

Předkládání informací a dokladů o skutečném majiteli vybraného dodavatele po 1. 1. 2018

Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), přináší oproti předchozí právní úpravě zcela novou povinnost vybraného dodavatele identifikovat své skutečné majitele a předložit zadavateli doklady, z nichž vyplývá vztah skutečných majitelů k vybranému dodavateli. Předmětná povinnost se uplatní jak v podlimitním tak v nadlimitním režimu, včetně zjednodušeného podlimitního řízení (a to na základě § 53 odst. 6 ZZVZ, který stanoví povinnost postupovat podle § 122 ZZVZ). Povinnost identifikovat skutečné majitele vybraného dodavatele se však neuplatní při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu, tedy při postupu podle části páté ZZVZ.

Tento dokument slouží k bližšímu vysvětlení legislativního rámce předmětné problematiky a poskytnutí základních informací o právech a povinnostech zadavatele a vybraného dodavatele, které s předkládáním informací a dokladů o skutečném majiteli souvisí.

Dne 14. 11. 2016 byl pod číslem 368/2016 Sb., vyhlášen zákon, který novelizuje zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a prostřednictvím kterého dochází mimo jiné také ke změně zákona o zadávání veřejných zakázek a zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

V souvislosti se zmiňovanou novelizací

- došlo s účinností od 1. 1. 2017 ke změně definice skutečného majitele. Tato změna je v tomto stanovisku zapracována v bodu I.
- s účinností od 1. 1. 2018 dojde ke vzniku evidence údajů o skutečných majitelích, která bude součástí informačního systému veřejné správy. V souvislosti se vznikem evidence údajů o skutečných majitelích pak bude s účinností od 1. 1. 2018 novelizován také text zákona o zadávání veřejných zakázek a bude tím umožněno, aby zadavatel sám zjišťoval skutečné majitele právnických osob přímo z předmětné evidence.

I. Pojem skutečný majitel

Pojem skutečný majitel je definován v ustanovení § 4 odst. 4 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu¹, kde je stanoveno, že skutečným majitelem se pro účely zákona č. 253/2008 Sb., rozumí fyzická osoba, která má fakticky nebo právně možnost vykonávat přímo nebo nepřímo rozhodující vliv v právnické osobě, ve svěřenském fondu nebo v jiném právním uspořádání bez právní osobnosti. Má se za to, že při splnění podmínek podle věty první skutečným majitelem je

a) u obchodní korporace fyzická osoba,

1. která sama nebo společně s osobami jednajícími s ní ve shodě disponuje více než 25 % hlasovacích práv této obchodní korporace nebo má podíl na základním kapitálu větší než 25 %,

2. která sama nebo společně s osobami jednajícími s ní ve shodě ovládá osobu uvedenou v bodě 1,

¹ Ve znění účinném k 1. 1. 2017.

3. která má být příjemcem alespoň 25 % zisku této obchodní korporace, nebo
4. která je členem statutárního orgánu, zástupcem právnické osoby v tomto orgánu anebo v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu, není-li skutečný majitel nebo nelze-li jej určit podle bodů 1 až 3,
 - b) u spolku, obecně prospěšné společnosti, společenství vlastníků jednotek, církve, náboženské společnosti nebo jiné právnické osoby podle zákona upravujícího postavení církví a náboženských společností fyzická osoba,
 1. která disponuje více než 25 % jejích hlasovacích práv,
 2. která má být příjemcem alespoň 25 % z jí rozdělovaných prostředků, nebo
 3. která je členem statutárního orgánu, zástupcem právnické osoby v tomto orgánu anebo v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu, není-li skutečný majitel nebo nelze-li jej určit podle bodu 1 nebo 2,
 - c) u nadace, ústavu, nadačního fondu, svěřenského fondu nebo jiného právního uspořádání bez právní osobnosti fyzická osoba nebo skutečný majitel právnické osoby, která je v postavení
 1. zakladatele,
 2. svěřenského správce,
 3. obmyšleného,
 4. osoby, v jejímž zájmu byla založena nebo působí nadace, ústav, nadační fond, svěřenský fond nebo jiné uspořádání bez právní osobnosti, není-li určen obmyšlený, a
 5. osoby oprávněné k výkonu dohledu nad správou nadace, ústavu, nadačního fondu, svěřenského fondu nebo jiného právního uspořádání bez právní osobnosti.

V souvislosti s novelizovanou definicí skutečného majitele (od 1. 1. 2017) dle § 4 odst. 4 písm. a) zákona č. 253/2008 Sb., upozorňujeme především na skutečnost, že pokud skutečný majitel není, či nelze-li jej zjistit, je nutné, aby byla za skutečného majitele považována fyzická osoba, která je členem statutárního orgánu, zástupcem právnické osoby v tomto orgánu anebo v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu.

II. Povinnosti zadavatele – obsah zadávací dokumentace

Od 1. 1. 2018 dochází ke zrušení ustavení § 104 odst. 2 ZZVZ, **zadavatel tedy již není povinen v zadávací dokumentaci vymezit požadavek na identifikaci skutečných majitelů a dokladů, které prokazují jejich vztah k dodavateli.** Modifikovaný obsah ustanovení § 104 odst. 2 ZZVZ byl přesunut do § 122 odst. 5 ZZVZ (viz dále).

Současně podle § 103 odst. 1 písm. d) ZZVZ platí, že zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat předložení údajů o majetkové struktuře účastníka zadávacího řízení nebo jeho poddávatele. Jde zde o možnost, nikoli povinnost zadavatele. Na základě tohoto ustanovení může

zadavatel požadovat i jiné údaje, než jsou uvedeny v § 122 odst. 4 ZZVZ a může tak učinit nejenom ve vztahu k vybranému dodavateli, ale i ve vztahu ke všem účastníkům zadávacího řízení. V případě, že se zadavatel rozhodne této možnosti využít, musí v zadávací dokumentaci blíže specifikovat, které údaje požaduje. Dodavatelé jsou pak povinni tyto doklady předložit ve svých nabídkách. I v tomto případě se však u vybraného dodavatele zjišťuje skutečný majitel postupem podle § 122 ZZVZ.

III. Povinnost zadavatele – zjištění údajů o skutečném majiteli z evidence údajů o skutečných majitelích

Výše uvedenou novelou provedenou zákonem č. 368/2016 Sb., došlo k 1. 1. 2018 ke změně ustanovení § 122 ZZVZ, kdy ustanovení § 122 odst. 3 písm. c) ZZVZ bylo zrušeno a došlo k vložení nových odstavců 4 a 5, původní odstavce 4 a 5 byly přečíslovány.

Od 1. 1. 2018 tak ustanovení § 122 ZZVZ zní takto:

§ 122

Výběr dodavatele

(1) Zadavatel je povinen vybrat k uzavření smlouvy účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek nebo výsledku elektronické aukce, pokud byla použita.

(2) Pokud je v zadávacím řízení jediný účastník zadávacího řízení, může být zadavatelem vybrán bez provedení hodnocení.

(3) Zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení

a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a

b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104.

(4) U vybraného dodavatele, je-li právnickou osobou, zadavatel zjistí údaje o jeho skutečném majiteli podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (dále jen "skutečný majitel") z evidence údajů o skutečných majitelích podle zákona upravujícího veřejné rejstříky právnických a fyzických osob. Zjištěné údaje zadavatel uvede v dokumentaci o veřejné zakázce. Pro tyto účely umožní Ministerstvo spravedlnosti zadavateli dálkový přístup k údajům o skutečném majiteli podle zákona upravujícího veřejné rejstříky právnických a fyzických osob; pro účely výkonu dozoru podle části třinácté hlavy II umožní takový přístup Ministerstvo spravedlnosti také Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

(5) Nelze-li zjistit údaje o skutečném majiteli postupem podle odstavce 4, zadavatel ve výzvě podle odstavce 3 vyzve vybraného dodavatele rovněž k předložení výpisu z evidence obdobné evidenci údajů o skutečných majitelích nebo

a) ke sdělení identifikačních údajů všech osob, které jsou jeho skutečným majitelem, a

b) k předložení dokladů, z nichž vyplývá vztah všech osob podle písmene a) k dodavateli; těmito doklady jsou zejména

1. výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence,
2. seznam akcionářů,
3. rozhodnutí statutárního orgánu o vyplacení podílu na zisku,
4. společenská smlouva, zakladatelská listina nebo stanovy.

(6) V případě výzvy podle odstavce 3 nebo 5 se postupuje podle § 46 odst. 1 obdobně.

(7) Zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který nepředložil údaje, doklady nebo vzorky podle odstavce 3 nebo 5 nebo výsledek zkoušek vzorků neodpovídá zadávacím podmínkám.

V souladu s ustanovením § 122 odst. 4 ZZVZ je zadavatel povinen zjistit údaje o skutečném majiteli vybraného dodavatele přímo z evidence údajů o skutečných majitelích, která je v souladu s ustanovením § 118b zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob informačním systémem veřejné správy a je vedena rejstříkovým soudem.

Dálkový přístup k údajům o skutečném majiteli pro účely zjištění údajů o skutečném majiteli umožní zadavateli Ministerstvo spravedlnosti, a to postupem stanoveným ve vyhlášce č. 323/2013 Sb., o náležitostech formulářů na podávání návrhů na zápis, změnu nebo výmaz údajů do veřejného rejstříku a o zrušení některých vyhlášek, ve znění vyhlášky č. 459/2017 Sb.

Údaje zjištěné z evidence údajů o skutečných majitelích je pak zadavatel povinen uvést v dokumentaci o veřejné zakázce. Tuto povinnost zadavatel může splnit buď tím, že výpis z evidence vytiskne a založí do dokumentace o veřejné zakázce, nebo zjištěné údaje zaznamená v dokumentaci o veřejné zakázce (v kterékoli její části, není tedy nutné, aby tak učinil v samostatném dokumentu).

Pokud nahlédnutím do evidence údajů o skutečných majitelích údaje o skutečných majitelích zjistit nelze, postupuje zadavatel podle následujícího bodu IV. Není přitom rozhodné, z jakého důvodu nelze údaje o skutečných majitelích z evidence zjistit, může jít například o případy, kdy dodavatel nemá povinnost být v evidenci zapsán, ale i o případy, kdy tuto povinnost má, ale nesplnil ji. Nelze vyloučit ani případ, kdy přístup do databáze není možný z technických, nebo provozních důvodů.

Nutno upozornit na skutečnost, že **po 1. 1. 2018 je zadavatel povinen postupovat podle novelizovaného ustanovení § 122 ZZVZ**, není tedy rozhodující okamžik zahájení zadávacího řízení, ale okamžik, kdy dochází k zjišťování údajů o skutečném majiteli.

IV. Povinnost zadavatele – odeslání výzvy vybranému dodavateli, nelze-li skutečného majitele zjistit z evidence údajů o skutečných majitelích

V případě, že zadavatel nemůže z evidence údajů o skutečných majitelích údaje o skutečném majiteli vybraného dodavatele zjistit, je povinen postupovat podle ustanovení § 122 odst. 5 ZZVZ.

Zadavatel tedy postupuje tak, že ve výzvě podle § 122 odst. 3 požaduje také předložení výpisu z evidence obdobné evidenci údajů o skutečných majitelích nebo sdělení identifikačních údajů všech osob, které jsou jeho skutečným majitelem a předložení dokladů, z nichž vyplývá vztah skutečného majitele k dodavateli. Právní úprava obsahuje demonstrativní výčet dokladů, kterými může být vztah skutečného majitele a dodavatele doložen.

Těmito doklady jsou zejména výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence; seznam akcionářů; rozhodnutí statutárního orgánu o vyplacení podílu na zisku; společenská smlouva, zakladatelská listina nebo stanovy.

V souladu s ustanovením § 122 odst. 6 ZZVZ postupuje zadavatel v případě výzvy obdobně podle § 46 odst. 1 ZZVZ, musí tedy dodavateli poskytnout přiměřenou lhůtu pro poskytnutí požadovaných informací a dokladů. Zadavatel je také oprávněn stanovenou lhůtu prodloužit či prominout její zmeškání, případně výzvu opakovat.

Ve vztahu k okamžiku odeslání oznámení o výběru dodavatele nutno zmínit, že zadavatel je oprávněn oznámení o výběru dodavatele odeslat i dříve, než zjistí nebo než jsou mu poskytnuty informace a doklady o skutečných majitelích, za předpokladu, že již disponuje všemi informacemi, které jsou povinnou součástí oznámení o výběru dle § 123 ZZVZ. V případě, že bude vybraný dodavatel vyloučen, bude však zadavatel muset oznámení o výběru dodavatele vypracovat a odeslat opakovaně.

V. Povinnosti vybraného dodavatele – poskytování informací a dokladů na základě výzvy zadavatele

Vybraný dodavatel, který je právnickou osobou, a u kterého zároveň není možné údaje o jeho skutečném majiteli zjistit z evidence údajů o skutečných majitelích, je na základě výzvy zadavatele povinen předložit výpis z evidence obdobné evidenci údajů o skutečných majitelích nebo informace a doklady podle § 122 odst. 5 písm. a) a b) ZZVZ. Nepředložení požadovaných informací a dokladů je sankcionováno vyloučením účastníka zadávacího řízení (blíže bod VI).

Nerozlišuje se, zda jde o dodavatele nebo skutečného majitele z České republiky nebo ze zahraničí. Rozhodný pro určení skutečného majitele je při tom aktuální stav v době, kdy dodavatel tyto informace a doklady poskytuje.

Je-li vybraný dodavatel zapsaný v evidenci obdobné evidenci údajů o skutečných majitelích podle zákona upravujícího veřejné rejstříky právnických a fyzických osob (např. obdobná evidence v jiném členském státu EU) může zadavateli předložit výpis z takové evidence. Pokud by zahraniční evidence skutečných majitelů umožňovala neomezený dálkový přístup, lze na základě § 45 odst. 4 ZZVZ výpis nahradit odkazem na informace vedené v této evidenci. Takový odkaz musí obsahovat internetovou adresu a údaje pro přihlášení a vyhledání požadované informace, jsou-li takové údaje nezbytné. Za neomezený dálkový přístup lze považovat pouze přístup bezplatný.

Volba způsobu prokázání skutečného majitele na základě výzvy zadavatele je na rozhodnutí dodavatele. Bez ohledu na skutečnost, zda vybraný dodavatel v evidenci obdobné evidenci údajů o skutečných majitelích veden je či nikoli, je tedy oprávněn na výzvu reagovat také předložením

informací a dokladů podle § 122 odst. 5 písm. a) a b) ZZVZ. V takovém případě poskytne zadavateli identifikační údaje svých skutečných majitelů (viz bod I). Identifikačními údaji se v souladu s ustanovením § 28 odst. 1 písm. g) ZZVZ pro účely ZZVZ v případě fyzických osob rozumí obchodní firma nebo jméno nebo jména a příjmení.

Vybraný dodavatel předloží doklady, ze kterých bude vyplývat vztah skutečných majitelů k dodavateli. Zákon v ustanovení § 122 odst. 5 písm. b) uvádí demonstrativní výčet dokladů, kterými bude tento vztah dokládán nejčastěji:

- výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence,
- seznam akcionářů,
- rozhodnutí statutárního orgánu o vyplacení podílu na zisku,
- společenská smlouva, zakladatelská listina nebo stanovy.

Vybraný dodavatel je tak oprávněn předložit některý z dokladů uvedených v zákoně, nebo doklad jiný, který dokazuje vztah k jeho konkrétním skutečným majitelům. Zákon výslovně vyžaduje, aby byl vztah prokazován prostřednictvím „dokladů“, není tak možné nahrazování existujících dokladů čestným prohlášením.

S ohledem na skutečnost, že struktura vztahu mezi dodavatelem a skutečným majitelem může být složitá, nelze poskytnout vyčerpávající výčet dokladů, kterými lze tento vztah dokladovat. Lze předpokládat, že nejčastěji budou využívány právě výše vyjmenované doklady. Zadavatel není oprávněn předem omezovat dodavatele ve volbě dokladů, které k prokázání skutečného majitele zvolí.

Předložení dokladů je povinností dodavatele. Je tak jeho zodpovědností předložit doklady nezbytné pro to, aby byl zadavatel schopen ověřit existenci vztahu mezi skutečným majitelem a vybraným dodavatelem.

Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu v rámci definice skutečného majitele (viz bod I výše) reguluje také situaci, kdy skutečný majitel neexistuje, případně jej nelze určit a stanoví, že v takovém případě se za skutečného majitele považuje osoba, která je členem statutárního orgánu, zástupcem právnické osoby v tomto orgánu anebo v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu. V tomto případě tedy vybraný dodavatel sdělí zadavateli identifikační údaje těchto osob a předloží doklady, které prokazují vztah těchto osob k vybranému dodavateli.

Zákon nevyžaduje, aby vybraný dodavatel na základě výzvy podle § 122 odst. 3 resp. § 122 odst. 5 ZZVZ rozkrýval celou svoji vlastnickou strukturu nad rámec předložení dokladů prokazujících vztah skutečných majitelů k vybranému dodavateli. Možnost požadovat předložení údajů o vlastnické struktuře účastníka zadávacího řízení je regulována samostatně ustanovením zákona § 103 odst. 1 písm. d) ZZVZ (viz výše bod II).

Na dodavatelem předkládané doklady, včetně výpisu z evidence obdobné evidenci údajů o skutečných majitelích, se vztahují obecná pravidla vymezené v § 45 ZZVZ, lze tedy především předkládat prosté kopie dokladů, překlady se ověřují pouze v případě pochybností, doklady lze nahradit odkazem na informace uvedené v informačních systémech veřejné správy. Ve vztahu

k předkládaným dokladům ZZVZ nestanoví požadavek na jejich maximální stáří (neuplatní se § 86 odst. 5 ZZVZ, neboť ten se týká pouze základní a profesní kvalifikace, nikoli prokazování skutečného majitele). Je však nutné předkládat doklady odpovídající aktuálnímu stavu.

VI. Povinnost zadavatele - posouzení dokladů poskytnutých na výzvu vybraným dodavatelem

Zadavatel je povinen posoudit vybraným dodavatelem na základě výzvy předložené informace a doklady. V rámci jejich posuzování zadavatel posuzuje, zda předložené doklady skutečně dokládají vztah skutečných majitelů k vybranému dodavateli. Zadavatel není povinen si tuto informaci dále ověřovat nebo si sám opatřovat další informace či doklady. Zadavatele však s ohledem na § 39 odst. 5 ZZVZ může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů.

V případě, že vybraný dodavatel nepředloží požadované informace (identifikační údaje skutečných majitelů) a doklady (doklady z nichž vyplývá vztah mezi vybraným dodavatelem a skutečným majitelem), je zadavatel v souladu s § 122 odst. 5 ZZVZ povinen jej vyloučit. Důvodem k vyloučení je také situace, kdy předložené dokumenty nebudou dokládat vztah mezi dodavatelem a označenými skutečnými majiteli, nebo budou předloženy nepravdivé údaje či dokumenty. Zadavatel je v souladu s ustanovením § 46 odst. 1 ZZVZ také oprávněn (nikoli povinen) výzvu opakovat, či požadovat doplnění nebo vysvětlení již předložených dokladů a informací.

Na základě ustanovení § 124 odst. 3 ZZVZ je pak zadavatel v případě, že na základě informací zjištěných podle § 122 odst. 4 nebo 5 ZZVZ zjistí, že došlo ke střetu zájmů podle § 44 odst. 2 a 3 ZZVZ, povinen vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit. Současně platí obecná povinnost zadavatele postupovat tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů, stanovená v § 44 odst. 1 ZZVZ. Zadavatel tedy musí reagovat na zjištěný střet zájmů, i pokud ho zjistí jiným způsobem, nebo z jiných zdrojů než z informací a dokladů o skutečných majitelích dodavatele. Zjištěný střet zájmů, včetně uvedení osob, kterých se týká a přijatých opatření je zadavatel povinen uvést v písemné zprávě - viz § 217 odst. 1 písm. l) ZZVZ.

VII. Zvláštní postupy podle části šesté ZZVZ

a) Rámcová dohoda

V souladu s ustanovením § 131 odst. 2 ZZVZ uzavírá zadavatel rámcovou dohodu na základě zadávacího řízení. Zadavatel je oprávněn použít takové zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty. Zadavatel tak tedy postupuje v souladu s pravidly, která jsou stanovená pro konkrétní zadávací řízení. Postupuje-li tedy v zadávacím řízení podle části třetí nebo čtvrté, aplikuje se na jeho postup ustanovení § 122 ZZVZ a dochází ke zjišťování skutečných majitelů. Je-li rámcová dohoda uzavírána s více dodavateli, uplatní se postup podle § 122 ZZVZ vůči všem vybraným dodavatelům.

Při zadávání jednotlivých veřejných zakázek na základě rámcové dohody pak zadavatel postupuje podle § 134 nebo § 135 ZZVZ, nepostupuje již tedy v zadávacím řízení. Před uzavřením smlouvy na jednotlivá plnění zadávaná na základě rámcové dohody se tak § 122 ZZVZ neuplatní, zadavatel tedy není povinen opakovaně zjišťovat informace o skutečném majiteli.

b) Dynamický nákupní systém

Dynamický nákupní systém je v souladu s ustanovením § 138 odst. 1 druhá věta ZZVZ zaváděn v zadávacím řízení, ve kterém zadavatel postupuje přiměřeně podle pravidel pro užší řízení. Uplatní se tak především pravidla vztahující se k prokázání a posouzení kvalifikace, které probíhá v první fázi procesu zadávání zakázky v užším řízení. Pravidla pro podání nabídek a jejich posuzování se v zadávacím řízení, ve kterém je zaváděn dynamický nákupní systém, však již neuplatní, neboť k podávání nabídek nedochází.

Při zavádění dynamického nákupního systému tak nedochází k podání nabídek a výběru dodavatele, nemůže se tak ani uplatnit § 122 ZZVZ, neboť při přiměřeném uplatnění pravidel pro užší řízení se do fáze výběru dodavatele zadavatel nedostává, nemohou se tak ani přiměřeně uplatnit pravidla pro tuto fázi včetně povinnosti zjišťovat informace o skutečném majiteli.

Zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému se pak řídí § 141 ZZVZ, který zjišťování informací o skutečných majitelích nepožaduje.

Při zavádění dynamického nákupního systému, ani při zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému tak není zadavatel povinen vyžadovat informace a doklady o skutečném majiteli.