

**Právní stanovisko k postupu zadavatele v zadávacím řízení nadlimitní veřejné zakázky na
stavební práce s názvem “Navýšení kapacity základní školy v Horoměřicích”**

I. Výchozí informace

Obec Horoměřice jako veřejný zadavatel vybral v zadávacím řízení nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce s názvem “Navýšení kapacity základní školy v Horoměřicích” účastníka zadávacího řízení, jímž je Společnost ZŠ Horoměřice GEOSAN + Auböck, která je sdružením (konsorciem) dodavatelů GEOSAN GROUP a.s., sídlo: U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III, IČ: 28169522 (vedoucí společník) a Auböck, s.r.o., sídlo: Poříčí 247, 373 82 Boršov nad Vltavou, IČ: 26089785 (společník). Tento účastník zadávacího řízení podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku a splnil podmínky účasti v zadávacím řízení. Vybraný dodavatel byl vyzván k předložení podepsané smlouvy o dílo, což učinil a zaslal zadavateli smlouvu o dílo opatřenou platnými elektronickými podpisy členů statutárního orgánu vedoucího společníka, jimiž jsou Luděk Kostka, předseda představenstva, a Ivan Havel, člen představenstva.

II. Předmět stanoviska

S ohledem na skutečnost, že vedoucí společník GEOSAN GROUP a.s., resp. oba shora uvedení členové jeho statutárního orgánu figurují v mediálně známé kauze Motol a jsou obviněni v souvislosti s úplatkářstvím při zadávání veřejné zakázky, chce zadavatel vědět, zda má podepsat smlouvu o dílo předloženou společností GEOSAN GROUP a.s., resp. jaké má možnosti postupu v zadávacím řízení. Stanovisko se zabývá právním a faktickým stavem zadávacího řízení a možnostmi dalšího postupu v zadávacím řízení ze strany zadavatele.

III. Stav zadávacího řízení

Společnost ZŠ Horoměřice GEOSAN + Auböck má status vybraného dodavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky “Navýšení kapacity základní školy v Horoměřicích”, který byl zadavatelem vyzván k předložení podepsané smlouvy o dílo. Tento účastník zadávacího řízení tedy podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku, splnil podmínky účasti v zadávacím řízení a z hlediska zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako “ZZVZ”), je tedy plně kvalifikovaným a způsobilým dodavatelem pro realizaci předmětu veřejné zakázky.

Samotná skutečnost, že dva členové statutárního orgánu společnosti GEOSAN GROUP a.s. byli obviněni a jsou vyšetřováni orgány činnými v trestním řízení v souvislosti s jinou veřejnou zakázkou, je vcelku irelevantní jak z hlediska ZZVZ, tak z hlediska jejich trestní bezúhonnosti, neboť z pohledu zákona se na ně vztahuje presumpce nevinu podle čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod: „*Každý, proti němuž je vedeno trestní řízení, je považován za nevinného, pokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu nebyla jeho vina vyslovena.*“ Nemám k dispozici informaci, zda jsou v kauze Motol trestně stíháni i nějaké právnické osoby (firmy), tj. např. přímo společnost GEOSAN GROUP a.s., na internetu je možné dohledat seznam obviněných, v němž figuruje celkem 18 fyzických osob (včetně L. Kostky a I. Havla ze společnosti GEOSAN GROUP a.s.). Ani toto však z hlediska ZZVZ není relevantní, protože skutečnost, že nějaké osobě (fyzické či právnické) bylo sděleno obvinění v rámci trestního řízení, nehraje z pohledu ZZVZ roli. Dokud nebude pravomocným odsuzujícím rozsudkem vyslovena vina nad danou osobou, je nutno ji považovat za nevinnou.

Základní způsobilost v rámci zadávacího řízení museli oba společníci, tj. Auböck, s.r.o. i GEOSAN GROUP a.s. prokázat mj. předložením výpisů z trestního rejstříku fyzických i právnických osob, základní způsobilost se v tomto užším zadávacím řízení prokazovala ve lhůtě pro podání žádostí o účast.

Důležitou skutečností také je, že oba členové vítězného sdružení mají na základě požadavku podle zadávací dokumentace sjednánu solidární odpovědnost ve vztahu k veřejné zakázce, což znamená, že zadavateli ručí za řádnou realizaci předmětu veřejné zakázky společně a nerozdílně. Společnost Auböck, s.r.o. navíc v kauze Motol ani v žádné jiné známé kauze nefiguruje.

Aktuálně se zadávací řízení nachází ve fázi před uzavřením smlouvy. Ustanovení § 124 odst. 1 ZZVZ stanoví: *“Po uplynutí lhůty zakazu uzavřít smlouvu podle § 246 jsou zadavatel a vybraný dodavatel povinni bez zbytečného odkladu uzavřít smlouvu.”* Je-li tedy zadávací řízení ve fázi před uzavřením smlouvy, mají smluvní strany, tj. zadavatel i vybraný dodavatel, zákonem danou povinnost uzavřít smlouvu; v opačném případě by se jednalo o porušení zákona.

IV. Možnosti postupu v zadávacím řízení

1. Vyloučení vybraného dodavatele

Nejprve se podívejme na možnost vyloučení vybraného dodavatele. Jako vybraný dodavatel ve fázi před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku by dodavatel mohl být vyloučen v podstatě jen, pokud by nesplnil povinnost bez zbytečného odkladu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku poté, co uplynula lhůta zakazu uzavřít smlouvu podle § 246 ZZVZ (což se nestalo vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel podepsal smlouvu 19. 2. 2025 a předložil ji k podpisu zadavateli), nebo pokud by zadavatel zjistil, že vybraný dodavatel byl ve střetu zájmů podle § 44 odst. 2 a 3 ZZVZ (informaci o tom, že by byl zjištěn jakýkoli střet zájmů vybraného dodavatele, není k dispozici, a je tedy třeba vycházet z toho, že žádný střet zájmů u vybraného dodavatele nenastal).

Obvinění vybraného dodavatele, resp. členů statutárního orgánu vedoucího společníka GEOSAN GROUP a.s., není z pohledu ZZVZ důvodem pro vyloučení dodavatele. Podle § 48 odst. 1 ZZVZ platí, že: *“Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.”* Sdělení obvinění vybranému dodavateli (právnické osobě) nebo členům jeho statutárního orgánu (fyzickým osobám) nespecifikuje ZZVZ jako důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení. Důvod je zřejmý – sdělení obvinění nemá vliv na trestní bezúhonnost fyzických ani právnických osob, k tomu by byl třeba odsuzující pravomocný rozsudek soudu.

Podle ust. § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ způsobilým není dodavatel, který byl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k tomuto zákonu nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla dodavatele; k zahlazeným odsouzením se nepřihlíží. Platná právní úprava tedy spojuje nezpůsobilost dodavatele v rovině trestní bezúhonnosti výslovně s pravomocným odsouzením pro trestný čin, nikoli s obviněním, ani s obžalobou, ani s odsuzujícím rozsudkem v první instanci (tj. nepravomocným).

Vyloučení vybraného dodavatele tedy za dané situace nemá oporu v platné právní úpravě ZZVZ, takový úkon by představoval hrubé porušení ZZVZ. Pokud by zadavatel k vyloučení vybraného dodavatele za dané situace přistoupil, vyloučený dodavatel by tento krok velmi pravděpodobně úspěšně napadl.

Dokonce ani situace, kdy by v průběhu zadávacího řízení byli členové statutárního orgánu vybraného dodavatele pravomocně odsouzeni v trestním řízení a vybraný dodavatel by následkem toho přestal splňovat základní způsobilost podle § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ, by nutně nemusela znamenat vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení. Dodavatel by totiž měl podle § 76 ZZVZ možnost

obnovit v zadávacím řízení svou způsobilost přijetím nápravných opatření. V takovém případě by stačilo odvolat pravomocně odsouzené členy statutárního orgánu a nahradit je trestně bezúhonnými osobami, které by doložily výpisy z rejstříku trestů bez záznamu.

2. Nezádání veřejné zakázky

Podle § 48a ZZVZ platí, že zadavatel nezádá veřejnou zakázku účastníkovi zadávacího řízení, pokud je to v rozporu s mezinárodními sankcemi podle zákona upravujícího provádění mezinárodních sankcí. Zadavatel by dokonce mohl vyloučit vybraného dodavatele, pokud se na něj vztahují mezinárodní sankce. Pokud by se mezinárodní sankce vztahovala na poddodavatele účastníka zadávacího řízení – vybraného dodavatele, měl by zadavatel vyžadovat nahrazení takového poddodavatele jiným, a poskytnout k tomu vybranému dodavateli přiměřenou lhůtu.

Dotační orgány toto obvykle řeší podpisem čestného prohlášení (předpokládám, že vybraný dodavatel již takové prohlášení podepsal, event. že je na žádost zadavatele podepíše). Nicméně není k dispozici žádná indicie, že by se na vybraného dodavatele vztahovaly nějaké mezinárodní sankce. Postup podle § 48a ZZVZ tedy v tomto případě použít nelze.

3. Zrušení zadávacího řízení

Zrušit zadávací řízení je možné pouze z důvodů uvedených v ZZVZ. Skutečnost, že je účastník (vybraný dodavatel) obviněn a vyšetřován orgány činnými v trestním řízení, jako důvod zrušení zadávacího řízení v zákoně uveden není. Totéž platí pro obvinění členů statutárního orgánu dodavatele, ani toto není podle ZZVZ důvodem pro zrušení zadávacího řízení.

Zadávací řízení v tomto případě nelze zrušit ani s odkazem na odpadnutí důvodů pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, která nastala po zahájení zadávacího řízení a kterou zadavatel jednající s řádnou péčí nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil. V tomto případě zcela jistě nenastala z pohledu ZZVZ žádná podstatná změna okolností, která by zapříčinila odpadnutí důvodů pro pokračování zadávacího řízení. Z hlediska ZZVZ vznesení obvinění proti dodavateli, resp. členům jeho statutárního orgánu, není relevantní skutečností pro odpadnutí důvodů k pokračování v zadávacím řízení. Důležité je pouze to, že ve lhůtě k tomu stanovené dodavatel prokázal v rámci základní způsobilosti trestní bezúhonnost, kterou disponuje stále, jelikož mu svědčí princip presumpce nevin. Zadávací řízení není možné zrušit ani s odkazem na výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. V tomto případě zcela určitě nenastala situace, kdy nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, protože *de facto* i *de iure* zadavateli nic nebrání v tom, aby zadávací řízení ukončil uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem. Z hlediska ZZVZ vznesení obvinění proti dodavateli, resp. členům jeho statutárního orgánu, není relevantní skutečností znemožňující zadavateli pokračovat v zadávacím řízení; důležité je pouze to, že ve lhůtě k tomu stanovené vybraný dodavatel prokázal v rámci základní způsobilosti svou trestní bezúhonnost, kterou disponuje stále, jelikož mu svědčí princip presumpce nevin.

Pokud by se zadavatel rozhodl v tomto případě zrušit zadávací řízení, jednalo by se o postup v rozporu s ZZVZ, který by vybraný dodavatel velmi pravděpodobně úspěšně napadnul u Úřadu na ochranu hospodářské soutěže. Institut zrušení zadávacího řízení má být aplikován jako krajní možnost v případech, kdy již žádný jiný postup není možný.

Nazíráno z čistě praktického hlediska, pokud by zde byl dán nějaký důvod pro zrušení zadávacího řízení a žádný účastník by takové rozhodnutí zadavatele nenapadl, pak by při opakování zadávacího řízení nic nebránilo společnosti GEOSAN GROUP a.s. přihlásit se znovu a znovu podat nabídku, případně žádost

o účast. Odhlédneme-li od nezákonnosti zrušení zadávacího řízení za dané situace, zadavatel by tímto postupem nezískal vůbec nic, naopak by ztratil veškerý čas, který si vyžádalo zrušené zadávací řízení (nehledě na náklady s realizací aktuálního zadávacího řízení spojené).

Případné zrušení zadávacího řízení nemá za dané situace oporu v ZZVZ a jednalo by se o postup, který je v rozporu se zákonem a který by velmi pravděpodobně byl napaden vybraným dodavatelem.

4. Uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem

Toto je z hlediska ZZVZ v podstatě jediná možnost, jak při ukončení zadávacího řízení neporušit zákon. Ustanovení § 124 odst. 1 ZZVZ stanoví: *“Po uplynutí lhůty zákazu uzavřít smlouvu podle § 246 jsou zadavatel a vybraný dodavatel povinni bez zbytečného odkladu uzavřít smlouvu.”* Je-li tedy zadávací řízení již ve fázi před uzavřením smlouvy, neměl by ani vybraný dodavatel, ani zadavatel uzavření smlouvy zbytečně oddalovat, protože v takovém případě by se jednalo o porušení zákona, který oběma stranám transakce – tedy vybranému dodavateli i zadavateli – ukládá povinnost uzavřít smlouvu bez zbytečného odkladu.

Tento postup je nejen v souladu se ZZVZ, ale nevykazuje ani žádné relevantní riziko napadení takového kroku ze strany účastníků zadávacího řízení, kteří již měli možnost podat proti výběru dodavatele námitky. Je třeba si také uvědomit, že uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem je základním smyslem a cílem celého procesu zadávání veřejné zakázky. Právě kvůli uzavření smlouvy zadavatel podstupuje tento mnohdy zdoluhavý a komplikovaný proces s názvem zadávací řízení. Právě kvůli smlouvě se zadavatel i dodavatelé pouští do tohoto komplikovaného procesu, jehož společným jmenovatelem je úsilí směřující k dosažení uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

V. Případná rizika

Předpokládám, že zadavatel byl při žádosti o vypracování tohoto právního stanoviska veden zejména obavou, zda nebude mít uzavření smlouvy se subjektem, jehož statutární zástupci figurují na seznamu obviněných v kauze Motol, neblahé následky či negativní dopady na samotnou veřejnou zakázku.

Předně je třeba říci, že vybraný dodavatel v tomto případě není pouze společnost GEOSAN GROUP a.s., ale také společnost Auböck s.r.o., neboť se jedná o konsorcium (sdružení) dodavatelů. V uveřejněné zadávací dokumentaci je podmínka, že zadavatel v případě společné účasti v zadávacím řízení (tj. v případě konsorcia dodavatelů) požaduje, že *“ze smlouvy zakládající společnou účast více dodavatelů musí jednoznačně vyplývat, že odpovědnost za plnění předmětu veřejné zakázky nesou všichni dodavatelé podávající společnou žádost o účast společně a nerozdílně”*.

Tuto zadávací podmínku promítl vybraný dodavatel do textu své Společenské smlouvy, kde v čl. IV. odst. 3 uvádí: *“Společníci jsou vůči Zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s Veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění Veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z Veřejné zakázky a Smlouvy se zadavatelem.”* Jedná se o tzv. solidární odpovědnost, která v praxi znamená, že pokud by jeden ze společníků z jakéhokoli důvodu nemohl pokračovat v provádění díla, přebírá odpovědnost za dílo druhý společník. Společnost GEOSAN GROUP a.s. měla za poslední 3 roky (to je sledovaná doba z hlediska ZZVZ) následující obraty ze stavební činnosti: 2,65 mld. (2021), 4,79 mld. (2022), 5,84 mld. (2023). Společnost Auböck s.r.o. dosáhla za poslední 3 roky následující obraty ze stavební činnosti: 777 mil. (2021), 1,45 mld. (2022), 1,8 mld. (2023). Takže i v případě, že by společnost GEOSAN GROUP a.s. nemohla z nějakého důvodu pokračovat v provádění díla, společnost

Auböck s.r.o. je dostatečně kapacitně vybavený a velký dodavatel na to, aby zvládla řádně dokončit realizaci předmětu veřejné zakázky na svou odpovědnost.

Je také třeba si uvědomit, že i kdyby byla společnost GEOSAN GROUP a.s., resp. obvinění členové jejího statutárního orgánu odsouzeni v kauze Motol, stane se tak až v řádu několika let, přičemž je víceméně jasné, že ať už dopadne prvoinstanční soud jakkoli, někdo se proti rozsudku první instance odvolá (buď státní zástupce, nebo obžalovaní – podle toho, v čí neprospěch bude rozsudek vyneset). Rozhodovat tedy bude odvolací soud. Než soudy skončí a bude k dispozici pravomocný rozsudek, ať již jakýkoli, bude mít obec Horoměřice základní školu postavenou. Nadto, skutečnost, že je někdo obviněn z trestné činnosti, ještě automaticky neznamená, že získá status obžalovaného a stane před soudem. A pokud se tak stane, pak status obžalovaného ještě automaticky neznamená, že obžalovaný bude také odsouzen.

Je třeba v této souvislosti zdůraznit, že veřejnou zakázku na výstavbu ZŠ Horoměřice vyhrálo sdružení dvou firem, které nesou solidární, tj. společnou a nerozdílnou odpovědnost za veřejnou zakázku. Pokud by jedna z těchto firem z nějakého důvodu nemohla dokončit své angažmá při realizaci díla, celou odpovědnost za realizaci díla by převzala druhá firma.

Ani v případě, pokud by společnost GEOSAN GROUP a.s. byla potrestána na určitou dobu zákazem účastnit se veřejných zakázek, nemělo by to na realizaci ZŠ Horoměřice negativní dopad. Zákaz účastnit se veřejných zakázek by platil až od pravomocného rozsudku soudu.

Dokonce ani v případě, že by dodavatel byl odsouzen pro trestnou činnost spáchanou v souvislosti s veřejnou zakázkou, nemusí od soudu nutně odejít s trestem zákazu účastnit se veřejných zakázek. Může se takovému trestu úplně vyhnout např. tím, že přizná vinu, uzavře dohodu o vině a trestu, zaplatí peněžitou pokutu a zveřejní na své náklady rozsudek v tisku. V nedávné době (rok 2023) se to stalo společnosti Strabag a.s., která byla trestně stíhána za podvody při realizaci veřejné zakázky na revitalizaci Podmokel (Děčín), přiznala vinu, uzavřela dohodu o vině a trestu, zaplatila peněžitou pokutu, zveřejnila rozsudek v tisku a veřejných zakázek se může účastnit nadále, viz následující odkaz:

<https://www.denik.cz/krimi/vinen-strabag-za-podvody-na-revitalizaci-podmokel-zaplati-1-5-milionu-20230201.html>

VI. Závěr a doporučení

Následující krok, který by měl zadavatel udělat a který je v souladu se zákonem, je uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem, jehož nabídka byla vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější, který splnil podmínky účasti v zadávacím řízení a který reagoval na výzvu zadavatele k předložení podepsané smlouvy o dílo předložením podepsané smlouvy o dílo.

Ustanovení § 124 odst. 1 ZZVZ stanoví: *“Po uplynutí lhůty zákazu uzavřít smlouvu podle § 246 jsou zadavatel a vybraný dodavatel povinni bez zbytečného odkladu uzavřít smlouvu.”* Lhůta zákazu uzavřít smlouvu (tj. lhůta na námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele) již marně uplynula (žádné námitky proti výběru dodavatele nebyly podány), a zadavatel i vybraný dodavatel mají nyní zákonem danou povinnost uzavřít smlouvu bez zbytečného odkladu. Uzavření smlouvy o dílo s vybraným dodavatelem přitom z pohledu ZZVZ nic nebrání.

Mimochodem, z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že L. Kostka není od 18. 3. 2025 předsedou představenstva, tuto funkci předal dalšímu členovi představenstva F. Vaculíkovi. Podle obchodního rejstříku jsou za společnost oprávněni jednat dva členové představenstva, přičemž jeden z nich musí být předseda představenstva. Můžete tedy dodavatele vyzvat znovu k doložení podepsané smlouvy

s tím, že ji chcete mít podepsanu v souladu s aktuálním složením statutárního orgánu a jeho pravomocemi – L. Kostka již není předsedou představenstva, takže na smlouvě nyní fakticky chybí podpis předsedy představenstva, který je nutný při jakémkoli jednání za společnost (L. Kostka nicméně podepsal smlouvu jako předseda představenstva v době, kdy předsedou představenstva ještě byl). A pokud nechcete na smlouvě mít uvedeno ani jedno jméno z kauzy Motol (tj. Kostka a Havel), můžete dodavatele požádat, ať smlouvu kromě nového předsedy představenstva Vaculíka podepíše čtvrtý člen představenstva Tvrdík (na smlouvě by tedy nově byly za zhotovitele podepsáni F. Vaculík jako předseda představenstva a Ing. Tvrdík jako člen představenstva).

Las Palmas, Španělsko, 21. 3. 2025

Vypracoval: JUDr. Marian Polický*

Schmitz & Partner, advokátní kancelář, s.r.o.

Opletalova 1417/25, 110 00 Praha 1

* Autor právního stanoviska má 18 let praxe v oblasti soutěžního práva a zadávání veřejných zakázek.