



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jana Vyklického a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobkyně: **EUROVIA CS, a. s.**, se sídlem Praha 1, Národní 10, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, se sídlem Praha 9, Sokolovská 217/42, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2014, č. j. 62 Af 57/2013 – 90,

t a k t o :

I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**

II. Žádnému z účastníků **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 5. 2013, č. j. ÚHOS-R54/2013/VZ-8821/2013/310/PMo/IPs, byl zamítnut rozklad žalobkyně a současně bylo potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 2. 2013, č. j. ÚOHS-S540/2012/VZ-2901/2013/514/IMa. Prvostupňovým rozhodnutím žalovaný rozhodl ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných v otevřeném zadávacím řízení nadlimitní veřejné zakázky „*RTT Poděbradská*“ tak, že zamítl návrh žalobkyně podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o veřejných zakázkách“), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení zákona o veřejných zakázkách.

Rozhodnutí žalovaného napadla žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Brně. Zejména namítala, že splnění kvalifikace pro veřejnou zakázku „RTT Poděbradská“ nemohlo být uchazečem HOCHTIEF CZ, a.s. prokazováno prostřednictvím subdodavatele, neboť závazek subdodavatele ve smlouvě je podán natolik neurčitě, že z něj nelze seznat, v jakém rozsahu se má subdodavatel na plnění zakázky podílet; tento uchazeč měl být proto z dalšího zadávacího řízení vyřazen. Krajský soud zrušil rozhodnutí o rozkladu i předcházející prvostupňové rozhodnutí žalovaného. Proti tomuto rozsudku krajského soudu brojí žalovaný (dále „stěžovatel“) kasační stížností.

Krajský soud v napadeném rozsudku nejprve zrekapituloval kvalifikační předpoklady, které měl uchazeč HOCHTIEF CZ, a. s., prokazovat prostřednictvím subdodavatele SWIETELSKY, Baugesellschaft m. b. H. (dále „HOCHTIEF“ a „SWIETELSKY“), a obsah Smlouvy o spolupráci na veřejné zakázce ze dne 24. 5. 2012, uzavřené mezi uvedenými společnostmi. Soud dále uvedl, že pro to, aby subdodavatelská smlouva vyhověla požadavkům ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, musel by z ní vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí konkrétního plnění dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění požadované kvalifikace. Závazek subdodavatele by tedy musel dokládat reálnou míru jeho participace na samotném plnění veřejné zakázky (tedy míru přímého podílu subdodavatele na realizaci plnění) nebo jeho konkrétní závazek dokládající reálné poskytnutí věcí či práv, s nimiž by byl dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky. Nic takového však z předložené smlouvy podle názoru krajského soudu nevyplývalo.

Povinnost uchazeče prokázat, že skutečně disponuje nezbytnými prostředky pro dosažení reálné participace subdodavatele na plnění veřejné zakázky, krajský soud dovodil také z čl. 47 odst. 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „směrnice“). Ve vztahu k technické nebo odborné způsobilosti vyplývá tato povinnost z čl. 48 odst. 3 směrnice. Také judikatura Soudního dvora EU dovozuje povinnost uchazeče prokázat, že reálně disponuje prostředky subdodavatele (rozsudek ve věci C-389/92 ze dne 14. 4. 1994 a ve věci C-176/98 ze dne 2. 12. 1999). Oprávnění k takové dispozici se odvíjí buďto od toho, že subdodavatel je osoba, nad níž má dodavatel kontrolu z důvodu ekonomického spojení, nebo od toho, že subdodavatel uzavřel s dodavatelem kontrakt týkající se konkrétní spolupráce na konkrétní veřejné zakázce.

Odkaz žalovaného na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, sp. zn. 5 Afs 78/2010, považuje krajský soud za přehnaně zjednodušující. Závěry citovaného rozsudku byly vysloveny za specifického skutkového stavu, a to k otázce oprávněnosti požadavku zadavatele na předkládání smluv se subdodavatelem pro případ, že kvalifikace je prokazována subdodavatelsky a pro případ, že subdodavatelsky prokazována není. Se žalovaným mohl tedy krajský soud souhlasit nejvýše v tom, že subdodavatel nemusí práce, ve vztahu k nimž kvalifikaci prokazoval, za dodavatele sám realizovat. Místo toho může uchazeči poskytnout věci či práva, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, což § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách také umožňuje.

pokračování

Pokud uchazeč o veřejnou zakázku prokazuje splnění kvalifikace tak, že zčásti využije i kvalifikaci svědčící jinému subjektu (subdodavateli), je na něm, aby prokázal reálnou míru participace subdodavatele na veřejné zakázce s ohledem na charakter konkrétního kvalifikačního předpokladu, jehož splnění má být takto prokázáno a který vyjadřuje skutečnou odbornost, zkušenost, zdroje, osoby či jiné zázemí, které bude uchazeči k plnění veřejné zakázky k dispozici. Nevyplývá-li reálná dispozice s takovými prostředky z kontroly uchazeče nad osobou, o jejíž prostředky se jedná, musí být tato dispozice prokázána smlouvou. Splnění kvalifikace si tedy nestačí pouze formálně „koupit“. Je třeba spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat. Popřípadě je třeba doložit v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele a o jaké věci či o jaká práva půjde. Jen tak může zadavatel mít najisto postaveno, že jeho požadavky, promítnuté do zadávacích podmínek (ať už jde o požadavky charakteru odborného či ekonomického), ve skutečnosti uchazeč splňuje a je tak podle představ zadavatele také skutečně způsobilý předmět veřejné zakázky splnit.

Krajský soud dále uvedl, že požadavku ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách vyhoví takový závazek subdodavatele, podle něhož bude subdodavatel část veřejné zakázky sám ve skutečnosti plnit. Stejně tak mu může vyhovovat závazek subdodavatele spočívající v „ekonomickém řízení zakázky“, pokud si subdodavatel s uchazečem pod takové označení podradí něco, co se v plnění veřejné zakázky reálně projeví. V projednávané věci však rozhodně není ze smlouvy zřejmé, co má být „ekonomickým řízením zakázky“ či „garancí ekonomické výkonnosti dodavatele“. I poskytnutí odborně fundovaného personálního substrátu může uvedenému požadavku vyhovovat. To vše platí ale vždy za předpokladu, že tento závazek bude smysluplným odrazem konkrétního požadavku zadavatele na kvalifikaci, jehož splnění má být prokázáno s využitím subdodavatele, a že bude dostatečně konkretizován, aby zadavatel mohl na jeho základě posoudit rozsah skutečné participace subdodavatele na veřejné zakázce.

Předložená smlouva společností HOCHTIEF a SWIETELSKY uvedeným požadavkům, dle krajského soudu, nevyhovuje. Může dokládat nejvýše formální „zakoupení“ kvalifikace, nikoliv skutečnou záruku participace subdodavatele. Z předložené smlouvy neplyne nic, z čeho by mohl zadavatel usuzovat, že uchazeč v reálné kooperaci se svým subdodavatelem má konkrétní odborné a ekonomické zkušenosti s obdobným plněním (body 9.4.3 a 9.5.1 zadávací dokumentace), respektive že v reálné kooperaci se svým subdodavatelem bude disponovat odbornými personálními kapacitami (body 9.5.2 a 9.5.3 zadávací dokumentace). Obecnými formulacemi, z nichž není jisté, jaké konkrétní plnění nebo jaké věci či práva mají být poskytovány, nemůže být prokázán žádný jejich konkrétní obsah ani rozsah, a tedy takové obecné formulace nevyhovují požadavku § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.

Kasační stížností napadá stěžovatel tento rozsudek krajského soudu z důvodů vyplývajících z ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále „s. ř. s.“).

Podle stěžovatele ze subdodavatelské smlouvy jasně vyplývá, že subdodavatel uchazeči HOCHTIEF poskytne znalosti, zkušenosti a *know-how*, jež subdodavatel získal při plnění veřejných zakázek, a těmi prokazuje kvalifikaci za dodavatele. Subdodavatel se zavázal poskytnout uchazeči veškeré zdroje a kapacity, jimiž by sám dodavatel nedisponoval. Není zřejmé, jak přesněji by měl subdodavatel popsat svůj závazek předávat právě to nejcennější, co může uchazeči HOCHTIEF poskytnout (tedy znalosti a zkušenosti). Právě znalosti a zkušenosti zadavatel ke splnění kvalifikace očekává. Realizaci takových předchozích veřejných zakázek měl dodavatel prokázat svoji zkušenost. Smlouva tedy byla dostatečně určitá k prokázání plnění závazku, který má prokázat. Stěžovatel v obou svých rozhodnutích uvedl, že zákon neposkytuje návod, jak by měla subdodavatelská smlouva vypadat, zcela jistě to však nemůže být pouhé „přeprodání kvalifikace“, kdy subdodavatel poskytne dodavateli příslušné doklady prokazující kvalifikaci. Takové subdodavatelské smlouvy stěžovatel ve své rozhodovací praxi neuznává. V posuzovaném případě však k tomuto nedošlo.

Ve správním řízení stěžovatel opakovaně odkazoval na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2010, sp. zn. 5 Afs 78/2010 (identifikace v kasační stížnosti – 5 Afs 78/2011 – představuje zjevně překlep). Z tohoto rozsudku podle stěžovatele vyplývá, že odpovědnost za splnění veřejné zakázky ve vztahu k zadavateli nese pouze dodavatel (nikoliv subdodavatel), přičemž oprávnění uchazeče prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele není dále limitováno. Zadavatel v tomto kontextu musí mít možnost posoudit, zda je subdodavatel schopen na základě vztahu k dodavateli, který prokazuje splnění kvalifikace subdodavatelem, garantovat realizaci veřejné zakázky a zajistit splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů. Stěžovatel sice souhlasí se závěrem krajského soudu, že není třeba, aby práce, ve vztahu k nimž subdodavatel prokazoval za uchazeče kvalifikaci, realizoval sám subdodavatel, není mu však z napadeného rozsudku zřejmé, jak měl subdodavatel přesněji definovat svá práva, jež dal dodavateli k dispozici, když těmito právy jsou právě znalosti a zkušenosti. Stěžovatel považuje závěry svých rozhodnutí též za souladné s judikaturou Soudního dvora EU citovanou v rozsudku krajského soudu. Dále dovozuje, že to, jakým způsobem bude subdodavatel dodavateli konkrétně poskytovat odborné znalosti a pomoc při zajištění kontroly jakosti plnění, závisí na konkrétních okolnostech, které nemohou být ve smlouvě zcela specifikovány. Vždy by bylo možné namítat, že smlouva nepostihuje všechny eventuality a nikdy by ji tudíž nebylo možno považovat za dostatečnou.

Stěžovatel dále namítá, že soud adekvátně neposuzoval, zda uchazeč HOCHTIEF v zadávacím řízení prokázal splnění všech stanovených kvalifikačních předpokladů. Podle názoru stěžovatele subdodavatelská smlouva obsahově splňuje veškeré náležitosti stanovené zákonem. Soud nesprávně přisvědčil námitce žalobkyně, že splnění kvalifikace nemohlo být uchazečem HOCHTIEF prokazováno subdodavatelsky. Závěry stěžovatele jsou přitom v souladu se shora citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu, podle něhož „podmínky prokazování části kvalifikace subdodavatelsky nejsou vázány na míru, v níž se

pokračování

subdodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky, popř. na vztah požadované kvalifikace k případnému dílčímu subdodavatelskému úkolu na straně dodavatele.“ Krajský soud nepřikládal tomuto odkazu stěžovatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu dostatečný význam.

Žalobkyně se ke kasační stížnosti vyjádřila podáním, doručeným tomuto soudu dne 12. 1. 2015, jímž navrhla kasační stížnost zamítnout, neboť rozsudek krajského soudu netrpí žádnými vadami. Uvedla, že smyslem prokazování kvalifikace je ověření konkrétních odborných znalostí, zkušeností a kvalit dodavatelů potřebných k realizaci konkrétní veřejné zakázky. Volbou kvalifikačních předpokladů zadavatel selektuje dodavatele, kteří mají zkušenosti s realizací obdobných zakázek, materiální zabezpečení, stabilitu i lidské zdroje, a to vzhledem k velikosti, objemnosti a složitosti zakázky. Z toho musí vycházet i uchazeč při stanovení odpovídajícího závazku ve smlouvě mezi ním a subdodavatelem. Použití pouze obecné formulace dopadající na všechny kvalifikační předpoklady, prokazované případně subdodavatelem, by ve skutečnosti tento princip popřelo a nemůže tak obstát. Obecný závazek v předložené subdodavatelské smlouvě jednoznačně vykazuje znaky „kupování kvalifikace“, jak byla popsána v rozsudku krajského soudu.

Záměr zákonodárce je zcela zřejmý již z formulace ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Ke každému prokazovanému kvalifikačnímu předpokladu je třeba přistupovat individuálně, neboť ze subdodavatelské smlouvy musí vyplývat závazek k poskytnutí kvalifikované činnosti určené k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv. Zmíněné ustanovení tak obsahuje demonstrativní výčet obsahu závazku, který je třeba konstruovat vždy ve vztahu ke konkrétnímu prokazovanému kvalifikačnímu předpokladu. Námitka stěžovatele, že zákon jasně nestanoví, jak by měl tento závazek vypadat, je z těchto důvodů irelevantní. Žalobkyně rovněž poukázala na rozsudek Soudního dvora EU č. C – 94/12, ve věci *Swm Construzioni 2 a Mannocchi Luigino* ze dne 10. 10. 2013, ze kterého vyplývá, že Soudní dvůr považuje za klíčové, aby uchazeč, který se pro splnění požadavků způsobilosti stanovených veřejných zadavatelem odvolává na jiné subjekty, prokázal, že skutečně disponuje jejich prostředky, které jsou nezbytné k provedení veřejné zakázky. Žalobkyně též odkazuje na názory publikované o této problematice v odborné literatuře.

Argumentaci stěžovatele v kasační stížnosti žalobkyně rovněž považuje za neodůvodněný excés z jeho dosavadní rozhodovací praxe. Dále zdůrazňuje, že podle jejího názoru (prezentovaného již v žalobě) podíl subdodavatele SWIETELSKY na plnění veřejné zakázky nedosahuje pouze uchazečem deklarovaných 9%, a měl by být (s ohledem na prokazované kvalifikační předpoklady) stanoven zhruba na 25%. Ze závazku mezi uchazečem a jeho subdodavatelem však vzhledem k jeho neurčitosti nelze jeho podíl na veřejné zakázce ani odhadnout.

Žalobkyně se též ztotožňuje s názorem krajského soudu ohledně nepřipadnosti odkazu stěžovatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 5 Afs 78/2010 – 186. Soud dospěl ke správnému závěru, že se rozsudek vztahuje k výkladu ustanovení § 44 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách. Předmětem sporu bylo v uvedené věci omezení prokazování kvalifikace subdodavatelem již v zadávací dokumentaci a

posouzení takového omezení s ohledem na druh kvalifikačního předpokladu a míru jeho vztahu k veřejné zakázce.

Na podporu své argumentace obsažené ve vyjádření ke kasační stížnosti odkazuje žalobkyně též na úpravu obsaženou v nové Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES ze dne 26. února 2014.

K vyjádření žalobkyně podal stěžovatel repliku. Uvedl, že žalobkyně ve svém vyjádření opakuje argumentaci obsaženou v žalobě a vymezil se proti tvrzení žalobkyně o excesu z jeho ustálené rozhodovací praxe. Konkrétně rozporoval odkaz žalobkyně na své rozhodnutí ze dne 25. 3. 2014 s tím, že v případě řešeném citovaným rozhodnutím byl skutkový stav zcela odlišný.

Nejvyšší správní soud nejdříve posoudil splnění podmínek řízení. Zjistil, že stěžovatel je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti (§ 102 s. ř. s.), za stěžovatele jedná jeho zaměstnanec s odpovídajícím právním vzděláním (§ 105 odst. 2 s. ř. s.), kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), a obsahuje přípustný důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

V posuzované věci je jádrem kasační stížnosti spor o podobu smlouvy, již prokazuje uchazeč o veřejnou zakázku chybějící část kvalifikace prostřednictvím subdodavatele ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

V tomto ustanovení je uvedeno: „[p]okud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit

a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) subdodavatelem a

b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d). Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a).“

Možnost dodavatele prokázat splnění kvalifikačních předpokladů v chybějícím rozsahu jeho subdodavatelem nepochybně nelze zpochybnit. Tato možnost prokazování kvalifikace však nemá vést k prostému „kupování kvalifikace“ pro veřejnou zakázku. V tomto aspektu se ostatně shoduje stanovisko krajského soudu se stanoviskem samotného stěžovatele. Z logiky věci a ze smyslu citované zákonné úpravy vyplývá, že není žádoucím jevem, aby veřejné zakázky byly zadávány uchazečům, kteří by sami zásadně nesplňovali zadavatelem stanovené (a zakázkou vyžadované) kvalifikační předpoklady a tento handicap by nahrazovali subdodavatelsky. Smyslem subdodavatelského způsobu prokazování kvalifikace je tedy umožnit zásadně vhodnému a kompetentnímu dodavateli pouze doplnit vlastní kvalifikační předpoklady dílčími kvalifikačními předpoklady v určitých specifických segmentech, které splňuje jeho subdodavatel. Pokud podle shora citovaného

pokračování

ustanovení zákona o veřejných zakázkách má ze subdodavatelské smlouvy vyplývat „závazek subdodavatele“, je primárně třeba, aby subdodavatelská smlouva vůbec obsahovala nějakou jasně vymezenou kvalifikační dovednost (schopnost, licenci, zkušenost) a reálný platný závazek k jejímu plnění. Subdodavatelská smlouva proto vždy musí splňovat minimálně obecné požadavky na platnost právních úkonů. To znamená, že kromě obecných požadavků na platnost právního úkonu musí subdodavatelská smlouva být dostatečně určitá a srozumitelná. Mimo těchto minimálních požadavků je však třeba trvat také na tom, aby formulace takové smlouvy byla natolik konkrétní, že z ní bude zřejmé, jaká část kvalifikačních předpokladů bude za dodavatele prokázána prostřednictvím subdodavatele. Uvedený požadavek je dán tím, že subdodavatelská smlouva tvoří právní základ pro doplnění kvalifikace dodavatele v chybějícím rozsahu subdodavatelem. To jasně vyplývá i z dikce shora citovaného § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, podle které ze subdodavatelské smlouvy má vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem (případně k poskytnutí věcí či práv), a to „alespoň v rozsahu v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d)“.

Nejvyšší správní soud z uvedených důvodů zcela souhlasí s právními závěry krajského soudu ohledně požadavků na podobu subdodavatelských smluv a na tyto závěry plně odkazuje. Rozsudek krajského soudu je nejen věcně správný, ale také se podrobně vypořádává s otázkou, v jaké podobě by měl být v subdodavatelské smlouvě formulován závazek subdodavatele k plnění veřejné zakázky, případně jakým způsobem by měl být upraven závazek k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat. Proto nelze souhlasit s námitkami stěžovatele, že z rozsudku krajského soudu není zřejmé, jak měl subdodavatel přesněji vymezit obsah svého závazku v subdodavatelské smlouvě.

Stěžovatel také namítal, že subdodavatelská smlouva nemůže být natolik podrobná, aby počítala se všemi budoucími eventualitami. Tím však závěry krajského soudu dezinterpretuje. Požadavek na zcela detailní a komplexní úpravu subdodavatelských vztahů ve smlouvě, kterou je prokazováno splnění části kvalifikace subdodavatelem za dodavatele, z rozsudku krajského soudu rozhodně nevyplývá a nelze jej dovodit ani z výše vyslovených závěrů Nejvyššího správního soudu. Zcela detailní úprava celého subdodavatelského vztahu ve smlouvě, již se prokazuje splnění části kvalifikace subdodavately, není nezbytná. To však neznamená, že není třeba trvat na tom, aby závazky v subdodavatelské smlouvě byly konkretizovány alespoň do té míry, aby vyhověly výše dovozeným kritériím a vždy také podmínkám konkrétní veřejné zakázky.

V projednávané věci prokazoval dodavatel (HOCHTIEF) splnění části kvalifikačních předpokladů smlouvou ze dne 24. 5. 2012, uzavřenou se subdodavatelem (SWIETELSKY). Podle čl. 1 této smlouvy je předmětem smlouvy „závazek smluvních stran podílet se společně na plnění veřejné zakázky „RTT Poděbradská“. Podle druhého odstavce téhož článku smlouvy smluvní strany mohly upravit „bližší podmínky vztahující se ke způsobu plnění veřejné zakázky dodavatelem a subdodavatelem, jakož i další související podrobnosti. Tato smluvní ujednání nesmějí být v rozporu s touto smlouvou, zejména pokud jde o závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace“ Čl. 2 odst. 1

smlouvy stanoví, že „[d]odavatel se zavazuje při plnění veřejné zakázky spolupracovat se subdodavatelem. Spolupráce zejména umožní uplatnění odborné kvalifikace a zkušeností subdodavatele a jeho zaměstnanců při realizaci stavebních prací obdobného charakteru a umožní využití ekonomické výkonnosti subdodavatele. Spoluprací se subdodavatelem není dotčena odpovědnost dodavatele za bezvadné plnění celé veřejné zakázky vůči zadavateli“ V čl. 2 odst. 2 smlouvy je uvedeno, že se subdodavatel „zavazuje dodavateli poskytnout plnění alespoň v rozsahu, v jakém prokázal splnění kvalifikace pro plnění veřejné zakázky. Subdodavatel se zejména zavazuje při plnění veřejné zakázky: - podílet se na ekonomickém řízení zakázky a garantovat ekonomickou výkonnost dodavatele, - podílet se na organizaci a řízení realizace veřejné zakázky, poskytnout odborné zázemí a odbornou zkušenost svoji i svých pracovníků, jakož i součinnosti při kontrole jakosti plnění veřejné zakázky, dále dát dodavateli k dispozici veškeré know-how potřebné k plnění veřejné zakázky a poskytnout mu veškeré zdroje a capacity, jimiž by snad sám dodavatel nedisponoval; subdodavatel poskytne plnění tak, aby dodavatel mohl postupovat stejně, jako kdyby sám měl zkušenosti s realizací stavebních prací obdobného charakteru jako předmět veřejné zakázky, jejichž doložení je požadováno v zadávacích podmínkách veřejné zakázky“. Z čl. 2 odst. 3 vyplývá, že „[p]lnění podle odstavce 2 se subdodavatel zavazuje poskytnout tak, aby dodavatel mohl plnit veřejnou zakázku stejně, jako kdyby sám byl plně kvalifikován ve smyslu požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Subdodavatel poskytne veškeré činnosti uvedené v odstavci 2 v rozsahu potřebném ke splnění veřejné zakázky a v rozsahu odpovídajícím subdodavatelem prokázanému splnění kvalifikace, tj. čl. 9.4 prokázání ekonomické a finančních kvalifikačních předpokladů dle § 55 zákona č. 137/2006 Sb. a čl. 9.5 prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 zákona č. 137/2006 Sb.“

Ze smlouvy samotné je zřejmé, že svou povahou překračuje smysl zákonné úpravy, neboť principiálně umožňuje zcela nahradit nedostatek kvalifikace dodavatele kvalifikačními předpoklady subdodavatele (subdodavatel se zavazuje „...dát dodavateli k dispozici veškeré know-how potřebné k plnění veřejné zakázky a poskytnout mu veškeré zdroje a capacity... subdodavatel poskytne plnění tak, aby dodavatel mohl postupovat stejně, jako kdyby sám měl zkušenosti s realizací stavebních prací obdobného charakteru jako předmět veřejné zakázky“). Z hlediska posuzované argumentace kasační stížnosti není smlouva způsobilá k prokázání části kvalifikace subdodavately ve smyslu ust. § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách již proto, že obecně formulované závazky subdodavatele nejsou odrazem konkrétních požadavků zadavatele na kvalifikaci. Z neurčitých formulací smlouvy nelze dovodit, v jakém rozsahu, kdy a za jakých konkrétních okolností budou konkrétní kvalifikační předpoklady doplněny subdodavatelem. Namítá-li stěžovatel, že se krajský soud nezabýval otázkou, zda dodavatel HOCHTIEF v zadávacím řízení prokázal splnění všech stanovených kvalifikačních předpokladů, je třeba konstatovat, že tato otázka nebyla předmětem sporu. Předmětem sporu byla otázka, zda smlouva, jíž uvedený dodavatel prokazoval splnění chybějící části kvalifikace subdodavatelem, je k prokázání této podmínky způsobilá.

Krajský soud se správně vypořádal i s odkazy stěžovatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2010, 5 Afs 78/2010 – 186. S krajským soudem lze plně souhlasit v tom, že závěry citovaného rozsudku na otázku řešenou v projednávané věci nedopadají. K právní otázce, která je předmětem sporu v projednávané věci, se Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku nijak blíže nevyjadřoval. Odkaz stěžovatele na tento

pokračování

rozsudek Nejvyššího správního soudu se tedy jeví jako nepřipadný.

Kasační důvod podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. tedy nebyl v projednávané věci dán. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost neshledal důvodnou, proto ji v podle ustanovení § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení mezi účastníky bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu náhrada nákladů řízení nenáleží. Úspěšná byla žalobkyně, ta však náhradu nákladů řízení nežádala a ze spisu ani žádné její náklady nevyplývají. Nejvyšší správní soud proto náhradu nákladů nepřiznal žádnému z účastníků. Pro úplnost je třeba dodat, že osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, uložené jí soudem (§ 60 odst. 5 s. ř. s.). Nic takového se ovšem nestalo a osoba zúčastněná na řízení žádné náklady v posuzované věci nevynaložila. Nejvyšší správní soud proto o jejich nákladech řízení nerozhodoval.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. května 2015

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu