



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Barbory Berkové v právní věci žalobce: **statutární město Olomouc**, se sídlem Horní náměstí 583, Olomouc, zast. JUDr. Petrem Ritterem, advokátem, se sídlem Riegrova 12, Olomouc, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 28. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R0098/2016/VZ-07270/2017/322/DJa, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 4. 2019, č. j. 31 Af 36/2017 - 38,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na nákladech řízení o kasační stížnosti 4.114 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobce JUDr. Petra Rittera, advokáta, se sídlem Riegrova 12, Olomouc.

O d ů v o d n ě n í :

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Předseda žalovaného nadepsaným rozhodnutím změnil v řízení o rozkladu rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 3. 2016, č. j. ÚOHS-S0931/2015/VZ-10199/2016/551/DBo, tak, že podle výroku I se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“). Delikt měl být spáchán tím, že při zadávání veřejné zakázky „Dolní náměstí – rekonstrukce“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 13. 5. 2011 pod evidenčním číslem zakázky 60060052, žalobce nedodržel postup stanovený zákonem, když nevyloučil zájemce

„Sdružení Dolní náměstí“, za účasti společností STRABAG a.s. (vedoucí účastník sdružení) a HORSTAV Olomouc (účastník sdružení), které na základě smlouvy o sdružení uzavřené dne 25. 5. 2011 podaly společnou nabídku, ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, přestože tento zájemce nesplnil ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad podle § 55 odst. 1 písm. b) ZVZ. Smlouva uzavřená dne 23. 5. 2011 se subdodavatelem STRABAG AG – organizační složka a předložená zájemcem o účast v užším řízení k prokázání tohoto ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, tj. splnění ukazatelů finanční a ekonomické analýzy – celková likvidita a celková zadluženost - nesplňovala náležitosti podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ, jelikož uvedený subdodavatel jako organizační složka zahraniční právnické osoby nemá právní subjektivitu, a nemůže se tudíž ve prospěch zájemce v rámci prokázání předmětného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu zavazovat k poskytnutí plnění podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ. Tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Výrok II. prvostupňového rozhodnutí žalovaného, jímž za spáchání správního deliktu uložil žalobci pokutu ve výši 300.000 Kč, předseda žalovaného potvrdil a podaný rozklad zamítl.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu, v níž namítal, že neobstojí jeho právní názor ohledně neplatnosti subdodavatelské smlouvy uzavřené vybraným uchazečem z důvodu absence právní subjektivity organizační složky zahraniční právnické osoby. Podle žalobce není rozhodné, zda organizační složka v době uzavírání subdodavatelské smlouvy měla právní subjektivitu, nýbrž rozhodné je to, zda byla podpisující osoba zmocněna činit za podnikatele veškeré právní úkony týkající se této složky. Žalovaným citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 4. 2011 ve věci sp. zn. 21 Cdo 1027/2010 není pro posuzovanou věc přílehlavé. Žalobce namítl, že vedoucí organizační složky měl dle § 13 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, zákonné zmocnění k veškerým právním úkonům. Posuzovaná smlouva byla platná bez ohledu na to, zda organizační složka měla či neměla právní subjektivitu. Názor žalovaného i jeho předsedy ohledně neplatnosti smlouvy tak je mylný.

[3] Pro případ, že by se soud s uvedeným názorem neztotožnil, brojil žalobce dále proti výroku o pokutě, neboť při jejím vyměření žalovaný pominul okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán. V této souvislosti žalobce zmínil, že otázka platnosti zákonného zmocnění vedoucího organizační složky uzavírat smlouvy tohoto typu nebyla doposud řešena. Uložení pokuty proto žalobce považuje za překvapivé a navrhl upuštění od jejího uložení nebo alespoň její snížení.

[4] Krajský soud v Brně v záhlaví uvedeným rozsudkem rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud konstatoval, že správní orgány k závěru o spáchání správního deliktu dospěly na základě úsudku o nedostatku subjektivity u organizační složky společnosti STRABAG AG, což mělo způsobit neplatnost smlouvy. Krajský soud poukázal na závěry uvedené v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 7. 4. 2011 ve věci sp. zn. 21 Cdo 1027/2010 a v rozsudku ze dne 20. 5. 2003, sp. zn. 32 Odo 119/2003. Konstatoval, že závěr o platnosti nebo neplatnosti smlouvy musí správní orgán opřít o výklad samotné smlouvy, projevu vůle jejích stran, a to se zohledněním všech identifikačních znaků prodávajícího a v návaznosti na výpis z obchodního rejstříku subdodavatele. Krajský soud žalovanému vytknul, že svůj závěr o vůli společnosti STRABAG AG opírá o jedinou skutečnost, kterou jsou účetní dokumenty

pokračování

požadované zadavatelem. Těmito dokumenty jsou jednak zpráva auditora a dále výkaz zisků a ztrát, rozvaha a příloha k účetní závěrce. Z obsahu správního spisu však nevyplývá, že by se žalovaný alespoň pokusil zjistit stanoviska obou účastníků předmětné subdodavatelské smlouvy. Samotné účetní doklady mohou být jistě indiciemi o vůli stran, nicméně také se mohlo jednat o pochybení při předložení dokladů prokazujících kvalifikační kritéria a jejich předložení nemuselo mít vztah k projevu vůle smluvních stran. Předseda žalovaného odkázal k důvodům neplatnosti smlouvy na prvostupňové rozhodnutí, které se zabývalo pouze a jediné formálními náležitostmi smlouvy. Žalovaný se tak věcně obsahem smlouvy ani zkoumáním vůle a její shody s projevem vůle stran subdodavatelské smlouvy nezabýval.

[5] Krajský soud následně shrnul, že pokud se chce žalovaný zabývat platností subdodavatelské smlouvy, musí primárně zjišťovat vůli jednajících stran, nikoliv vycházet z formálně označených dokladů. K tomu však v posuzované věci nedošlo, neboť žalovaný vycházel pouze z účetních dokladů, které byly doloženy jako součást nabídky, ale nejsou součástí smlouvy, případně z vyjádření zadavatele, které ale nemůže být relevantním důkazním prostředkem prokazujícím vůli jiných subjektů, resp. z formálního označení smluvních stran. Žalovaný se nezabýval tím, zda naopak nebyly doloženy chybné doklady, tj. nebyl chybně realizován smluvní závazek.

[6] Zároveň krajský soud poukázal na skutečnost, že i pokud by žalovaný dospěl k závěru, že vůlí smluvních stran subdodavatelské smlouvy bylo zavázat zahraniční společnost, nikoliv českou organizační složku, tak stále je správné jeho zjištění, že nebyly doloženy listiny k prokázání hospodaření zahraniční společnosti STRABAG AG, tj. má se zabývat tím, zda byla splněna ekonomická kritéria ze strany vítězného uchazeče bez ohledu na to, zda byla smlouva platná nebo ne. Krajský soud se nicméně touto otázkou nemohl zabývat, neboť naplnění skutkové podstaty správního deliktu bylo žalovaným i správním orgánem prvního stupně odvozeno od neplatnosti subdodavatelské smlouvy mezi STRABAG a.s. a STRABAG AG – organizační složka a soud v rozhodnutích správních orgánů neshledal dostatek důvodů pro tento závěr. Krajský soud zdůraznil, že neplatnost smlouvy je přímo součástí skutkové věty rozhodnutí o správním deliktu (tj. jeho výroku). I kdyby soud snad dospěl k závěru, že žalobce tak jako tak kvalifikační předpoklady nesplnil, nemohl by skutkovou větu výroku rozhodnutí správního orgánu prvního stupně odpovídajícím způsobem přeformulovat, a napravit tak pochybení správního orgánu s ohledem na meze soudního přezkumu rozhodnutí správních orgánů.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalobce

[7] Proti tomuto rozsudku Krajského soudu v Brně podal žalovaný (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost. Zdůraznil, že si na základě obdrženého podnětu vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce, ze které zjistil, že vybraný uchazeč k prokázání požadovaného kvalifikačního předpokladu stanoveného pro omezení počtu zájemců, jenž spočíval ve výpočtu ukazatelů ze dvou objektivních kritérií získaných z účetní závěrky, konkrétní hodnoty celkové likvidity a celkové zadluženosti, použil hodnoty z účetní závěrky svého subdodavatele – STRABAG AG, organizační složka.

[8] Stěžovatel nepostavil své závěry pouze na účetních dokladech, ale vzal v úvahu další okolnosti případu, např. vyjádření zadavatele, ve kterém obhájí označení smluvní strany subdodavatelské smlouvy, již byla STRABAG AG – organizační složka, nikoli zahraniční osoba STRABAG AG, nebo jednání vybraného uchazeče při předkládání dokladů v rámci prokazování kvalifikačního předpokladu. Vybraný uchazeč k prokázání ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu předložil rozvahu vybraného uchazeče – STRABAG AG, organizační složka a také subdodavatelskou smlouvu uzavřenou mezi vybraným uchazečem a STRABAG AG, organizační složkou. Nešlo o prostou vadu v označení osob, neboť účelem bylo, aby do závazkového vztahu vstoupila právě organizační složka, což podle stěžovatele potvrzuje i ta skutečnost, že podkladem pro hodnocení vedoucí k omezení účasti v zadávacím řízení byla rozvaha STRABAG AG, organizační složka a nikoli rozvaha společnosti STRABAG AG jakožto zahraniční osoby.

[9] Účetní doklady byly důležitým podkladem pro závěr stěžovatele ohledně možného spáchání správního deliktu zadavatelem (žalobcem), neboť z nich vyplynul úmysl vybraného uchazeče předložit rozvahu STRABAG AG, organizační složky, aby měl lepší postavení mezi uchazeči o veřejnou zakázku. Stěžovatel s poukazem na obsah svého rozhodnutí vyjádřil přesvědčení, že se zabýval projevem vůle jednajících stran a opačný závěr krajského soudu není správný. Podle stěžovatele bylo důležité se zabývat platností smlouvy, neboť důsledkem neplatnosti smlouvy je změna v pořadí vybraného uchazeče a nemožnost podat nabídku. Krajský soud v bodě 23 zavázal stěžovatele k provedení právního posouzení, které již provedl, a v této části tak je rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[10] Stěžovatel dále uvedl, že správně aplikoval závěr z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1027/2010, že organizační složka nemá právní subjektivitu, nemá tedy ani způsobilost k právním úkonům, a nemůže tedy být stranou subdodavatelské smlouvy. K otázce posouzení platnosti subdodavatelské smlouvy stěžovatel poukázal na závěry uvedené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2015, č. j. 2 As 119/2015 – 25, a konstatoval, že v souladu s tímto právním názorem posuzoval, zda vybraným uchazečem předložený dokument je subdodavatelská smlouva ve smyslu soukromého práva. Shledal přitom, že předmětná subdodavatelská smlouva nesplňuje minimálně obecné požadavky na platnost právních jednání ve smyslu soukromého práva, jelikož subjekt, který nemá právní subjektivitu, nemůže být stranou smlouvy jakožto dvoustranného právního úkonu. Stěžovatel tak má za to, že správně posoudil, že se vůbec o smlouvu nejednalo.

[11] Závěrem stěžovatel zmínil, že ze subdodavatelské smlouvy nevyplývá, že by došlo k vadě v označení smluvní strany, a že by úmyslem vybraného uchazeče bylo uzavření subdodavatelské smlouvy se zahraniční společností. Naopak ze smlouvy samé, z jednání stran smlouvy, jakož i z dalších dokladů doložených vybraným uchazečem v žádosti o účast, vyplývá, že účelem bylo učinit subjektem právního vztahu organizační složku zahraniční osoby, nikoli zahraniční osobu samu. Jelikož vybraný uchazeč nesplnil ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad podle § 55 odst. 1 písm. b) ZVZ, měl ho zadavatel vyloučit, a pokud tak neučinil, postupoval v rozporu se zákonem.

pokračování

[12] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že pro posuzovaný případ není rozhodné, zda organizační složka právní subjektivitu v době uzavírání posuzované subdodavatelské smlouvy měla, či nikoli. Rozhodné bylo, že podle § 13 odst. 3 obchodního zákoníku je vedoucí organizační složky podniku, který je zapsán do obchodního rejstříku, zmocněn za podnikatele činit veškeré právní úkony týkající se této složky. Smlouvy tedy byly platné, přestože byly podepsané vedoucím organizační složky. Názor správních orgánů ohledně neplatnosti posuzované subdodavatelské smlouvy z důvodu nedostatku právní subjektivity organizační složky označil mylný.

III. Posouzení kasační stížnosti

[13] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a za stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnankyně s vysokoškolským právnickým vzděláním. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Podle § 51 odst. 4 ZVZ v rozhodném znění, *pokud 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).*

[16] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu pro nedostatek důvodů. Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. např. rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52). Nepřezkoumatelnost přitom není projevem nenaplněné subjektivní představy stěžovatele o tom, jak podrobně by měl být rozsudek odůvodněn, ale objektivní překážkou, která kasačnímu soudu znemožňuje přezkoumat napadené rozhodnutí (srov. rozsudek NSS ze dne 28. 2. 2017, č. j. 3 Azs 69/2016 - 24). Nejvyšší správní soud konstatuje, že napadený rozsudek takovými vadami netrpí, neboť krajský soud své závěry přehledně, logicky, srozumitelně a přesvědčivě odůvodnil.

[17] Námitku stěžovatele, že rozsudek krajského soudu je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, neboť v bodě 23 zavázal stěžovatele k provedení právního posouzení, které žalovaný již provedl, Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou, neboť krajský soud tento svůj závěr řádně zdůvodnil. Tato námitka stěžovatele navíc pramení nikoli z absence důvodů v rozsudku krajského soudu, ale z nesouhlasu stěžovatele s právním posouzením věci krajským soudem. Stěžovatel tedy fakticky namítá nesprávné posouzení věci krajským soudem, nikoli nepřezkoumatelnost kasační stížností napadeného rozsudku.

[18] Nejvyšší správní soud proto k této námitce dále uvádí, že krajský soud v tomto bodě kasační stížností napadeného rozsudku stěžovatele zavázal, aby se zabýval tím, zda byla splněna ekonomická kritéria ze strany vítězného uchazeče nezávisle na otázce platnosti smlouvy. Stěžovateli lze přisvědčit v tom ohledu, že v rozhodnutích správních orgánů se nachází závěry ve vztahu k hodnocení ekonomických kritérií. Stěžovatel totiž uvedl, že pokud by vybraný uchazeč v počáteční fázi užšího řízení předložil hodnoty celkové zadluženosti a celkové likvidity ze své vlastní rozvahy a nikoli z rozvahy STRABAG AG, organizační složky, neumístil by se na 1. místě v pořadí, nýbrž na 7. místě, což by při omezení počtu na 6 zájemců znamenalo, že by nebyl vyzván k podání nabídky, a nemohl by se tak zúčastnit další fáze předmětného zadávacího řízení a následně se stát vybraným uchazečem. Stěžovatel tento závěr prvostupňového rozhodnutí potvrdil.

[19] Výše uvedené však nic nemění na tom, že správní rozhodnutí obou stupňů o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ žalobcem jsou založena na úvaze o neplatnosti smlouvy a z toho plynoucí nemožnosti prokázání kvalifikace v zadávacím řízení, jak již příslušně konstatoval krajský soud, nikoli na závěru o nesplnění ekonomických kritérií ze strany vítězného uchazeče. Z tohoto důvodu ob stojí závěr krajského soudu o nutnosti posoudit ekonomická kritéria ze strany vítězného uchazeče nezávisle na otázce platnosti smlouvy.

[20] Z obsahu správního spisu vyplývá, že žalobce dne 8. 8. 2011 uzavřel smlouvu o dílo, jejímž předmětem bylo zhotovení stavby „Dolní náměstí – rekonstrukce“, se zájemcem „Sdružení Dolní náměstí“ za účasti společností STRABAG a.s. (vedoucí účastník sdružení) a HORSTAV Olomouc (účastník sdružení), které na základě smlouvy o sdružení uzavřené dne 25. 5. 2011 podaly společnou nabídku.

[21] Výše uvedený vybraný zájemce (uchazeč) k prokázání požadovaného kvalifikačního předpokladu stanoveného pro omezení počtu zájemců, jenž spočíval ve výpočtu ukazatelů ze dvou objektivních kritérií – hodnoty celkové likvidity a celkové zadluženosti, použil hodnoty z účetní závěrky svého subdodavatele – STRABAG AG, organizační složka. Dále předložil svoji rozvahu, rozvahu subdodavatele STRABAG a také „Smlouvu o uzavření budoucí smlouvy“ (dále též „smlouva“) mezi STRABAG a.s. a STRABAG AG – organizační složka.

[22] Předmětem smlouvy je poskytnutí dokladů k prokázání kvalifikace veřejné zakázky a v případě získání zakázky i podíl na provádění zemních prací. V případě ekonomické nestability budoucího objednatele (STRABAG a. s.) se budoucí dodavatel (STRABAG AG, organizační složka) zavázal uhradit za budoucího objednatele všechny závazky související s uvedenou zakázkou.

pokračování

[23] Stěžovatel v prvostupňovém rozhodnutí s poukazem na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 32 Cdo 895/2001, i v rozhodnutí o rozkladu s poukazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 4. 2011 sp. zn. 21 Cdo 1027/2010 dospěl k závěru, že jelikož organizační složka STRABAG AG neměla právní subjektivitu, neměla ani způsobilost k právním úkonům, nemohla tak ani vstupovat do právních vztahů jako smluvní strana. Smlouva proto podle správních orgánů nesplňuje minimální obecné požadavky na platnost právních jednání ve smyslu soukromého práva a o smlouvu se v posuzované věci vůbec nejednalo, resp. nejednalo se o smlouvu splňující náležitosti podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ.

[24] Ve výše uvedených rozhodnutích Nejvyššího soudu byl vysloven závěr, že organizační složka nemá právní subjektivitu. Stěžovateli lze přisvědčit potud, že jestliže organizační složka nemá právní subjektivitu, nemá ani způsobilost k právním úkonům. Pouze z této skutečnosti a bez dalšího však nelze dovozovat neplatnost předmětné smlouvy, resp. nesplnění požadovaných kvalifikačních předpokladů. Jak již krajský soud přílehlavě konstatoval s poukazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2003, sp. zn. 32 Odo 119/2003, závěr o platnosti nebo neplatnosti smlouvy musí být opřen o výklad samotné smlouvy a projevu vůle jejích stran.

[25] Stěžovatel v kasační stížnosti argumentoval tím, že svůj závěr o neplatnosti smlouvy nepostavil pouze na účetních dokladech, ale vzal v úvahu další okolnosti případu, např. vyjádření zadavatele, ve kterém obhájí označení smluvní strany smlouvy, jíž byla STRABAG AG, organizační složka, nikoli zahraniční osoba STRABAG AG, jednání vybraného uchazeče při předkládání dokladů v rámci prokazování kvalifikačního předpokladu, který k prokázání ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu předložil rozvahu STRABAG AG, organizační složky, a také předmětnou subdodavatelskou smlouvu.

[26] Výše uvedená argumentace stěžovatele však nevyvrací správnost závěru krajského soudu, že účetní doklady mohou být indiciemi o vůli smluvních stran, nicméně jejich předložení nemuselo mít vztah k projevu vůle smluvních stran. Stejně tak uvedená argumentace stěžovatele nevyvrací závěr krajského soudu, že se stěžovatel nezabýval tím, zda nebyly doloženy chybné doklady a že vyjádření zadavatele nemůže být relevantním důkazním prostředkem prokazujícím vůli jiných subjektů.

[27] Závěr stěžovatele o neplatnosti smlouvy je založen především na shodě v označení jedné ze smluvních stran (STRABAG AG, organizační složky) a předložené rozvahy této organizační složky. Zejména z této shody stěžovatel dovozuje úmysl účastníků učinit smluvní stranou organizační složku (jakožto non subjekt), a nikoli zahraniční právnickou osobu disponující právní osobností. Nejvyšší správní soud však nepovažuje tento postup stěžovatele za správný, neboť nevyvrací možnost, že skutečnou vůlí jednajících osob bylo zavázat zahraniční společnost, která je zároveň mateřskou společností vybraného uchazeče STRABAG a. s. Závěr stěžovatele o neplatnosti smlouvy je založen v podstatě na formálním hodnocení shody v označení smluvní strany (subdodavatele STRABAG AG, organizační složka) a předložených účetních dokladů. Stěžovatel však přitom nezohlednil, že zahraniční právnická osoba podniká na českém území prostřednictvím organizační

složky a vedoucí organizační složky je oprávněn k uzavírání smluv za zahraniční právnickou osobu. Smluvní stranou však v těchto případech zůstává i nadále zahraniční společnost. Jinak řečeno, z toho, že uchazeč předložil účetní doklady organizační složky, nelze bez dalšího dovozovat úmysl stran nezavázat mateřskou zahraniční společnost. Podle Nejvyššího správního soudu tak zcela reálně připadá v úvahu také možnost, že organizační složka (resp. její vedoucí, který smlouvu podepsal) jednala za mateřskou společnost, byť ve smlouvě tato skutečnost v důsledku nedbalosti při označení smluvních stran není uvedena, a přiložila přitom svoji závěrku. V dalším řízení tak bude na stěžovateli, aby se touto možností náležitě zabýval. Nejvyšší správní soud v této souvislosti zdůrazňuje, že se správní orgány nepokusily zjistit stanovisko účastníků smlouvy a zejména STRABAG AG, k projevu vůle v posuzované smlouvě. S přihlédnutím k této skutečnosti se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje s krajským soudem, že stěžovatel se náležitě nezabýval zkoumáním shody vůle s projevem vůle stran subdodavatelské smlouvy.

[28] Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že při posouzení otázky platnosti smlouvy je na místě vycházet z nyní již zrušeného zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, a ZVZ. Nelze však zcela odhlédnout od právní úpravy obsažené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který v § 17 odst. 2 stanoví, že *zřídí-li někdo právo nebo uloží-li povinnost tomu, co osobou není, přičte se právo nebo povinnost osobě, které podle povahy právního případu náleží*. Jak přílehlavě konstatuje odborná literatura, „na rozdíl od předchozí právní praxe, kdy nedostatek v postavení osoby fyzické nebo právnické vedl k patovým situacím založeným na konstatování nedostatku postavení osoby jako osoby v právním smyslu, fakticky zúčastněné na právních vztazích bez dalších konsekvencí, občanský zákoník řeší nedostatek postavení osoby přičtením práva nebo povinnosti existující osobě. O kterou osobu se jedná, je řešeno podle kritéria povahy právního případu.“ (Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I* (§ 1-645). 1 vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, § 17 odst. 2). V současnosti platný a účinný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v § 83 odst. 1 nepožaduje při prokazování kvalifikace (nyní způsobilosti) prostřednictvím jiných osob předložení smlouvy, ale postačuje písemný závazek osoby, jež má být při hodnocení způsobilosti zohledněna. Nyní účinná právní úprava v zákoně o zadávání veřejných zakázek tedy již nevyžaduje k prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby předložení smlouvy a občanský zákoník zároveň pomocí přičitatelnosti právního jednání řeší případné nedostatky v označení, či právním postavení smluvních stran.

[29] Předložení smlouvy k prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob nevyžadovala ovšem ani předchozí (tj. v rozhodné době platná) unijní úprava obsažená v směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, podle jejíhož čl. 48 bod 3 *hospodářský subjekt může, je-li to nezbytné a pro určitou zakázku, využít schopnosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty. V tom případě musí veřejnému zadavateli prokázat, že bude disponovat nezbytnými prostředky pro plnění zakázky, například tím, že předloží závazek poskytnout nezbytné prostředky hospodářskému subjektu*.

[30] V návaznosti na výše uvedené považuje Nejvyšší správní soud za vhodné uvést, že Soudní dvůr EU ve své judikatuře týkající se prokazování kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku prostřednictvím jiných subjektů vychází z faktického stavu. Tento přístup

pokračování

vyplývá např. z rozhodnutí C-389/92 ve věci *Ballast Nedam Groep NV v. Belgie*, či z rozhodnutí C-176/98, ve věci *Host Italia SpA v. Comune di Cagliari*. Jak výstižně konstatuje odborná literatura, „na základě evropských rozhodnutí, které byly akceptovány i českou rozhodovací praxí, lze shrnout, že využití např. referencí v rámci koncernu je přípustné, avšak pouze za předpokladu, je-li dostatečně prokázáno, že osoba dovolávající se těchto referencí má zdroje těchto dalších společností k dispozici. Zatímco v rozhodnutí SDEU C-389/92 byla posuzována situace, kdy holdingová společnost prokazovala kvalifikaci prostřednictvím společností dceřiných, ve svém dalším rozsudku C-176/98 SDEU pak judikoval, že závěry učiněné v rozsudku C-389/92 jsou analogicky aplikovatelné bez ohledu na právní vztahy členů dané skupiny, za předpokladu, že je prokázáno oprávnění disponovat s prostředky ostatních členů skupiny. Není tedy významné, zda se např. referencí dalších členů holdingu dovolává holdingová společnost (mateřská společnost), či jedna z dceřiných společností.“ (JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2015, k § 51, právní informační systém beck-online).

[31] Stěžovatel má pravdu v tom, že bylo důležité se zabývat platností smlouvy, neboť důsledkem neplatnosti smlouvy je změna v pořadí vybraného uchazeče a nemožnost podat nabídku. Přílehlavý je rovněž odkaz stěžovatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2015, č. j. 2 As 119/2015 – 25, v němž mimo jiné vyslovil, že „subdodavatelská smlouva proto vždy musí splňovat minimálně obecné požadavky na platnost právních jednání a musí být dostatečně určitá a srozumitelná. Stěžovatel tak při zkoumání splnění povinnosti dodavatele předložit smlouvu v souladu § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách musí v první řadě učinit závěr, zda se vůbec jedná o „smlouvu“ (tj. právní institut soukromého práva); teprve poté se může věnovat hodnocení, zda z ní vyplývá dostatečně konkrétní závazek ve smyslu shora citované judikatury.“ Povinnost stěžovatele zabývat se platností smlouvy však nic nemění na skutečnosti, že stěžovatel v posuzované věci při posouzení platnosti smlouvy postupoval příliš formálně a pochybil, když se dostatečně nezabýval projevem vůle STRABAG AG, zda obsahuje reálný závazek poskytnout nezbytné prostředky uchazeči STRABAG a. s. pro plnění veřejné zakázky.

[32] Nejvyšší správní soud uzavírá, že na základě stěžovatelem doposud zjištěného skutkového stavu a provedeného právního posouzení neobstojí jeho závěr, že ze subdodavatelské smlouvy nevyplývá, že by došlo k vadě v označení smluvní strany, a že by úmyslem vybraného uchazeče bylo uzavření subdodavatelské smlouvy se zahraniční společností. Stejně tak nelze konstatovat, že účelem smlouvy bylo učinit subjektem právního vztahu organizační složku zahraniční osoby, nikoli zahraniční osobu samu. Nelze proto ani konstatovat, že jelikož vybraný uchazeč nesplnil ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad podle § 55 odst. 1 písm. b) ZVZ, měl ho zadavatel vyloučit.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[33] Nejvyšší správní soud shledal nedůvodnými všechny stěžovatelem uplatněné námitky, kasační stížnost je proto nedůvodná. Z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. kasační stížnost zamítl.

[34] O nákladech pak Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Procesně úspěšný žalobce má právo na náhradu odměny právního zástupce

za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti), podle § 11 odst. 1 písm. d) a § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 vyhlášky č. 177/1996 Sb. ve výši 3.100 Kč, a náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb.). Celkem tedy zástupci žalobce náleží odměna a náhrada hotových výdajů ve výši 3.400 Kč. Zástupce žalobce již v řízení před krajským soudem doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, a proto se odměna za zastupování zvyšuje o tuto daň ve výši 21%, tedy o 714 Kč. Celkově tedy je stěžovatel povinen zaplatit žalobci na nákladech řízení o kasační stížnosti 4.114 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku, k rukám jeho právního zástupce.

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

V Brně dne 24. října 2019

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu