, rozsáhlostí a často i dobou trvání, během které jsou stavební práce prováděny. Informace o řádném a odborném provedení stavebních prací se může v mnoha případech stát klíčovou pro posouzení, zda je určitý dodavatel schopen splnit řádně a včas předmět plnění bez toho, aby z jeho strany nedocházelo k bezdůvodným požadavkům na případnou změnu harmonogramu plnění či navýšení konečné ceny díla. Z vlastní kontrolní praxe mohu potvrdit, že osvědčení dodavatelů i v případě veřejných zakázek na služby či dodávky obsahují údaje o ceně, době a místě plnění, stejně jako o řádném a včasném splnění předmětu plnění, aniž by to stanovovaly zadávací podmínky. V případě doby plnění „významných služeb“ bych se přikláněl k tomu, aby byla tato doba v případě veřejných zakázek na dodávky a služby prodloužena taktéž na 5 let. Zadavatel musí u tohoto kvalifikačního předpokladu zvažovat kolik „referenčních zakázek“ chce od potenciálních dodavatelů prokázat za určité období, přičemž musí vzít v potaz nejenom předpokládanou dobu plnění samotné veřejné zakázky, která zpravidla bude stejná nebo delší, než je tomu u „referenčních zakázek“, ale i její předpokládanou hodnotu. Je klíčové najít správnou rovnováhu mezi počtem „referenčních zakázek“ a dobou jejich prokázání. Nesprávný postup vede v tomto případě k diskriminaci ostatních dodavatelů. Proto se přikláním k tomu, aby v případech veřejných zakázek na služby či dodávky, jejichž předpokládaná hodnota plnění překročí určité finanční limity, byla doba prokázání referenčních zakázek prodloužena o 2 roky a činila tak 5 let od lhůty pro podání nabídek. Má úvaha spočívá v tom, že by se jednalo o případy veřejných zakázek v hodnotě desítek milionů korun s rozsáhlým předmětem plnění, který vyžaduje od dodavatelů velmi specifické znalosti a dovednosti a je zde předpoklad, že existuje velmi malý počet dodavatelů schopných zcela samostatně splnit předmět plnění těchto veřejných zakázek.

Grulich polemizuje, že u referenčních veřejných zakázek na stavební práce dle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ neexistuje právní předpis, který by ukládal objednatelům povinnost vydat osvědčení o řádném provedení referenční zakázky. Dále navrhuje, že alespoň v situacích, kdy by byl objednatelem veřejný subjekt, tak by uložení takové

povinnosti mohlo být považováno za legitimní. Rád bych uvedl, že podobná povinnost bývá obsažena v obchodních podmínkách dané veřejné zakázky. Grulich poukazuje i na to, že velké stavební projekty jsou často realizovány prostřednictvím sdružení více dodavatelů, z nichž každý účastník tohoto sdružení realizuje samostatně jím svěřenou část díla. To může být zdrojem praktických obtíží v situaci, kdy takto realizovanou stavbu hodlají jednotliví členové prezentovat jako referenční a ze strany zadavatele je požadována informace o tom, kterou konkrétní část veřejné zakázky dodavatelé realizovali<sup>118</sup>. U tohoto problému bych opět rád odkázal na kapitolu pojednávající o splnění kvalifikačních předpokladů prostřednictvím konsorcia dodavatelů a na to, že každý z členů dodavatelského konsorcia je vůči zadavateli solidárně odpovědný za řádné provedení stavebních prací. Právě toto hledisko by se mělo, dle mého názoru, brát v úvahu, proč nebránit jednotlivým členům prokazovat takové referenční zakázky bez přesného vymezení podílu jejich účasti v rámci dodavatelského konsorcia.

Ke zkrácení doby k prokázání splnění „referenčních zakázek“ odkazují na rozhodnutí Úřadu, který konstatoval, že *„uchazečům je tak prokázání schopnosti provádět zakázku na stavební práce dán delší časový úsek (pět namísto tří let) než u prokázání schopnosti realizovat dodávky nebo služby. Z této skutečnosti je evidentní, že časový úsek, v rámci něhož uchazeč „referenční“ plnění ve prospěch jiných odběratelů prokazuje, není stanoven samoučelně, a je tedy třeba jej respektovat. At' již zadavatel zamýšlel stanovit požadavek na seznam významných dodávek v jakékoli úrovni (tj. mírněji či přísněji), nic mu nebránilo ho adekvátně „přepočítat“ na zákonem požadované období tří let tak, aby požadovaná úroveň korespondovala s náročností a objemem plnění; jinými slovy, zadavatel nemusel zkracovat časové období, ale skutečně mohl, jak sám naznačil, zvýšit minimální finanční objem, kterého mají tyto „referenční“ zakázky dosáhnout. Tím, že zadavatel zkrátil časové období, za které jsou uchazeči povinni prokazovat technické kvalifikační předpoklady, vyloučil z účasti v soutěži o veřejnou zakázku ty uchazeče, kteří sice kvalifikační předpoklad v průběhu*

---

<sup>118</sup> GRULICH, Tomáš. Prokazování technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky prostřednictvím tzv. referencí. *Právní rozhledy*. 2013, č. 12, s. 427-428.

*posledních 12 měsíců nesplnili, avšak kteří by toho byli schopni v uplynulých dvou a třech letech*<sup>119</sup>.

Grulich ještě odkazuje na skutečnost, že mnohé požadavky zadavatelů na osvědčení o referenčních zakázkách vykazují známky netransparentnosti či skryté diskriminace. Typickými příklady jsou dle něj, pokud zadavatelé požadují osvědčení o referenčních zakázkách v takovém stupni podrobnosti, že stávající osvědčení, která mají dodavatelé k dispozici, nejsou použitelná. Dalším příkladem je situace, kdy zadavatel požaduje předložení osvědčení vztahující se k provedení zcela rozdílných a prakticky nesouvisejících činností v rámci jedné stavby, tj. např.: provedení kanalizace a současně vegetační úpravy. Diskriminační efekt může být zesílen i tím, že zadavatel požaduje určité minimální finanční objemy u každé z těchto rozdílných činností, čímž dochází k eliminaci určité části potenciálních dodavatelů<sup>120</sup>.

## **8.2 Seznam techniků, respektive členů realizačního týmu dodavatele, kteří se spolupodílejí na plnění veřejné zakázky**

Další technický kvalifikační předpoklad, který je vymezen v § 56 odst. 1 písm. b), odst. 2 písm. b) a odst. 3 písm. b) ZVZ je požadavek na seznam techniků, kteří se budou spolupodílet na plnění veřejné zakázky. Pro všechny typy veřejných zakázek je tento předpoklad stejný a spočívá v tom, že dodavatel je povinen ve své nabídce předložit seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. V případě tohoto kvalifikačního předpokladu je potřeba správně stanovit konečný počet techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, délku jejich požadované praxe, která by měla bezprostředně souviset s předmětem plnění veřejné zakázky, jakož i určení minimálního stupně vzdělání, pro každou z těchto osob. V těchto třech zpřesňujících požadavcích se zadavatelé mohou dopustit diskriminace.

---

<sup>119</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. prosince 2011, sp. zn. ÚOHS-R113/2011/VZ-18616/2011/310/ASc/JSI.

<sup>120</sup> GRULICH, Tomáš. Prokazování technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky prostřednictvím tzv. referencí. *Právní rozhledy*. 2013, č. 12, s. 430.

### **8.2.1 Počet členů**

K požadavku na celkový počet osob spolupodílejících se na plnění je nutné zvážit, které z těchto osob budou přímo koordinovat či řídit činnost ostatních osob realizačního týmu dodavatele. Dále je třeba zvážit, které z jednotlivých pozic realizačního týmu budou obsazeny dvěma osobami, tj. že tyto osoby se budou ve své činnosti suplovat. Ze své praxe mám zkušenost, že v případě veřejné zakázky na služby, která souvisí s technickým dozorem investora, navázanou na rozsáhlejší stavební zakázku, bývá podmínkou zadavatele či investora, aby tuto činnost zajišťovaly minimálně 2 osoby. V podobných situacích je dle mého názoru možné hodnotit takovou podmínku jako přiměřenou. Počet členů realizačního týmu se taktéž u některých veřejných zakázek odvíjí od požadavků zadavatele, které se vztahují k profesním kvalifikačním předpokladům, lépe řečeno k osvědčením či dokladům dle ustanovení § 54 odst. c) a d) ZVZ. Nelze dle mého názoru jednoznačně určit, a to ani z rozhodovací praxe Úřadu či soudů, jaký je minimální počet osob, které se mohou podílet na realizaci veřejné zakázky s určitým předmětem plnění, aniž by tak došlo k omezení hospodářské soutěže. Zadavatelé by měli dle mého mínění vycházet ze zkušeností u podobných typů veřejných zakázek, které již byly v minulosti, buď jimi, nebo jinými subjekty realizovány.

### **8.2.2 Délka praxe**

V otázce délky požadované praxe u jednotlivých členů realizačního týmu dodavatele je situace velmi podobná. Opět se musí vycházet z toho, kolikačlenný tým bude potřeba pro řádné a včasné splnění veřejné zakázky a jaké bude rozdělení rolí mezi jednotlivými členy tohoto týmu. Je proto logické, aby od osoby, která je garantem nebo koordinátorem plnění na straně dodavatele, byla vyžadována delší praxe v oboru, než je tomu tak například u osoby, která se sice podílí na plnění veřejné zakázky, ale její pracovní pozice není z pohledu splnění samotné veřejné zakázky natolik významnou, tj. tato osoba je nahraditelná a zastupitelná jinou osobou. Z pohledu kontrolní praxe je ale dobrým pravidlem, že i u osob, které jsou v pozici výše zmíněného garanta či koordinátora plnění ze strany dodavatele, se zřídka vyžaduje praxe delší než 10 let. Úřad a NSS ČR v minulosti opakovaně rozhodovaly o nepřiměřeném požadavku zadavatele ohledně délky praxe osoby, která se měla bezprostředně podílet na plnění

předmětu veřejné zakázky. NSS ČR v rozhodnutí o kasační stížnosti uvedl, že „předmětem šetřené veřejné zakázky mělo být poskytování „běžných“ právních služeb spočívajících v zajištění právní pomoci při prodeji bytových jednotek, které musí být schopen poskytnout každý advokát zapsaný v seznamu advokátů České advokátní komory. V dané věci nebyly shledány objektivní skutečnosti, které by opodstatňovaly uvedený požadavek zadavatele. Stanovení požadavku minimálně dvacetileté advokátní praxe nebylo pro splnění předmětu veřejné zakázky nezbytné a jednalo se o požadavek neodůvodněný a rozporný s § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, neboť zadavatel vymezil minimální úroveň kvalifikačních předpokladů tak, že tato neodpovídala druhu, rozsahu ani složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Podstatnou se v daném případě nejevila délka praxe dodavatele coby advokáta, ale především zkušenosti s převody bytových jednotek v obdobném rozsahu, jaký byl dán nyní posuzovanou veřejnou zakázkou. Ve světle výše uvedených skutečností je zřejmé, že pokud zadavatel ve vztahu k veřejné zakázce a jejímu plnění stanovil kvalifikační předpoklad (zde minimálně 20 let advokátní praxe) v nepřiměřeném (neproporcionálním) rozsahu, v důsledku čehož znevýhodnil a znemožnil určité skupině dodavatelů ucházet se o předmětnou veřejnou zakázku, ačkoli toto kritérium nebylo odůvodněno objektivními okolnostmi, dopustil se porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách, a to porušení zásady zákazu diskriminace<sup>121</sup>.“ Pokud by podobná situace nastala a u některé z osob by byla v rámci technických kvalifikačních předpokladů vyžadována praxe delší než 10 let, pak je z mého pohledu oprávněné, aby byl tento požadavek ze strany zadavatele precizně a řádně odůvodněn.

Ustanovení § 156 ZVZ veřejnému zadavateli ukládá, že je povinen u nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky uveřejnit na profilu zadavatele odůvodnění o účelnosti veřejné zakázky, přiměřenosti požadavků na technické kvalifikační předpoklady a vymezení obchodních a technických podmínek veřejné zakázky ve vztahu k potřebám veřejného zadavatele a stanovení základních a dílčích hodnotících kritérií a způsobu hodnocení nabídek ve vztahu k potřebám zadavatele<sup>122</sup>. Ustanovení § 156 odst. 8 ZVZ stanovuje, že podrobnosti rozsahu odůvodnění jsou obsaženy v prováděcím právním

<sup>121</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 7. prosince 2011, sp. zn. 9 Afs 37/2011.

<sup>122</sup> ŠÍPOVÁ, Barbora. Jaké povinnosti zadavatelům novela přinese?. *Moderní obec*. 2012, č. 2, s. 53.

předpisu. Tím je myšlena již zmíněná vyhláška č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky. Hlavním účelem této vyhlášky je zvýšení transparentnosti, zajištění vyšší informovanosti dodavatelů a veřejnosti a zároveň i větší kontrola nad hospodařením s veřejnými prostředky. Povinnost zveřejňovat více informací má na zadavatele vyvinout větší tlak na vynakládání veřejných prostředků v souladu s principy 3E. Kohout zároveň upozorňuje, že tato vyhláška přináší pro zadavatele vyšší administrativní zátěž, neboť téměř každou podstatnou skutečnost je nutné řádně odůvodnit a obhájit tak její vymezení v zadávacích podmínkách<sup>123</sup>.

Vyhláška v § 3 odst. 2 písm. e) stanovuje, že v případě veřejné zakázky služby musí veřejný zadavatel odůvodnit přiměřenost technických kvalifikačních předpokladů, pokud požaduje osvědčení o vyšším stupni vzdělání, než je středoškolské s maturitou, a osvědčení odborné kvalifikace delší než 3 roky dodavatele, vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb. V případě veřejných zakázek na stavební práce se v § 3 odst. 3 písm. c) vyhlášky vyžaduje od veřejného zadavatele předložení odůvodnění přiměřenosti technických kvalifikačních předpokladů, pokud zadavatel požaduje osvědčení odborné kvalifikace delší než pět let u dodavatele, vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací. Toto písemné odůvodnění zadavatele dle § 156 ZVZ nemůže být bráno jako případná výjimka z pravidla, která by zbavovala veřejného zadavatele odpovědnosti za zákonný průběh zadávacího řízení. Nelze proto do budoucna ani přes výše uvedené vyloučit situaci, kdy jednotlivé orgány mohou zastávat nad definicí technických kvalifikačních předpokladů rozdílná právní stanoviska. Kruták po roční zkušenosti s touto novinkou tvrdí, že uvedené odůvodnění bývá mnohdy zcela bezobsažné a zadavatelé ho postupují pouze proto, že jde o „papír“ vyžadovaný ZVZ. Zpracovávat dle něj odůvodnění např. u podlimitních nákupů zcela generického charakteru a za účelem zajištění běžných provozních potřeb zadavatele

---

<sup>123</sup> KOHOUT, Lukáš. Vyhlášky k zákonu o veřejných zakázkách. *Právní rádce*. 2013, č. 8, s. 55.



je skutečně nepatřičné. Navrhuje, aby de lege ferenda bylo nutné vyžadovat toto písemné odůvodnění pouze ve vztahu k určité kategorii veřejných zakázek<sup>124</sup>.

### **8.2.3 Požadovaný stupeň vzdělání**

Poslední problematickou částí se jeví požadavek zadavatele, aby jednotliví členové realizačního týmu dodavatele disponovali požadovaným stupněm vzdělání. Toto určující hledisko je velmi úzce provázáno s profesními kvalifikačními předpoklady, respektive doklady osvědčujícími odbornou způsobilost dodavatele podle § 54 písm. c) a d) ZVZ. Předpokladem pro získání těchto osvědčení bývá zpravidla dosažení minimálně vysokoškolského stupně vzdělání v určitém studijním oboru. Jiná situace je ale v případech, kdy se takové osoby neprokazují uvedenými doklady. V těchto případech musí vždy zadavatel zvážit, nakolik je jeho požadavek přiměřený povaze a rozsahu veřejné zakázky a zda by tím nediskriminoval ostatní potenciální dodavatele. Jestliže to nevyžaduje přímo ZVZ, nebo v ryze ojedinělých případech samotný předmět plnění, pak dle mého názoru nemůže existovat ospravedlnitelný důvod, aby činnost některé z osob podílejících se na plnění veřejné zakázky byla podmíněna dosažením buď vysokoškolského, nebo středoškolského stupně vzdělání.

### **8.3 Popis technického vybavení a opatření**

U veřejných zakázek na dodávky a služby dále přichází v úvahu technický kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 1 písm. c) a odst. 2 písm. c) ZVZ, tj. popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu. Na to dále navazuje velmi podobný technický kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 2 písm. d) ZVZ, který umožňuje zadavateli požadovat provedení kontroly technické kapacity veřejným zadavatelem nebo jinou osobou jeho jménem, a je-li to nutné, také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, a to vše za předpokladu, že služby, které mají být poskytnuty, jsou složité nebo jsou požadovány pro zcela jiné účely. Podle Bovise může být tento kvalifikační předpoklad splněn, mimo jiné, popisem

---

<sup>124</sup> KRUTÁK, Tomáš. Roční zkušenosti s transparenční novelou: co přinesla praxi. *Veřejné zakázky*. 2013, č. 2, s. 10.

výzkumu, který prováděl dodavatel nebo popisem zařízení, na kterých byl prováděn vývoj<sup>125</sup>. K těmto kvalifikačním předpokladům bych rád sdělil, že se s nimi v kontrolní praxi často nesetkávám.

#### **8.4 Opatření z hlediska ochrany životního prostředí**

Dalším společným technickým kvalifikačním předpokladem je požadavek zadavatele na opatření z hlediska ochrany životního prostředí, která bude zadavatel schopen použít při plnění veřejné zakázky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Tento předpoklad, který je obsažen jsou v ustanovení § 56 odst. 2 písm. f) a odst. 3 písm. d) ZVZ, je možné požadovat pouze u veřejných zakázek na služby a stavební práce. Prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu dává veřejnému zadavateli záruku, že vybraný dodavatel bude schopen ze své strany zaručit splnění specifických požadavků na ochranu životního prostředí. Toto ustanovení je velmi významné zejména u veřejných zakázek na stavební práce. Před 1. 4. 2012 bylo u veřejných zakázek na stavební práce možné tento kvalifikační předpoklad splnit předložením certifikátu podle Českých technických norem řady ČSN EN ISO 14000. V současné době již tento postup není možný, protože jedním z důsledků novely č. 55/2012 Sb., bylo zrušení ustanovení § 56 odst. 4 a odst. 5 ZVZ, které umožňovalo prokázání technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou či předložením dokladu o registraci v systému řízení a certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. V zásadě platí, že prokazování technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. d) ZVZ se může realizovat pouze prostřednictvím auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS). Stanovuje to sekundární pramen komunitárního práva, a tím je Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 761/2001 Sb., o dobrovolné účasti organizací v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS). Dle čl. 2 písm. l) tohoto nařízení se za „audit ochrany životního prostředí“ považuje nástroj řízení zahrnující systematické, dokumentované, pravidelné a objektivní hodnocení výkonu organizace, systému řízení

---

<sup>125</sup> BOVIS, Christopher. *EU public procurement law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012, s. 137.

a postupů ochrany životního prostředí, s cílem usnadnit provozní kontrolu způsobů chování, které mohou mít dopad na životní prostředí a posouzení dodržování politiky životního prostředí, včetně obecných a specifických cílů organizace, týkajících se ochrany životního prostředí.

#### 8.4.1 Certifikáty ČSN ISO

Úřad dříve v rámci své rozhodovací praxe postupně dospěl k názoru, že tyto „certifikáty“ jsou často zneužívány v hospodářské soutěži zadavateli, kteří tím zvýhodňují určitý okruh vybraných dodavatelů. Nejednalo se ale o porušení ZVZ, pokud zadavatel požadoval předložit certifikáty řady ČSN EN ISO 14 000 či norem EMAS. Domnívám se, že postup zákonodárce, který ho vedl ke zrušení § 56 odst. 4 a odst. 5 ZVZ, byl dle mého názoru jednoznačně správný. V daném okamžiku, kdy se opakovaně a ve větší míře objevovaly případy zneužívání těchto typů certifikátů či dokladů v rámci zadávacího řízení, bylo logické, aby stát přistoupil k podobnému kroku. Úřad v jednom ze svých klíčových rozhodnutí v této věci konstatoval, že *„k požadavku na předložení certifikátu ISO 27001 Úřad dodává, že zákon v ust. § 56 odst. 6 zákona stanoví (na rozdíl od ekonomických a finančních předpokladů) výčet dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů taxativně. Zadavatel tedy nemůže od dodavatelů požadovat předložení jiných, než v zákoně uvedených dokladů či forem prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. Jelikož se nejedná o českou technickou normu řady ISO 9000 či vyšší ani o normu EMAS či normu řady ISO 14000 (které zákon umožňuje v odůvodněných případech jako podmínku splnění kvalifikace v zadávací dokumentaci stanovit), nebyl zadavatel ze zákona oprávněn tento doklad v rámci požadavku na technické kvalifikační předpoklady požadovat jako podmínku splnění technických kvalifikačních kritérií dodavatelů. Požadavek na předložení certifikátů ISO 27001 učinil zadavatel v rozporu se zákonem, neboť se nejedná o technický kvalifikační předpoklad, který zákon zadavateli umožňuje dle ust. § 56 odst. 6 použít a tento postup zadavatele tak podstatně mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by obdržel nabídky dalších dodavatelů,*

*kteří by mu nabídli výhodnější podmínky realizace předmětné veřejné zakázky*<sup>126</sup>. Jak jsem uvedl výše, tak problém zneužívání certifikátů řady ISO se ani tak nevztahoval na ty z oblasti ochrany životního prostředí. Nicméně ani tato skutečnost nezabránila tomu, aby dodavatelům byla odejmuta možnost prokázat tento typ kvalifikačního předpokladu prostřednictvím certifikátu ČSN EN ISO řady 14 000.

## **8.5 Přehled o průměrném počtu zaměstnanců u dodavatele**

Dalším společným technickým kvalifikačním předpokladem pro veřejné zakázky na služby a stavební práce je kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 2 písm. g) a odst. 3 písm. e) ZVZ, tj. přehled průměrného počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky. U tohoto kvalifikačního předpokladu je třeba vycházet nejenom z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, ale i z celkového počtu zaměstnanců, kteří jsou nezbytní pro řádnou a včasnou realizaci předmětu veřejné zakázky. Dále bych rád zmínil, že i kdyby případný požadavek zadavatele několikanásobně převyšoval reálný počet zaměstnanců dodavatele nutných pro splnění veřejné zakázky, tak nelze veřejnému zadavateli upírat právo vybrat dodavatele, který je reálně schopný splnit předmět veřejné zakázky. Vybraný dodavatel by měl být schopen souběžně realizovat během rozhodného období předměty u několika podobných veřejných zakázek. De lege ferenda navrhuji, aby v případě veřejných zakázek na stavební práce došlo ke sjednocení rozhodného období, během kterého se prokazuje počet zaměstnanců. Rozhodné období je v současné době pro oba typy veřejných zakázek 3 roky, přitom seznam referenčních zakázek dle § 56 odst. 3 ZVZ je možno prokázat během předchozích 5 let od konce lhůty pro podání nabídek. V případě situace, kdy dochází k utlumení ekonomiky a k snížení investic veřejného sektoru do stavebního průmyslu, by zvýšení této lhůty mohlo otevřít určité skupině dodavatelů možnost participovat na plnění veřejných zakázek a přinést vyšší míru konkurence.

---

<sup>126</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. dubna 2011, sp. zn. ÚOHS-S8/2011/VZ-4378/2011/540/MKr.

## 8.6 Přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení

Další společný technický kvalifikační předpoklad je obsažen v § 56 odst. 2 písm. h) a odst. 3 písm. h) ZVZ. Je jím požadavek zadavatele na přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel k dispozici. Jde o specializovaná zařízení či pomůcky, které jsou nezbytné pro řádné a včasné splnění veřejné zakázky na služby či stavební práce. Může se jednat o razicí štíty, nebo jeřáby, které se využívají při stavbách. Právní formulace „mít v dispozici“ v tomto směru nezavazuje dodavatele, aby byl přímo vlastníkem takové věci, postačí, když v rámci své nabídky předloží doklad, že je oprávněn disponovat s takovou pomůckou či zařízením, pokud by byl zadavatelem vybrán<sup>127</sup>.

## 8.7 Vzorky, popisy nebo fotografie zboží

U veřejných zakázek na dodávky může veřejný zadavatel požadovat dle § 56 odst. 1 písm. e) ZVZ vzorky, popisy nebo fotografie zboží určeného k dodání. Prostřednictvím tohoto kvalifikačního předpokladu si veřejný zadavatel bezprostředně ověřuje, že jím požadovaný výrobek bude mít kvalitativní vlastnosti, které byly detailněji specifikovány v zadávacích podmínkách. Na základě předložených vzorků od více dodavatelů si lze učinit relevantní názor o jakosti požadovaného výrobku či zboží. Dodavatelé dále nemohou přehodnocovat požadavky zadavatele na příslušné zboží či výrobky ve smyslu uspokojení zadavatelových potřeb. V tomto směru bych rád zmínil jedno z nedávných rozhodnutí Úřadu, který se k technickému kvalifikačnímu předpokladu spočívajícího v předložení vzorku, vyjádřil následujícím způsobem: *„K argumentu navrhovatele, podle něhož se v případě jím předloženého vzorku zásuvkového kontejneru s centrálním uzamykáním jedná o vzorek s lepšími technickými a kvalitativními vlastnostmi, jak je definováno na str. 7 zadávací dokumentace Úřad uvádí, že v této části dokumentace je stanoveno, že „Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud jím předložené vzorky budou mít stejné nebo lepší technické a kvalitativní vlastnosti, než jaké jsou požadované zadavatelem s ohledem na*

---

<sup>127</sup> VRBKA, Petr. *Kvalifikace dodavatelů – technické kvalifikační předpoklady* [online]. Casopisstavebnictvi.cz, 21. dubna 2008 [cit. 9. března 2014]. Dostupné na <<http://www.casopisstavebnictvi.cz/clanek.php?detail=602>>.

účel použití“. Současně je však na téže straně zadávací dokumentace uvedeno, že „Nesplnění rozměrů, parametrů a materiálů u předložených vzorků ... bude důvodem k vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení“. V této souvislosti Úřad uvádí, že pokud zadavatel stanoví určité rozměry výrobku podle svých potřeb, stěží lze změnu rozměrů považovat za zlepšení technických vlastností, neboť v případě rozměrů výrobku se jedná o údaj, jenž vystihuje potřeby zadavatele a jehož změna je tudíž s největší pravděpodobností nežádoucí. Nejlepším rozměrovým řešením by tedy mělo být to, které zadavatel definuje podle svých potřeb. Nadto Úřad uvádí, že, jak vyplývá z vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele, zvolil zadavatel danou velikost výrobku tak, aby maximalizoval pracovní pohodlí svých zaměstnanců, a proto větší šířku kontejneru nelze v daném případě považovat za zlepšení účelu použití či technických vlastností výrobku“<sup>128</sup>. Úřad v uvedeném případě zamítl návrh jednoho z neúspěšných uchazečů. V následném odůvodnění posoudil, zda došlo k naplnění materiální stránky ustanovení § 56 odst. 1 písm. e) ZVZ. Hodnotil, zda lepší technické vlastnosti výrobku vedou současně ke zlepšení účelu výrobku či rozšíření potřeb zadavatele. Tato právní argumentace je dle mého názoru velmi legitimní a jde v souladu s postupně převažující právní doktrínou, že smyslem interpretace právních norem je především to, zda došlo k naplnění jejich účelu.

## **8.8 Doklad prokazující shodu požadovaného výrobku vydaný příslušným orgánem**

Posledním technickým kvalifikačním předpokladem je požadavek dle § 56 odst. 1 písm. f) ZVZ na doklad prokazující shodu požadovaného výrobku vydaný příslušným orgánem. ZVZ uvádí jako příklad zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Uvedený výrobek musí v mnoha případech splňovat české či evropské technické normy. To klade větší požadavky na dodavatele, ale zároveň dává veřejnému zadavateli vysokou míru jistoty, že jím požadované plnění bude mít ty vlastnosti, které by mělo mít. U tohoto kvalifikačního předpokladu bych opět upozornil na riziko spočívající

---

<sup>128</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 2 února 2012, sp. zn. ÚOHS-S563/2011/VZ-968/2012/550/Hod.

na straně veřejného zadavatele. Při nevhodném vymezení předmětu plnění nad rámec požadavků stanovených příslušným zákonem, může dojít k diskriminaci dodavatelů. Možností, jak se tomuto problému vyhnout, je tento technický kvalifikační předpoklad zapracovat do závazných obchodních podmínek, a nikoli do zadávací dokumentace či výzvy k podání nabídky. Tento požadavek by se v konečném důsledku vztahoval pouze na vybraného dodavatele, tj. dodavatel by musel příslušný technický doklad předložit před podpisem smlouvy se zadavatelem, a nebyl by důvodem pro vyřazení žádného z potenciálních dodavatelů.

## **8.9 Prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů**

### **8.9.1 Obecný způsob prokázání**

Právní úprava veřejných zakázek vymežila směrem k technickým kvalifikačním předpokladům veřejnému zadavateli, že je povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit minimální rozsah požadovaných informací a dokladů, uvést způsob prokázání těchto splnění těchto kvalifikačních předpokladů a vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, které musí odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. U kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ, jak už jsem v rámci této kapitoly zmínil, nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Podmínka omezující finanční rozsah stavebních prací byla do ZVZ včleněna v důsledku novely č. 55/2012 Sb. U ostatních technických kvalifikačních předpokladů se podobná výslovná omezení nevyskytují. Častým jevem bývá při specifikaci technických kvalifikačních předpokladů požadavek zadavatele, že dodavatel musí předložit seznam „významných dodávek“. V tom případě musí veřejný zadavatel jasně vymežit, co je pod pojmem „významná dodávka“ myšleno.

### **8.9.2 Rovnocenné doklady**

Dodavatel má možnost, pokud mu v tom brání objektivní důvody, prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů i jiným způsobem, tj. jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel neodmítne. Veřejný zadavatel nemá

tedy možnost, i když si to vymezil v zadávacích podmínkách, odmítnout doklady, které věrohodným způsobem prokazují skutečnosti, že určitý dodavatel disponuje např. požadovanou praxí či dostatečným technickým vybavením. Pokud přesto k odmítnutí takových dokladů ze strany veřejného zadavatele dojde, tak o odmítnutí musí být učiněn příslušný záznam a odůvodnění zadavatele musí být vždy přezkoumatelné. Kruták s Krutákovou zdůrazňují, že po novele č. 55/2012 Sb. již není možné prokázat splnění referenčních zakázek na dodávky a služby prostřednictvím jeho čestného prohlášení, ale přímo smlouvou mezi ním a dodavatelem. Takováto smlouva může ale obsahovat povinnost týkající se důvěrných informací mezi stranami. Z toho důvodu ji může být velmi problematické použít.<sup>129</sup> Šípová argumentuje, že se nemusí jednat pouze o smlouvu, ale stačí doklad o tom, že mezi stranami bylo v minulosti uskutečněno plnění. Tento doklad může mít podobu faktury, nebo předávacího protokolu<sup>130</sup>. Jurčík se domnívá, že pokud je seznam opatření v oblasti řízení z hlediska životního prostředí podle § 56 odst. 2 písm. f) ZVZ nebo podle § 56 odst. 3 písm. d) ZVZ svým rozsahem shodný s opatřeními, která je třeba splnit pro vydání certifikátu podle § 56 odst. 5 ZVZ, je veřejný zadavatel povinen tuto formu prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle odst. 5 uznat. Podle něj i např. certifikátem ISO 14001<sup>131</sup>.

V této záležitosti si dovoluji s Jurčíkem nesouhlasit, neboť již zmíněná novela č. 55/2012 Sb. omezila zadavatele v možnosti prokazovat učiněná opatření v oblasti řízení z hlediska životního prostředí prostřednictvím právě výše zmíněných certifikátů řízení jakosti ISO. Jak už jsem uvedl v rámci této kapitoly, tak prokazovat splnění technického kvalifikačního předpokladu v oblasti opatření z hlediska ochrany životního prostředí je v současné právní úpravě možné pouze prostřednictvím auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS). Připomínám, že to vyplývá z právních předpisů samotného komunitárního práva. Postup, jaký v důsledku předmětné novely zvolil zákonodárce, by pak postrádal jakoukoliv logiku. Neboť na jednu stranu došlo k výraznému omezení prokázání splnění kvalifikace prostřednictvím určitého typu

---

<sup>129</sup> KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k 1. 4. 2013*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o., 2013. s. 215.

<sup>130</sup> ŠÍPOVÁ, Barbora. Další noviny tzv. Velké novely, *Moderní obec*. 2012, č. 4, s. 48.

<sup>131</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 396.



dokladu, a na druhou stranu, by současná právní úprava připouštěla tento zakázaný typ dokladu zastupitelně použít, byť ve výjimečných případech, pokud by z objektivních důvodů potenciální dodavatel nedisponoval požadovaným dokladem.

### **8.9.3 Součinnost zadavatele při prokázání technického kvalifikačního předpokladu**

Za určitých situací je potřeba, aby k prokázání technického kvalifikačního předpokladu dodavatele poskytl součinnost i samotný veřejný zadavatel. Veřejný zadavatel je tak povinen odeslat dodavateli písemné potvrzení o úspěšném prokázání splnění příslušného kvalifikačního předpokladu, který slouží jako doklad pro prokázání splnění kvalifikace. Pokud veřejný zadavatel neposkytne dodavateli dostatečnou součinnost, v důsledku čehož dojde ke zmaření účasti tohoto dodavatele ve výběrovém řízení, není možné vykládat takové pochybení k tíži dodavatele. Pokud v důsledku nečinnosti veřejného zadavatele vznikne dodavateli škoda, má právo tento dodavatel vymáhat tuto škodu, ve formě ušlého zisku, po veřejném zadavateli.

### **8.9.4 Vzorky**

Ustanovení § 56 odst. 8 ZVZ pamatuje na situaci, kdy v případě veřejné zakázky na dodávky požaduje zadavatel předložení vzorků zboží, které mají být předmětem plnění. Po ukončení zadávacího řízení, ať už dojde k uzavření smlouvy, nebo dojde ke zrušení zadávacího řízení, je zadavatel na základě žádosti povinen bezodkladně vrátit zpět tyto vzorky dodavateli. V případě, že nejde vrátit vzorky, tak musí veřejný zadavatel uhradit jejich hodnotu. Jde zejména o případy, kdy je zadavatel povinen si ponechat vzorek v souvislosti se zajištěním kvalitního plnění veřejné zakázky vítězným dodavatelem. Jako příklad bych uvedl veřejné zakázky na nákup uniforem pro příslušníky ozbrojených sborů, či dodávku mobiliáře při rekonstrukcích historických objektů. Z praktického hlediska může činit velký problém určit hodnotu předložených vzorků, a tak se část autorů přiklání k tomu, aby samotní dodavatelé v nabídkách výslovně uváděli hodnotu předložených vzorků<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 274.

### 8.9.5 Kopie dokladů

Novela ZVZ č. 179/2010 Sb. umožnila dodavatelům, nestanoví-li ZVZ jinak, prokazovat splnění kvalifikace prostřednictvím pouhých kopií dokladů, nikoli samotných originálů. V případě, že zadavatel požaduje předložit před uzavřením samotné smlouvy originály nebo ověřené kopie takových dokladů, je dodavatel, se kterým má dojít k uzavření smlouvy, povinen takové žádosti vyhovět. V důsledku této změny mělo dojít nejenom ke snížení administrativní zátěže na straně dodavatelů, ale rovněž se mělo zamezit bezdůvodnému vylučování dodavatelů, kteří by jinak byli plně způsobilí splnit předmět veřejné zakázky, a předložili ekonomicky mimořádně výhodnou nabídku. Za pravdivost údajů v nabídce nese plnou odpovědnost dodavatel. Opět bych chtěl navázat na to, co jsem výše zmínil, že v případě předložení dokladů s nepravdivými údaji či informacemi, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení, by se takový dodavatel dopustil správního deliktu dle ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) ZVZ a hrozil by mu v krajním případě zápis do rejstříku dodavatelů se zákazem plnění veřejných zakázek.

### 8.9.6 Pravost a stáří dokladů

V důsledku novely č. 55/2012 Sb. došlo i k přesnějšimu vymezení časového stáří dokladů prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů a výpisu z obchodního rejstříku. U dokladů prokazujících splnění základních kvalifikačních předpokladů se jedná o čestné prohlášení podle § 53 odst. 3 ZVZ, potvrzení od příslušných orgánů podle § 53 odst. 3 ZVZ a výpisu z evidence Rejstříku trestů. V zásadě tak platí, že na tyto 2 skupiny dokumentů se vztahuje 90denní lhůta počítaná k poslednímu dni, kdy by mělo dojít podle zadávacích podmínek k podání nabídky nebo žádosti o účast. U jiných dokladů není stanovena žádná lhůta s výjimkou z výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů a certifikátu ze systému certifikovaných dodavatelů<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 404.

## 9 Posouzení kvalifikace

### 9.1 Změna kvalifikace

Ustanovení § 58 ZVZ stanovuje, že dodavatel má povinnost nejpozději do 7 pracovních dnů od doby kdy přestane splňovat kvalifikaci písemně oznámit tuto skutečnost veřejnému zadavateli. Poté musí předložit potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu, a to do 10 pracovních dnů od oznámení této skutečnosti veřejnému zadavateli. Veřejný zadavatel poté může na žádost dodavatele tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout. Tato změna byla do ZVZ včleněna opět v důsledku novely č. 55/2012 Sb., a domnívám se, že je to změna pozitivní, která dává uchazečům větší časový prostor k doplnění nabídky. Stejná povinnost se vztahuje i na dodavatele, se kterým je dle rozhodnutí zadavatele možné uzavřít smlouvu, a to až do okamžiku uzavření samotné smlouvy s uchazečem. Potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu musí dodavatel předložit nejpozději ke dni uzavření smlouvy s veřejným zadavatelem. Dále je nutné říci, že předmětné ustanovení se nevztahuje na všechny změny v kvalifikaci, ale pouze na ty, které by mohly mít vliv na výběr nejlepší nabídky, resp. v důsledku nich by muselo dojít k vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení. Lhůta 10 pracovních dnů je lhůtou hmotně právní, a je tedy potřeba, aby dodavatel v této lhůtě předložil zadavateli nezbytné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu. Tato lhůta je taktéž lhůtou zákonnou, která může či nemusí být na základě žádosti dodavatele dodatečně prodloužena<sup>134</sup>. Jurčík ve svém Komentáři zmiňuje případ výměny člena dodavatelského konsorcia či subdodavatele, který prokazuje za dodavatele splnění kvalifikace. Odkazuje na stanovisko Úřadu, který potvrdil, že „*změna subjektu dodavatele (nahrazení člena sdružení jiným členem nebo subdodavatelem po prokázání kvalifikace) může představovat změnu kvalifikace a s tím související povinnost postupovat v souladu s § 58 odst. 1 zákona. Z hlediska zákona není rozhodující, zda změna v subjektu dodavatele bude provedena nahrazením člena sdružení jiným členem sdružení nebo subdodavatelem. Rozhodující je povinnost dodavatele postupovat*

---

<sup>134</sup> PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 280.

v souladu s § 58 odst. 1 zákona“.<sup>135</sup> Právní úprava výslovně neřeší problematiku, co nastane, když dodavatel přestane splňovat kvalifikaci po uzavření smlouvy se zadavatelem, proto lze doporučit v těchto případech, aby si smluvní strany upravily tuto problematiku v rámci svých vzájemných smluvních vztahů.

## 9.2 Posouzení kvalifikace

Posouzení kvalifikačních předpokladů je samostatnou částí téměř každého zadávacího řízení. V takové situaci je veřejný zadavatel povinen ustanovit zvláštní komisi pro posouzení kvalifikace. V případě otevřeného řízení a zjednodušeného podlimitního řízení mohou kvalifikaci posuzovat i členové hodnotící komise, stanoví-li tak veřejný zadavatel. Tento krok se ukázal jako velmi praktický, protože došlo nejenom ke snížení administrativní zátěže na straně veřejného zadavatele, ale protože jsou si oba 2 typy řízení podobné v tom smyslu, že podání nabídky nepředchází žádné jednání s potenciálními dodavateli, ani v rámci nich nedochází k zužování okruhu potenciálních dodavatelů podle jasně daných pravidel. Na samotné členy komise k posouzení kvalifikace dodavatelů jsou kladeny podobné podmínky, jako na členy hodnotící komise. Jedná se zejména o povinnost zůstat ve vztahu k veřejné zakázce nepodjatý, a to spočívá v zákazu podílet se na zpracování nabídky, nemožnosti vzniku osobní výhody či újmy v souvislosti s výsledkem zadávacího řízení či neexistenci osobního či pracovního vztahu v poměru s uchazeči. O své nepodjatosti učiní každý člen při prvním jednání komise písemné prohlášení do protokolu. Samozřejmě je i povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se členové dozvěděli v souvislosti se svou účastí v hodnotící komisi.

O posouzení kvalifikace se následně pořizuje protokol, ve kterém jsou uvedeny identifikační údaje dodavatelů, jejichž kvalifikace byla posuzována, seznam dodavatelů, kteří prokázali splnění kvalifikace a seznam dodavatelů, kteří naopak splnění kvalifikace neprokázali, spolu s uvedením důvodu<sup>136</sup>. Protokol musí splňovat určité formální náležitosti, které jsou obsaženy nově v § 59 odst. 6 ZVZ. Dle mého názoru byl

---

<sup>135</sup> Stanovisko ÚOHS ze dne 20. září 2010, sp. zn. ÚOHS-D493/2010/VZ-13973/2010/520/Dří.

<sup>136</sup> JURČÍK, Radek. Změny právní úpravy veřejných zakázek se zaměřením na transparentní a antikorupční novelu – východiska, cíle a zhodnocení. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 2012, č. 2, s. 68.

hlavním důvodem pro zavedení „nového typu“ protokolu kladen důraz na větší přezkoumatelnost postupu zadavatele v rámci výběrového řízení a eliminaci chyb, které se opakovaně vyskytovaly v této fázi výběrového řízení. Byť tento postup přinesl pro zadavatele větší administrativní zátěž, než jak tomu bylo v minulosti, ze své kontrolní praxe bych rád potvrdil, že tento krok zpřehlednil fázi posuzování kvalifikace u dodavatelů. Vyhotovený protokol je poté podepsán všemi členy komise, případné odlišné stanovisko některého člena komise je taktéž spolu s jeho odůvodněním součástí tohoto protokolu. ZVZ dále v § 58 odst. 8 připouští možnost jednotlivým dodavatelům nahlédnout do vypracovaného protokolu a pořídit si z něj výpis nebo opis. Jedná se o specifickou kontrolu ze strany dodavatelů nad dodržováním zákonnosti a transparentního posuzování kvalifikace. V případě vyskytnuvšího se pochybení na straně veřejného zadavatele to dává silný argument těm dodavatelům, kteří by hodlali zpochybnit proces posouzení kvalifikace, ať už prostřednictvím námitek dle § 110 ZVZ, nebo podáním návrhu k Úřadu dle § 114 ZVZ.

### **9.3 Žádost o objasnění kvalifikace**

Postup, který jsem výše popsal, v zásadě platí, pokud se během fáze posouzení kvalifikace neobjeví informace či skutečnosti, které by do tohoto procesu vnášely nové nejasnosti, či nesrovnalosti. Veřejný zadavatel může po dodavateli požadovat, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel, který tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené zadavatelem nesplní, je poté ze zadávacího řízení vyloučen. Jedná se o oprávnění veřejného zadavatele, nikoli jeho povinnost. Možnost zadavatele požádat si či písemně objasnit předložené dokumenty a doklady v nabídce, je uskutečnitelná za předpokladu, kdy nabídka dodavatele, respektive doklady prokazující jeho splnění kvalifikace, obsahují informace, které nejsou jednoznačně srozumitelné, nebo nejsou úplné. Za předpokladu, kdy takové doklady v nabídce dodavatele vůbec nejsou, tj. v jeho dokladech o kvalifikaci chybí požadovaná informace či doklad, není veřejný zadavatel oprávněn požadovat doplnění kvalifikace<sup>137</sup>. Veřejný

---

<sup>137</sup> Stanovisko ÚOHS k objasnění informací či předložení dodatečných dokladů prokazujících splnění kvalifikace k § 59 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb.

zadavatel je vždy při výzvě k doplnění kvalifikace povinen dodržovat základní zásady zadávacího řízení, které jsou obsaženy v § 6 ZVZ. Veřejný zadavatel tedy nemůže zvýhodňovat některého dodavatele na úkor ostatních, tj. nemůže jednoho dodavatele vyzvat k doplnění a druhého dodavatele naopak bezodkladně vyloučit z další účasti v zadávacím řízení.

Není ani přípustné, pokud dojde k vyloučení některého dodavatele z důvodu nejednoznačně formulovaných kvalifikačních předpokladů. Za věcnou správnost, srozumitelnost a jednoznačnost zadávacích podmínek nese vždy odpovědnost veřejný zadavatel. Ve své kontrolní praxi jsem posuzoval situaci, kdy jeden z dodavatelů byl vyloučen pro nesplnění kvalifikačních předpokladů. Jednalo se formální důvody spočívající v částečné nejednoznačnosti jím předložených dokladů. Vyloučený dodavatel v daném výběrovém řízení předložil nejnižší nabídkovou cenu a v případě dožádání zadavatelem o objasnění své nabídky by s největší pravděpodobností byl vybrán jako nevhodnější uchazeč. Při kontrole veřejných zakázek z evropských fondů musí veřejní zadavatelé dodržovat i principy, které jsou uvedeny v příslušných příručkách v rámci jednotlivých operačních programů. Jejich původ plyne jak z pramenů komunitárního, tak i vnitrostátního práva, např. z § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů, nebo z § 14 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů. Jednou z těchto zásad je i zásada dodržování hospodárnosti, efektivity a účelnosti, tzv. „pravidlo 3E“. Při vynaládání veřejných prostředků by mělo jednak dojít k dodržování požadavků na kvalitu, a dále by mělo dojít i k optimálnímu dosažení stanovených cílů spolu s dosažením nejlepších možných výstupů, a to při vynaložení nejmenšího množství veřejných prostředků. Kontrolní orgán, ve výše uvedeném případě, konstatoval, že zadavatel dodržel postup stanovený v ZVZ, nicméně v dané situaci nepostupoval podle „pravidla 3E“. Dle kontrolního orgánu mohlo dojít k hospodárnějšímu vynaložení veřejných prostředků, kdyby zadavatel vyzval dodavatele k objasnění některých dokladů v jeho nabídce. Na tomto případě jsem chtěl demonstrovat, že čistě formalistická aplikace jednotlivých ustanovení ZVZ z pohledu veřejného zadavatele, nemusí být vždy tím nejlepším řešením. Zadavatel není zároveň povinen postupovat podle své libovůle či momentálního psychického rozpoložení, měl by vždy respektovat smysl platné právní

úpravy. Je-li například dokumentace prokazující kvalifikaci uchazeče nekompletní, pak by se o aplikaci § 59 odst. 4 ZVZ nemělo vůbec uvažovat. Podle některých autorů je dosavadní praxe převážně taková, že zadavatel se s ohledem na znění ZVZ soustřeďuje na formální náležitosti kontroly, tj. kontrolu formálních procesů souvisejících se zadávacím řízením a na formální kontrolu plnění smluv s realizátorem veřejné zakázky. Z toho vychází, že byť nedošlo k porušení formálních pravidel, tak vynaložené finanční prostředky nebyly alokovány racionálním způsobem<sup>138</sup>.

Podobného názoru je i Grulich, který konstatuje, že stanovení pravidel a principů pro zadávání veřejných zakázek není hlavním cílem zadávacího řízení, nýbrž pouze prostředkem k dosažení základního účelu, kterým je ochrana veřejných finančních zdrojů. Bez tohoto základního účelu ZVZ by bylo dodržování stanovených postupů a principů jaksi samoúčelné<sup>139</sup>. Grulich dále odkazuje na rozsudek NSS ČR, který v projednávané věci pravomocně rozhodl, že *„pokud ve vztahu k veřejné zakázce dospěje k závěru, že splnění dalších kvalifikačních kritérií není nutné, nemusí jejich prokazování požadovat vůbec. Pokud však dospěje k závěru opačnému, musí pečlivě zvážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení jím zadávané veřejné zakázky nezbytné. Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potenciálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potenciálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit.“*<sup>140</sup> Hartman se Smetánkovou ze svých praktických zkušeností kontrolorů dodávají, že zadavatelé

---

<sup>138</sup> OCHRANA, František. Fáze veřejného zadávání z pohledu kritérií hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 2012, č. 1, s. 53.

<sup>139</sup> GRULICH, Tomáš. Veřejné zakázky: Může či musí dodavatel požadovat dodatečné objasnění kvalifikačních dokladů. *Právní rádce*. 2010, č. 10, s. 19.

<sup>140</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 9 července 2009, sp. zn. 9 Afs 87/2008-81.

často vylučují dodavatele zbytečně, čímž se připravují o předložené nabídky a zužují si tím možnost výběru<sup>141</sup>.

Důsledkem novely č. 55/2012 Sb. bylo zakotveno, že skutečnosti rozhodné pro prokázání kvalifikace musejí nastat ve lhůtě stanovené v § 52 ZVZ, tj. například u otevřeného řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení musí nastat do konce lhůty k podání nabídek. Jurčík upozorňuje, že pokud nelze takto datované doklady doložit, neboť to později datované rozhodnutí neumožňuje, existuje pro dodavatele možnost svou kvalifikaci splnit i prostřednictvím čestného prohlášení, že tento stav zde existoval k poslednímu dnu lhůty, které jsou uvedeny v § 52 odst. 1 až 3 ZVZ<sup>142</sup>. S uvedeným názorem si dovoluji nesouhlasit, neboť právní úprava například u splnění základních kvalifikačních předpokladů výslovně stanovuje formu, ve které má být kvalifikace dodavatele doložena. Nelze připustit, že veřejný zadavatel by akceptoval například čestné prohlášení dodavatele o jeho „daňové bezdlužnosti“ vůči státu.

#### **9.4 Vyloučení dodavatele pro nesplnění kvalifikace**

Dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 ZVZ, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Nová zadávací směrnice umožňuje zadavateli poskytnout dodavateli možnost tzv. „sebeočisty“. To znamená, že veřejný zadavatel může akceptovat nabídku uchazeče, u které existuje důvod pro její vyřazení ze zadávacího řízení a následného vyloučení uchazeče. Tento uchazeč ale musí přijmout vhodná opatření k odstranění důsledků svého nedovoleného jednání a k prevenci dalšího výskytu takového pochybení<sup>143</sup>. Rozhodnutí o vyloučení zadavatel bezodkladně oznámí dodavateli spolu s uvedením důvodu. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení dodavatele oznámit na profilu zadavatele. V tom případě se takové rozhodnutí považuje za doručené okamžikem jeho uveřejnění na profilu zadavatele.

---

<sup>141</sup> SMETÁNKOVÁ, Romana, HARTMAN, Ondřej. Úskalí zakázek financovaných z EU zdrojů z pohledu kontrol. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 2, s. 35.

<sup>142</sup> JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 408.

<sup>143</sup> MIŠŮR, Peter. Právo zadávání veřejných zakázek EU čeká komplexní modernizace. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 6, s. 182.



Pokud si zadavatel toto nestanoví v rámci zadávacích podmínek, doručení je provedeno do vlastních rukou vyloučenému dodavateli. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení dodavatele musí být jako všechny úkony zadavatele srozumitelné a jasné, aby ho bylo možné zpětně přezkoumat.

## **9.5 Kvalifikace u podlimitní veřejné zakázky**

Zvláštní postup v § 62 ZVZ upravuje posuzování kvalifikačních předpokladů u podlimitní veřejné zakázky. Zadává-li veřejný zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, je povinen požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Základní kvalifikační předpoklady se prokazují buď formou čestného prohlášení, nebo zadavatel má možnost trvat na předložení dokladů podle § 53 odst. 3 ZVZ. Požaduje-li veřejný zadavatel rovněž prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, použije se § 56 ZVZ obdobně, tj. taktéž doložením prostřednictvím čestného prohlášení. Současná právní úprava nepřipouští ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady prokázat veřejnému zadavateli jiným způsobem než ve formě čestného prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti. Novela ZVZ č. 55/2012 Sb. přinesla podstatnou změnu při prokazování kvalifikace u zjednodušeného podlimitního řízení. U tohoto typu řízení se od 1. 4. 2012 prokazují kvalifikační předpoklady pouze formou čestného prohlášení, z jehož obsahu musí vyplývat, že dodavatel splňuje kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem. Před uzavřením smlouvy musí vítězný dodavatel předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Jak už zmínil, tak podobný způsob prokázání celé kvalifikace u všech typů zadávacích řízení bude zaveden do našeho právního řádu v důsledku účinnosti nové zadávací směrnice, která obsahuje institut tzv. jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky.

Někteří autoři upozorňují, že ustanovení § 62 odst. 3 ZVZ může být interpretačně problematické, neboť jazykovým výkladem lze dojít k tomu, že vybraný uchazeč musí před uzavřením smlouvy doložit originál nebo ověřenou kopii čestného

prohlášení<sup>144</sup>. Smyslem novely č. 55/2012 Sb. ale bylo zjednodušení průběhu řízení, zejména přípravy nabídek uchazečů. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 ZVZ.

---

<sup>144</sup> ZUSKA, Karel, LÁNSKÝ, Lubomír, LAŠMANSKÝ, Jan. Kvalifikace u podlimitní veřejné zakázky. *Veřejné zakázky*. 2012, č. 3, s. 36.

## Závěr

Cílem mé rigorózní práce byla analýza jednotlivých druhů kvalifikačních předpokladů obsažených v ZVZ z pohledu rozhodovací praxe soudů a orgánů. Do své práce jsem se snažil zahrnout i nejaktuálnější vývoj v oblasti komunitárního práva, který přinesla nová zadávací směrnice. Ačkoliv je již tento předpis sekundárního práva účinný, tak lhůta pro provedení řádné implementace do právního řádu České republiky končí přibližně v polovině roku 2016. V současné době probíhá na Ministerstvu pro místní rozvoj příprava nového zákona o veřejných zakázkách, ve kterém by byly zapracovány nejenom změny obsažené v nové zadávací směrnici, ale i aplikační praxe na úrovni zadavatelů, Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a jednotlivých soudů.

V úvodní kapitole své práce bylo mým záměrem objasnit základní pojmy zadávacího řízení, vývoj v oblasti veřejných zakázek za posledních 20 let, a především základní zásady zadávacího řízení. Rád bych zmínil, že tři nejdůležitější zásady zadávacího řízení, mezi které patří zásada zákazu diskriminace, rovného zacházení a transparentnosti, jsou dle praxe soudů a orgánů nejdůležitějším interpretačním vodítkem, které má zadavatel k dispozici. Tyto zásady se vzájemně prolínají a jsou vyjádřeny v mnoha ustanoveních ZVZ. Vzhledem k tomu, že veřejné zakázky mají značný přeshraniční přesah, musí být tyto zásady vykládány a aplikovány tak, aby umožnily podat nabídku co nejširšímu počtu dodavatelů nejenom z tuzemska, ale i ze zahraničí. V tomto ale spatřuji velký problém, neboť uvážíme-li, jak velký nepoměr existuje ve všech typech řízení mezi nabídkami dodavatelů z tuzemska a těmi se sídlem, místem podnikání nebo bydlištěm v zahraničí, přičemž zahraničních dodavatelů je až na drobné výjimky mnohem více než těch tuzemských, domnívám se, že v mnoha případech není v zájmu zadavatele, aby mu byl doručen větší počet nabídek, a tím byla zajištěna co nejširší hospodářská soutěž. K zásadám zadávacího řízení chci dále dodat, že bych se jako někteří autoři nebránil tomu, aby byl jejich výčet rozšířen např. o zásadu přiměřenosti, objektivitu a zásadu *in dubio pro reo*. Tato změna by dle mého názoru přispěla u některých zadavatelů k lepšímu pochopení smyslu jednotlivých ustanovení ZVZ.

V dalších kapitolách jsem se zaměřil na obecné vymezení kvalifikačních předpokladů, rozsah kvalifikace, dobu a formu prokázání kvalifikace. Rád bych zdůraznil, že přestože nastavení kvalifikačních předpokladů musí být přiměřené povaze, rozsahu a předmětu veřejné zakázky, tak nelze za určitých situací požadovat po zadavateli, aby nastavení „přiměřenějších“ kvalifikačních předpokladů ohrozilo řádné a včasné splnění předmětu veřejné zakázky, jak v minulosti rozhodl Úřad. Domnívám se, že na toto rozhodnutí Úřadu se velmi často zapomíná. V případě alternativního prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele doporučuji zadavateli, aby věnoval mimořádnou pozornost vzájemnému vymezení práv a povinností mezi ním a subdodavatelem, protože zde, jak jsem ve své práci upozornil, existuje konflikt mezi textem zadávací směrnice a tím, co je obsaženo v ZVZ. Podobné je to v případě u prokazování kvalifikace spočívající v předložení čestného prohlášení dle § 50 odst. 1 písm. c) ZVZ, neboť zde v současné době existují min. 3 přístupy, jak by měl dodavatel postupovat. Naopak zcela již byla vyřešena otázka tzv. „sčítání kvalifikačních předpokladů“ prostřednictvím subdodavatelů. Tento postup, jak k němu dospěla rozhodovací praxe, v zásadě možný není. K problematice dodavatelského konsorcia bych uvedl, že stávající právní úprava nepřipouští jakékoliv změny mezi jejími členy, nicméně rozhodovací praxe ESD v této otázce tak striktní nebyla, a soud přenechal tuto pravomoc jednotlivým členským státům. Osobně bych dokázal akceptovat, kdyby naše právní úprava připouštěla podobný typ změny. V otázce prokazování splnění kvalifikace u zahraničních dodavatelů lze doporučit, aby se dodavatelé, kteří mají v úmyslu se účastnit většího počtu výběrových řízení v České republice, nechali zapsat do seznamu kvalifikovaných dodavatelů, a to i v situaci, kdy nová zadávací směrnice celý proces prokazování kvalifikace výrazně zjednodušuje. Ze své praxe mohu potvrdit, že jim to výrazně ulehčí prokázání splnění kvalifikace, což může být velkou výhodou především pro dodavatele mimo státy EU.

Následující kapitoly již pak byly zaměřeny na analýzu jednotlivých druhů kvalifikačních předpokladů. U základních kvalifikačních předpokladů jsem se podrobněji zaměřil na problematiku bid riggingu, stále rozšířenějšího nekalosoutěžního jednání. Domnívám se, že pro případné rozkrytí, nebo omezení těchto „zakázaných dohod“ je zdaleka v nejlepší pozici veřejný zadavatel. Ve své rigorózní práci jsem rovněž upozornil na problém možného souběhu trestného činu podplácení

dle trestního práva a podplácení, jako jedné z forem jednání v nekalé soutěži. De lege ferenda navrhuji, aby civilní soudy měly povinnost uveřejňovat rozhodnutí vztahující se k porušení soutěžního práva v oblasti nekalé soutěže. Uvedená povinnost by měla značný preventivní účinek a výrazně by mohla zadavatelům pomoci v případném odhalení nepoctivých dodavatelů, kteří prokazují splnění tohoto základního kvalifikačního předpokladu ve formě pouhého čestného prohlášení. V otázce možného souběhu trestního a správního trestání při předložení nepravdivých údajů v čestném prohlášení jsem poukázal na problém, když trestní soud vydá v této věci jako první meritorní rozhodnutí, kterým určitému dodavateli uloží trest zákazu účastnit se výběrových řízení po zákonem stanovenou dobu, tak se toto rozhodnutí paradoxně neprojeví tím, že by byl takový nepoctivý dodavatel zapsán na tzv. „black list“, tj. rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek, který je všem veřejně přístupný. Nová zadávací směrnice přinesla institut tzv. jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky, které by v budoucnu mělo výrazným způsobem urychlit zadávací řízení a snížit jeho administrativní náročnost. Osobně se domnívám, že se jedná o krok správnou cestou.

V případě profesních kvalifikačních předpokladů proběhlo s účinností rekodifikace soukromého práva i přijetí ZVR. Jedná se patrně o jednu z nejvýznamnějších změn za uplynulých pár let, která se vztahovala k profesní kvalifikaci dodavatelů. V případě alternativního splnění kvalifikace, buď prostřednictvím konsorcia dodavatelů, nebo subdodavatele, by se měl dle mého názoru zadavatel zaměřit na to, jaká oprávnění k podnikání vztahující se k předmětu veřejné zakázky jsou nutná a do jaké míry musí zadavatel trvat na požadavku, aby určitý typ oprávnění k podnikání předložily tyto subjekty. Připomínám, že je plně postačující, předloží-li takové oprávnění pouze jeden člen sdružení, nebo jeden subdodavatel.

U čestného prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku se domnívám, že tato změna, která zároveň přinesla zrušení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, byla poněkud předčasná. I více než 2 roky po proběhlé tzv. „transparentní novele“, jsem názoru, že se jednalo o nadbytečný krok. Ekonomické a finanční předpoklady vycházejí přímo z pramenů komunitárního práva,

příčemž nejnovější zadávací směrnice dokonce přistoupila ke stanovení maximální výše vztahující se k celkové výši obrátu u dodavatele, čímž vyřešila jeden z významných problémů, které stály za přijetím nové „transparentní“ právní úpravy. Dle mého názoru by bylo mnohem smysluplnější, aby zákonodárce stanovil podobné limity i u ostatních ekonomických a finančních předpokladů a tyto limity, respektive jejich odůvodnění, by bylo součástí písemného odůvodnění veřejné zakázky před vyhlášením samotného zadávacího řízení. V současné podobě existuje nikoli malé riziko, že na plnění veřejných zakázek budou participovat i dodavatelé, kteří by před 1. 4. 2012 byli zcela po finanční a ekonomické stránce nezpůsobilí. V případě alternativního splnění kvalifikačních předpokladů doporučuji pro větší míru právní jistoty, aby toto prohlášení předložil každý člen konsorcia dodavatelů, popřípadě každý jeden subdodavatel, samostatně.

Změny, které v uplynulém období proběhly v rámci technických kvalifikačních předpokladů, lze z mého pohledu hodnotit pozitivně. Je tím myšleno především zrušení povinnosti předkládat certifikáty jakosti vydané akreditovanou osobou podle českých právních předpisů. Ani samotná rozhodovací praxe nebyla zcela jednotná v otázce, kdy je možné tento typ technického kvalifikačního předpokladu po dodavatelích požadovat, a kdy už nikoli. Postup zákonodárce tak byl v této problematice, na rozdíl od zrušení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, správný. Dalším pozitivním krokem bylo závazné stanovení, že požadovaný rozsah stavebních prací nesmí překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V podkapitole o tzv. „referenčních zakázkách“ jsem se vyslovil pro názor, aby délka prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu činila u „významných“ veřejných zakázek na dodávky a služby 5 let. Jednalo by se tedy o podobnou situaci, která nyní platí v případě referenčních zakázek na stavební práce, kde byl předpoklad zákonodárce, že pětiletá lhůta bude lépe odpovídat jeho náročnosti, rozsáhlosti a době trvání. Mimořádně obtížné bývá z pohledu veřejného zadavatele stanovení dalších podmínek, které se vztahují k seznamu techniků nebo technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky. Zadavatel musí vzít v potaz nejenom jejich celkový počet, délku praxe, nejvyšší dosažené vzdělání, ale například i to, zda tyto osoby disponují osvědčením o jejich odborné způsobilosti, popřípadě na kolika referenčních zakázkách se tyto osoby v minulosti podílely. Pro řádné a především zákonné stanovení

technických kvalifikačních předpokladů musí zadavatel disponovat všemi dostupnými a relevantními informacemi o trhu, v opačném případě zde hrozí velmi vysoké riziko diskriminace.

V poslední kapitole jsem se zaměřil na problematiku změn, objasnění a posouzení kvalifikace. Především u dodatečného objasnění kvalifikace se domnívám, že stávající právní úprava nezohledňuje zcela fakt, kdy je objasnění kvalifikace u některého z dodavatelů vhodným opatřením, před okamžitým vyloučením takového dodavatele ze zadávacího řízení. ZVZ přiznává zadavateli oprávnění požadovat po dodavateli objasnění kvalifikace, nicméně vůbec neřeší případy, kdy může být institut objasnění kvalifikace vhodným prostředkem k pozdějšímu vybrání lepší nabídky a celkovému účelnějšímu, hospodárnějšímu a efektivnějšímu vynakládání veřejných prostředků. Ze své kontrolní činnosti vím, že tento institut je využíván zcela nahodile, podle aktuálních potřeb konkrétního veřejného zadavatele, což považuji za chybu. Pozitivně naopak hodnotím poslední větší technickou novelu ZVZ, která umožnila dodavatelům prokázat splnění kvalifikačních předpokladů i po lhůtě pro podání nabídek. Tato změna pomohla odstranit jednu z velkých administrativních překážek, která v minulosti často vedla k přísnému vylučování některých dodavatelů.

ZVZ prošel během uplynulých několika let mnoha změnami. Mnoho těchto změn bylo iniciováno záměrem zvýšit transparentnost a zároveň snížit administrativní náročnost. Některé změny ZVZ byly de facto zrušeny zákonodárcem dříve, než se staly účinnými. Podobný postup, dle mého názoru, nevytváří stabilní právní prostředí nejenom pro zadavatele, ale i dodavatele. Domnívám se, že by si zákonodárce měl vzít příklad, jak je s právem veřejných zakázek nakládáno na úrovni komunitárního práva. Postupný vývoj rozhodovací praxe soudů a s tím spojené menší změny souvisejících právních předpisů by dle mého názoru v konečném důsledku vedly ke zpřehlednění a celkovému zlepšení situace nejenom v otázce prokazování kvalifikace, ale vůbec v celé právní úpravě veřejných zakázek.

## Seznam použité literatury

### Knížní prameny a sborníky:

ARROWMITH, Sue, BORDALO FAUTINO, Paula, HEUNINCKX, Baudouin, TREUMER, Steen, FEJØ, Jens. *EU public procurement: an introduction*. Nottingham: University of Nottingham, 2011. 338 s.

BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka, LAVICKÝ, Petr, SCHILEROVÁ, Alena, ŠIMEK, Karel, ŽIŠKOVÁ, Marie. *Daňový řád. Komentář*. I. díl. Praha Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. 800 s. ISBN: 978-80-7357-564-9.

BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka, LAVICKÝ, Petr, SCHILEROVÁ, Alena, ŠIMEK, Karel, ŽIŠKOVÁ, Marie. *Daňový řád. Komentář*. II. díl. Praha Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. 808 s. ISBN: 978-80-7357-564-9.

BOVIS, Christopher. *EU public procurement law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. 544 s. ISBN: 978-0-85793-841-1.

FALDYNA, František, TOMSA, Miloš, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, VEČERKOVÁ, Eva, Ivan KOBLIHA, Ivan, POHL, Tomáš, BALABÁN, Petr, VÍTEK, Jindřich, MAREK, Karel. *Obchodní právo*. 2. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010. 1170 s. ISBN 978-80-7357-577-9.

FENYK, Jaroslav, SMEJKAL, Ladislav. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, Komentář. Příloha: Modelová interní opatření k předcházení trestné činnosti právnické osoby*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 184 s. ISBN 978-80-7357-720-9.

JELÍNEK, Jiří a kol.: *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. 912 s. ISBN: 978-80-87212-49-3.

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 850 s. ISBN: 978-80-7179-222-2.

KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. Praha: Linde, 2013. 1 272 s. ISBN:978-80-7201-888-8.

KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k 1. 4. 2013*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o., 2013. 639 s. ISBN:978-80-7263-778-2.

PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. 648 s. ISBN: 978-80-7357-636-3.



## Odborné články:

BŘÍZKOVÁ, Helena. Předložení nepravdivých údajů subdodavatelem. *Veřejné zakázky*. 2013, č. 1, s. 24-32.

ČERMÁKOVÁ, Lucie, BUREŠ, Tomáš. Kvalifikační předpoklady dle novely ZVZ. *Právní rádce*. 2012, č. 5, s. 46-48.

DERKOVÁ, Romana. Zadávací podmínky, které omezují hospodářskou soutěž, *Veřejné zakázky v praxi*. 2012, č. 1, s. 55.

DERKOVÁ, Romana, LAŠMANSKÝ, Jan. Zohlednění kvality členů týmu v rámci procesu hodnocení. *Veřejné zakázky*. 2014, č. 1, s. 38-40.

FIDLER, Vlastimil. Prokazování kvalifikace ve světle posledních novelizací I. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 1, s. 20-25.

GRULICH, Tomáš. Nad další velkou novelou zákona o veřejných zakázkách. *Právní fórum*. 2012, č. 5, s. 209-215.

GRULICH, Tomáš. Nad tzv. „velkou“ novelou zákona o veřejných zakázkách. *Právní fórum*. 2010, č. 9, s. 421-427.

GRULICH, Tomáš. Prokazování technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky prostřednictvím tzv. referencí. *Právní rozhledy*. 2013, č. 12, s. 426-432.

GRULICH, Tomáš. Veřejné zakázky: Může či musí dodavatel požadovat dodatečné objasnění kvalifikačních dokladů. *Právní rádce*. 2010, č. 10, s. 18-21.

JURČÍK, Radek. Změny právní úpravy veřejných zakázek se zaměřením na transparentní a antikorupční novelu – východiska, cíle a zhodnocení. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 2012, č. 2, s. 61-73.

JURČÍK, Radek. Změny v právní úpravě veřejných zakázek v České republice. *Právní fórum*. 2012, č. 2, s. 69-72.

KOHOUT, Lukáš. Vyhlášky k zákonu o veřejných zakázkách. *Právní rádce*. 2013, č. 8, s. 52-55.

KOHOUTKOVÁ, Andrea. Majetkově a personálně propojené osoby aneb legální bid rigging?. *Veřejné zakázky v praxi*. 2014, č. 1, s. 24-28.

KOLMAN Petr. Vybrané aktuální aspekty veřejných zakázek z pohledu trestního a správního práva. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 3/2012, č. 3, s. 14-23.

KRIVINISH, Anatoly, VILKS, Andrejs. Prevention of corruption in public procurement: importance of general legal principles. *Jurisprudencija*. 2013, č. 20, s. 235-247.

KRUTÁK, Tomáš. Roční zkušenosti s transparenční novelou: co přinesla praxi. *Veřejné zakázky*. 2013, č. 2, s. 10-11.

MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Dokumentace ke splnění kvalifikace po lhůtě. *Právní rádce*. 2014, č. 3, s. 20-21.

MIŠŮR, Peter. Právo zadávání veřejných zakázek EU čeká komplexní modernizace. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 6, s. 181-185.

NIELSEN, Ruth. Discrimination and equality in public procurement. *EU & Arbetsrätt*, 2005, s. 1-82.

OCHRANA, František. Fáze veřejného zadávání z pohledu kritérií hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 2012, č. 1, s. 49-65.

PERGL, Robert. Vliv budoucí novely ZVZ na kvalitu veřejných zakázek. *Veřejné zakázky*. 2011, č. 4, s. 30-38.

PETR, Michal. Bid rigging aneb Tajné dohody uchazečů o zakázku. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 2, s. 27-29.

POREMSKÁ, Michaela. Může se při podání společné nabídky po prokázání splnění kvalifikace v užším řízení vyskytnout bid rigging?. *Právní fórum*. 2012, č. 11, s. 505.

RAUS, David. Čestné prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti u společné nabídky. *Veřejné zakázky*. 2012, č. 5, s. 20-27.

SMETÁNKOVÁ, Romana, HARTMAN, Ondřej. Úskalí zakázek financovaných z EU zdrojů z pohledu kontrol. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 2, s. 30-35.

SMRŽOVÁ, Milena. Pozornost se zaměřila na technickou kvalifikaci. *Veřejné zakázky v praxi*. 2013, č. 2, s. 62-64.

STANDER, Karel. Srovnání úpravy veřejných zakázek v SRN a ČR se zaměřením na některé aspekty novely. *Právní rozhledy*. 2012, č. 5, s. 170-174.

ŠÍPOVÁ, Barbora. Další noviny tzv. Velké novely, *Moderní obec*. 2012, č. 4, s. 48.

ŠÍPOVÁ, Barbora. Jaké povinnosti zadavatelům novela přinese?. *Moderní obec*. 2012, č. 2, s. 53.

TRYBUS, Martin. Improving the Efficiency of Public Procurement Systems in the Context of the European Union Enlargement Process. *Public Contract Law Journal*. 2006, č. 3, s. 409 – 425.

VANĚČEK, Jan. Rizika prokázání kvalifikace u veřejných zakázek po 1. 1. 2014. *Veřejné zakázky*. 2014, č. 1, s. 41-44.

VANĚČEK, Jan. Výkladové problémy současného zákona o veřejných zakázkách, *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 1, s. 8-13.

ZUSKA, Karel, LÁNSKÝ, Lubomír, LAŠMANSKÝ, Jan. Kvalifikace u podlimitní veřejné zakázky. *Veřejné zakázky*. 2012, č. 3, s. 28-36.

ZUSKA, Karel, LÁNSKÝ, Lubomír. Uveřejňování a omezování subdodavatelů, *Veřejné zakázky*. 2013, č. 3, s. 26-33.

### **Elektronické zdroje:**

BOHUTÍNSKÁ, Jana. *Insolvenční zákon je zneužíván v konkurenčním boji. Stopkou je chystaná novela* [online]. Podnikatel.cz, 11. června 2012 [cit. 11. března 2014]. Dostupné na <<http://www.podnikatel.cz/clanky/insolvenzni-zakon-je-zneuuzivan-v-konkurencnim-boji-stopkou-je-chystana-novela>>.

BUDÍKOVÁ, Petra, PAVLÍK, Jan. *(Ne)zrušitelnost rozhodnutí soudu o zrušení společnosti s likvidací* [online]. Epravo.cz, 18. února 2013 [cit. 7. března 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/nezrusitelnost-rozhodnuti-soudu-o-zruseni-spolecnosti-s-likvidaci-88854.html>>.

ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž podle nového občanského zákoníku*. [online]. Ipravnik.cz, 16. prosince 2013 [cit. 2. ledna 2014]. Dostupné na <[http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art\\_8744/nekala-soutez-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku.aspx](http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art_8744/nekala-soutez-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku.aspx)>.

ŠIMĚČEK, Ivo. *Bid rigging* [online]. Epravo.cz, 21. října 2011 [cit. 7. března 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/bid-rigging-77947.html>>.

VRBKA, Petr. *Kvalifikace dodavatelů – technické kvalifikační předpoklady* [online]. Casopisstavebnictvi.cz, 21. dubna 2008 [cit. 9. března 2014]. Dostupné na <<http://www.casopisstavebnictvi.cz/clanek.php?detail=602>>.

### **Soudní judikatura:**

Rozsudek ESD ze dne 20. října 2005, *Commission of the European Communities v. French Republic*, sp. zn. C-264/03.

Rozsudek ESD ze dne 7. prosince 2000, *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG*, sp. zn. C-324-98.

Rozsudek ESD ze dne 25. dubna 1996, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium*, sp. zn. C-87/94.

Rozsudek ESD ze dne 27. října 2005, *Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd v. Commissioners of Customs & Excise*, sp. zn. C-354/03.

Rozsudek ESD ze dne 19. června 2003, *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v. Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (OSAG)*, sp. zn. C-315/01.

Rozsudek ESD ze dne 2. prosince 1999, *Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari*, sp. zn. C-176/98.

Rozsudek ESD ze dne 23. ledna 2003, *Makedoniko Metro and Michaniki AE v. Elliniko Dimosio*, sp. zn. C57/01.

Rozsudek ESD ze dne 10. února 1982, *A Transporoute et travaux v. Minister of Public Works*, sp. zn. C-76/81.

Rozsudek ESD ze dne 9. února 2006, *La Cascina Soc. coop. arl, Zilch Srl (C-226/04) v. Ministero della Difesa, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Pedus Service, Cooperativa Italiana di Ristorazione soc. coop. arl (CIR), Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) and Consorzio G.f.M. (C-228/04) v. Ministero della Difesa, La Cascina Soc. coop. arl*, sp. zn. C-226/04 a C-228/04.

Rozsudek NSS ČR ze dne 5. června 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008-152.

Rozsudek NSS ČR ze dne 30. srpna 2007, sp. zn. 7 Afs 27/2007-707.

Rozsudek NS ČR ze dne 27. listopadu 2007, sp. zn. 32 Odo 1125/2006.

Rozsudek NS ČR ze dne 26. listopadu 2002, sp. zn. 4 Tz 77/2002.

Usnesení NS ČR ze dne 27. listopadu 2012, sp. zn. 29 Cdo 419/2012.

Rozsudek NSS ČR ze dne 7. prosince 2011, sp. zn. 9 Afs 37/2011.

Rozsudek NSS ČR ze dne 9 července 2009, sp. zn. 9 Afs 87/2008-81.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. listopadu 2006, sp. zn. 62 Ca 15/2006 – 111.

### **Rozhodnutí a stanoviska ÚOHS:**

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. května 2010, sp. zn. ÚOHS-R24/2010/VZ-6965/2010/310/Eku.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. června 2012, sp. zn. ÚOHS-S370/2011/VZ7637/2012/540/IMa.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 5. září 2007, sp. zn. S175/2007/VZ-15226/2007/520-AB.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. července 2010, sp. zn. ÚOHS S130/2/09-11951/2009/530/RPá.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. května 2008, sp. zn. S292/2007/VZ-08022/2008/510/MO.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. června 2010, sp. zn. ÚOHS-S68/2010/VZ-5480/2010/540/PVé.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. července 2008, sp. zn. S092/2008/VZ-12510/2008/530/LB.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. května 2010, sp. zn. ÚOHS-R24/2010/VZ-6965/2010/310/Eku.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. července 2010, sp. zn. ÚOHS-S159/2009/KD-4325/2010/850.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 17. prosince 2007, sp. zn. R174/2007/03-23813/2007/310-KK.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 24. srpna 2010, sp. zn. ÚOHS-R44/2010/VZ-12752/2010/310-ASc.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 1. listopadu 1999, sp. zn. S 218-R/99-1260/140/VŠ.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. prosince 2011, sp. zn. ÚOHS-R113/2011/VZ-18616/2011/310/ASc/JSI.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. dubna 2011, sp. zn. ÚOHS-S8/2011/VZ-4378/2011/540/MKr.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. února 2012, sp. zn. ÚOHS-S563/2011/VZ-968/2012/550/Hod.

Stanovisko ÚOHS ze dne 20. září 2010, sp. zn. ÚOHS-D493/2010/VZ-13973/2010/520/Dří.

Stanovisko ÚOHS k objasnění informací či předložení dodatečných dokladů prokazujících splnění kvalifikace k § 59 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb.

### **Právní předpisy ČR:**

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na veřejné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociálním zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 254/2000 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích.

Vyhláška č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky.

### **Právní předpisy EU a pokyny OECD:**

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ ES, o koordinaci postupu při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působících v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU, o udělování koncesí.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 761/2001 Sb., o dobrovolné účasti organizací v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS).

Pokyny OECD pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku (dále také jako „bid rigging“).

### **Mezinárodní smlouvy:**

Mezinárodní smlouva č. 33/2001 Sb. m. s., Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání vydávaných v České republice a ve Slovenské republice.

Mezinárodní smlouva č. 60/2008 Sb. m. s., Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Spolkové republiky Německo o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání v oblasti vysokého školství.

Mezinárodní smlouva č. 92/2005 Sb. m. s., Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Maďarské republiky o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání a dokladů o vědeckých hodnostech a titulech vydávaných v České republice a v Maďarské republice.

Mezinárodní smlouva č. 104/2006 Sb. m. s., Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Polské republiky o vzájemném uznávání částí studia, rovnocennosti dokladů o vzdělání a dokladů o vědeckých hodnostech a titulech vydávaných v České republice a v Polské republice.

sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2008 Sb. m. s., o výpovědi Dohody mezi vládou Československé socialistické republiky a vládou Bulharské lidové republiky o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání a o vědeckých hodnostech a titulech, vydávaných v Československé socialistické republice a v Bulharské lidové republice.



## **Resumé**

The aim of my rigorous thesis was to analyze the different types of qualifications prerequisites contained in Act No. 137/2006 Coll., on Public Contract, as amended (hereinafter the “Act”), from the perspective of the judicial-making practice of the courts and the Office for Protection of Competition. I have dealt also with the Directive 2014/24/EU, which is not effective. Ministry for Regional Development is currently preparing a new Act on Public Contract.

In the first chapter of thesis was my intention to explain the basic concepts of the procurement procedure, the development of public procurement in the last 20 years, and especially the basic principles of procurement procedure, including the principle of non-discrimination, equal treatment and transparency.

In the following chapters, I focused on the general definition of qualifications prerequisites, the range of qualification, time and form of demonstrating qualification. I would like to emphasize that setting qualifications prerequisites must be appropriate to the nature, extent and subject matter of the public contract.

The next chapters were focused on the analysis of different types of qualifications prerequisites. In basic qualifications prerequisites, I focused on the issue of bid-rigging and concurrence of the crime of bribery under criminal law and of bribery by unfair competition. In the case of professional qualifications prerequisites, I analyzed the changes that took place with effect recodification of new private law and the Act on the Public Registers.

Cancellation of economic and financial qualification prerequisites was a wrong move. Economic and financial prerequisites are based on sources of European Union law. Declaration of the economic and financial capacity to perform a public contract is not in my point of view sufficient evidence of the fulfilment the qualification. The changes that took place in the technical qualification requirements, can be evaluated the affirmative. For proper and lawful determination of the technical qualification prerequisites contracting authority shall dispose of all the available

and relevant information about the market, otherwise there is a high risk of discrimination.

In the last chapter, I focused on the issue of changes and clarification qualification. I evaluate positively the last amendment to the Act that allowed suppliers to prove their qualification after the deadline for submission of tenders.

## **Abstrakt**

Tato rigorózní práce pojednává o prokázání splnění kvalifikačních předpokladů z pohledu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon“). Cílem byla analýza jednotlivých druhů kvalifikačních předpokladů z pohledu v rozhodovací praxi soudů a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Autor práce se zabýval i legislativními změnami, které sebou přinesla Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU. Zákon rozlišuje 4 základní druhy kvalifikačních předpokladů. Jedná se o základní, profesní a technické kvalifikační předpoklady a čestné prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti. K interpretaci jednotlivých ustanovení Zákona slouží základní zásady zadávacího řízení, tj. zásada rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Na základě analýzy jednotlivých druhů kvalifikačních předpokladů autor navrhuje de lege ferenda následující změny: rozšíření základních zásad zadávacího řízení o zásady přiměřenosti a objektivitu. Dále navrhuji, aby došlo k sjednocení úpravy správního a trestního trestání v otázce uveřejnění nepoctivých dodavatelů v seznamu se zákazem plnění veřejných zakázek. U objasnění kvalifikace dochází k nejednotnému postupu ze strany zadavatelů a zbytečnému vylučování dodavatelů. Proto doporučuji klást více důraz na tzv. zásadu 3E.

## **Abstract**

This rigorous thesis deals with the fulfillment of qualification prerequisites from the perspective of Act No. 137/2006 Coll., on Public Contract, as amended (the "Act"). The aim was to analyze the various kinds of qualifications in terms of the practice of courts and the Office for Protection of Competition. The author also dealt with the legislative changes brought by Directive 2014/24/EU. Act distinguishes four basic types of qualification prerequisites. These are basic, professional and technical qualifications prerequisites and a solemn declaration of the economic and financial capacity to perform a public contract. The interpretation of the provisions of the Act serves the fundamental principles of the procurement procedure, i.e. the principle of equal treatment, non-discrimination and transparency.

Based on the analysis of different types of qualifications prerequisites author proposes *de lege ferenda* following changes: extension of the basic principles of the procurement procedure on the principles of reasonableness and objectivity. I also suggest unifying regulation of administrative and criminal punishment publication of the issue of dishonest suppliers in the black list of persons banned to participate in the performance of public contracts. In clarification qualification there is a dispersed approach by the contracting authorities and unnecessary elimination suppliers. Therefore, I recommend placing more emphasis on the principle of 3E.

## **Seznam klíčových slov**

Zákon č. 137/2006 Sb., kvalifikační předpoklady, rozhodovací praxe

Act No. 137/2006 Coll., qualification prerequisites, decision-making practice