

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R116/2006/02-21153/2006/300-Hr ze dne 1.12.2006 a nabylo právní moci dne 7.12.2006.

Č. j. S250/2006/SZ-16404/2006/520-KV

V Brně dne 13. září 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 28.8.2006 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona o veřejných zakázkách, jehož účastníky jsou

- zadavatel Česká republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6, zastoupená Jiřím Šedivým, Ph. D., ministrem obrany,
- uchazeč WALER, spol. s r. o., IČ 25309536, se sídlem Selská 61, 614 00 Brno, za niž jedná Luboš Půček, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v podlimitní veřejné zakázce „Vyškov – rekonstrukce ubytovny 61 – realizace – II.“ zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 2.5.2006 pod evidenčním číslem 50020930,

rozhodl podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

Výše jmenovaný zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 39 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, tím, že nesprávně vyhodnotil kvalifikaci zájemce POZIMOS, a. s., IČ 00147389, se sídlem Štefánkova 167, 760 01 Zlín, v návaznosti na § 39 odst. 3 téhož zákona o veřejných zakázkách tím, že odmítl účast jmenovaného zájemce v užším řízení, přičemž tento úkon mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 101 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách výše jmenovanému zadavateli ukládá zrušit rozhodnutí o odmítnutí jmenovaného zájemce POZIMOS, a. s., z účasti v užším řízení ze dne 14.6.2006, a všechny následující úkony učiněné v citované veřejné zakázce, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Česká republika, Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6, nyní zastoupená Jiřím Šedivým, Ph. D., ministrem obrany (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle

zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 2.5.2006 pod evidenčním číslem 50020930 oznámení užšího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Vyškov – rekonstrukce ubytovny 61 – realizace – II.“ (dále jen „veřejná zakázka“).

V bodu 11.4. oznámení zadávacího řízení zadavatel uvedl, že výběr ze zájemců bude proveden losováním za účasti notáře. Dále zadavatel stanovil v bodu 6.1. oznámení zadávacího řízení lhůtu pro doručení žádostí o účast na 9.6.2006. Ve lhůtě pro doručení žádostí, včetně požadovaných dokladů k prokázání kvalifikace o účast v užším řízení, bylo zadavateli doručeno 24 žádostí.

Dne 14.6.2006 proběhlo posouzení kvalifikace, na základě kterého zadavatel dopisem z téhož dne písemně sdělil zájemci POZIMOS, a. s., IČ 00147389, se sídlem Štefánkova 167, 760 01 Zlín, za niž jedná Ing. Jiří Havlík, předseda představenstva (dále jen „POZIMOS, a. s.“), své rozhodnutí, že odmítá jeho účast v užším řízení, přičemž jako důvod uvedl, že při posuzování kvalifikace zájemce podle § 38 a 39 zákona zjistil, že jmenovaný zájemce nesplnil kvalifikaci ve smyslu § 30 odst. 2 písm. c) zákona uvedenou v bodu 9.1. oznámení zadávacího řízení. Uvedený dopis zájemce POZIMOS, a. s., obdržel dne 20.6.2006.

Vzhledem k tomu, že zadavatel v bodu 5.5. oznámení zadávacího řízení omezil počet zájemců pro účast v užším řízení na minimální i maximální počet 5 zájemců, vylosoval dne 15.6.2006 za účasti notáře na základě § 40 odst. 1 zákona pět zájemců, kteří splnili kvalifikaci. Zájemcům o účast, kteří nebyli vylosováni, zaslal zadavatel na základě § 40 odst. 2 zákona oznámení ze dne 16.6.2006 o jejich odmítnutí z důvodu omezení počtu zájemců.

Pěti vylosovaným zájemcům o účast zaslal zadavatel výzvu ze dne 16.6.2006 k podání nabídky v užším řízení. Protože nabídka uchazeče Stavitelství Pospíšil s. r. o. nesplňovala zadávací podmínky, zadavatel jmenovaného uchazeče vyloučil ze zadávacího řízení. Po provedeném posouzení a hodnocení zbývajících čtyř nabídek zadavatel rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložil uchazeč WALER, spol. s r. o., IČ 25309536, se sídlem Selská 61, 614 00 Brno, za niž jedná Luboš Půček, jednatel (dále jen „WALER, spol. s r. o.“). Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky oznámil zadavatel uchazečům dopisem ze dne 14.7.2006.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je podle § 94 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět, na základě kterého požádal zadavatele o zaslání dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky. Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnost, zda rozhodnutí a úkony zadavatele učiněné při zadávání předmětné veřejné zakázky (zejména postup zadavatele při odmítnutí účasti zájemce POZIMOS, a. s., ze zadávacího řízení z důvodu neprokázání kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona) byly učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel,
- uchazeč WALER, spol. s r. o., kterému byla veřejná zakázka přidělena.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S250/2006/SZ-15118/2006/520-KV ze dne 24.8.2006, ve kterém účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření, a stanovil jim usnesením lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 28.8.2006, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků správního řízení, bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Rozhodnutím ze dne 24.8.2006 č. j. S250/2006/SZ-15120/2006/520-KV o předběžném opatření orgán dohledu uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude specifikované správní řízení ukončeno.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 4.9.2006, ve kterém uvedl, že podlimitní veřejná zakázka byla zadána formou užšího řízení. Na uvedenou formu zadávacího řízení se v plném rozsahu použijí ustanovení o prokazování kvalifikace dodavatelů podle § 30 a násl. zákona. V oznámení zadávacího řízení v bodu 9.1. stanovil pro zájemce splnění základního kvalifikačního kritéria podle § 31 zákona a kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona. Následně v bodech 9.3. a 9.4. oznámení zadávacího řízení stanovil konkrétní kritéria pro prokazování technické způsobilosti a požadavků systému řízení podniků z hlediska ochrany životního prostředí. Dále zadavatel ve svém vyjádření citoval znění § 30 odst. 1 a 4 zákona a § 34 zákona.

Zadavatel dále uvedl, že zájemce POZIMOS, a. s., ve své žádosti o účast v užším řízení doložil v ověřené kopii Osvědčení Výzkumného ústavu pozemních staveb certifikační společnost, s. r. o., č. 3013 K – 05 – 0525, pro držitele POZIMOS, a. s., ze dne 8.10.2005 (dále jen „Osvědčení“), ve kterém je uvedeno: „Tímto osvědčením se v souladu s § 30 odst. 4 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, potvrzuje splnění kritérií Národního kvalifikačního a klasifikačního systému stavebních dodavatelů podle metodického pokynu MP 002 vydání 0904 Požadavky pro kvalifikaci a klasifikaci stavebních dodavatelů, ucházejících se o veřejného zakázky, vydaného Svazem podnikatelů ve stavebnictví v ČR. Nedílnou součástí tohoto osvědčení je příloha stanovující rozsah stavebních činností, ke kterým je držitel kvalifikován a klasifikován.“

Podle přílohy k Osvědčení certifikační orgán potvrzuje, že zájemce POZIMOS, a. s., jako stavební dodavatel je: „způsobilý pro provádění stavebních děl a stavebních prací zhotovitelským způsobem ve smyslu § 30 odst. 4 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v rozsahu §§ 31, 32, 33 odst. 1a) a 37 odst. 1.“

Dále zájemce POZIMOS, a. s., doložil Osvědčení č. 33/2004 vystavené Svazem podnikatelů ve stavebnictví (v barevně provedené kopii bez ověření její pravosti) dne 27.10.2004, které osvědčuje, že jmenovaný zájemce plní kritéria Národního kvalifikačního a klasifikačního systému ČR ve smyslu § 30 odst. 4 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, tj. ust. §§ 30, 31, 32, 33 odst. 1a) a 37 odst. 1 výše uvedeného zákona a je zařazen do Registru kvalifikovaných stavebních dodavatelů. Předmětné Osvědčení č. 33/2004 však dle názoru zadavatele nespĺňuje náležitosti osvědčení certifikačního orgánu.

K prokázání kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona doložil zájemce POZIMOS, a. s., pouze neověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku a barevnou neověřenou kopii živnostenského listu jako dokladu o oprávnění k podnikání na předmět podnikání „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.

Při výkladu § 30 odst. 4 zákona ve vztahu ke splnění kvalifikace v plném rozsahu zadavatel vycházel z textu přílohy Osvědčení certifikačního orgánu, který jednoznačně vymezuje rozsah způsobilosti, resp. kvalifikace zájemce s odkazem na konkrétní ustanovení zákona. Ze shora uvedených argumentů je nezbytné vyslovit závěr, že předložené Osvědčení neprokazuje splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona, neboť z přílohy tohoto Osvědčení je zřejmé, že osvědčuje rozsah kvalifikace pouze podle § 31, 32, 33 odst. 1 písm. a) a 37 odst. 1 zákona. Zájemce POZIMOS, a. s., tak ve své žádosti nepředložil zákonem požadované oprávnění k podnikání, tj. živnostenský list pokrývající předmět veřejné zakázky, neboť v nabídce zájemce byl tento doklad předložen v neověřené kopii, což je v rozporu s § 30 odst. 2 písm. c) zákona. Jmenovaný zájemce nepředložil ani výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ne starší než 90 dnů, podle § 31 zákona.

Podle § 38 zákona je dodavatel povinen poskytnout informace o kvalifikaci včetně dokladů v rozsahu stanoveném zadavatelem. Prokázání kvalifikace může nahradit osvědčením certifikačního orgánu ve smyslu § 30 odst. 4 zákona, a to v rozsahu zapsaných skutečností. Další, zadavatelem požadovanou kvalifikaci, prokazuje zájemce příslušnými doklady. S tím koresponduje i výklad k § 30 odst. 4 zákona v komentáři k zákonu od JUDr. Davida Rause a JUDr. Roberta Nerudy, Linde Praha, 2005, podle nějž „náhradní prokázání splnění kvalifikace se týká pouze údajů, na které se osvědčení vztahuje a které jsou v osvědčení uvedeny. Skutečnosti, jež v osvědčení uvedeny nejsou, musí dodavatel prokázat standardním způsobem, resp. způsobem požadovaným zadavatelem.“ V zákoně není ustanovení o právu dovozovat chybějící kvalifikaci nebo žádat o objasnění či o dodatečné informace nebo doklady.

Absence citovaného ustanovení zákona v Osvědčení certifikačního orgánu neznamená bez dalšího, že jej není třeba uvádět do rozsahu kvalifikace a přitom je příslušná kvalifikace prokázána. Není logické, aby osvědčením byla splněna kvalifikace stavebního dodavatele v rozsahu § 30 zákona, neboť např. v odst. 2 písm. d) je upravena odborná způsobilost dodavatele, kterou prokazuje samostatnými doklady podle čl. 9.5. Oznámení, a to nikoliv duplicitně.

Příslušná ustanovení zákona o splnění kvalifikace jsou formulována tak, že kvalifikaci zájemce prokazuje zadavatel. Ze zákona nevyplývá povinnost zadavatele splnění kvalifikace dovozovat při nedostacích v předložených dokladech.

Zájemce POZIMOS, a. s., by se ocitl v jiném postavení, pokud by v předloženém Osvědčení nebyl vymezen rozsah kvalifikace výčtem paragrafů, ale pouze odkazem na § 30 odst. 4 zákona. Kvalifikační předpoklady zadavatel posuzoval v souladu se stanoviskem orgánu dohledu jako celek. Z uvedeného vyplývá, že při posuzování kvalifikace je třeba zkoumat obsah předložených informací a příslušná ustanovení zákona neposuzovat izolovaně, ale ve vzájemných souvislostech. Zadavateli nezbylo než jmenovaného zájemce pro nesplnění kvalifikace v § 30 odst. 2 písm. c) zákona odmítnout z další účasti v zadávacím řízení.

Zadavatel při svém rozhodnutí vycházel i z ustálené výkladové praxe orgán dohledu, že v rámci posuzování jednotlivých dokladů z nabídek uchazečů si nesmí dovozovat určité

skutečnosti, které měl zájemce na mysli, ale ve své žádosti je pregnantně nevyjádřil. Proto nelze přistoupit ani na argument, že pokud zájemce prokázal veškeré doklady ke splnění kvalifikace před certifikačním orgánem, není povinen je v plném rozsahu (pokud příslušná osvědčení tento rozsah omezují) ve své žádosti opět doložit a kvalifikaci tak prokázat opětovně zadavateli.

Zadavatel vycházel striktně z příslušných ustanovení zákona, např. § 30 odst. 2 písm. c), poslední věta zákona, jak již bylo uvedeno výše. Ani výkladem orgánu dohledu není možné rozšiřovat takto konkrétně vymezené ustanovení zákona, de facto nad jeho rámec a přijmout tvrzení, že neověřená kopie oprávnění k podnikání je relevantním průkazem kvalifikace, když předtím bylo oprávnění k podnikání řádně doloženo v rámci certifikace při žádosti o zařazení do Registru kvalifikovaných firem pro veřejné zakázky na stavební práce.

Na základě uvedených argumentů je dle zadavatele nepochybné, že svým postupem při zadávání veřejné zakázky zákon neporušil, a že postupoval plně v souladu s ustanoveními o prokázání kvalifikace a předložené doklady posuzoval přesně podle jejich vlastního obsahu. Z uvedeného důvodu zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu zahájené správní řízení zastavil, neboť z jeho strany nedošlo k porušení zákona.

Uchazeč WALER, spol. s r. o., se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, včetně vyjádření účastníka řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Prokázání kvalifikace prostřednictvím osvědčení certifikačního orgánu

Podle § 30 odst. 1 zákona předpokladem účasti dodavatele v užším řízení a předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení je splnění kvalifikace.

Ustanoví § 30 odst. 4 zákona stanoví, že u veřejných zakázek na stavební práce mohou zájemci a uchazeči k prokázání splnění kvalifikačních kritérií využít osvědčení certifikačního orgánu o splnění kritérií národního kvalifikačního a klasifikačního systému stavebních dodavatelů. Takové osvědčení nahrazuje splnění kvalifikace v plném rozsahu.

Zájemce POZIMOS, a. s., ve své žádosti o účast v užším řízení předložil Osvědčení vydané v jeho prospěch. V Osvědčení je uvedeno, že „tímto osvědčením se v souladu s § 30 odst. 4 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, potvrzuje splnění kritérií Národního kvalifikačního a klasifikačního systému stavebních dodavatelů (dále jen „NKKSSD“) podle metodického pokynu MP 002 vydání 0904 Požadavky pro kvalifikaci a klasifikaci stavebních dodavatelů, ucházejících se o veřejného zakázky, vydaného Svazem podnikatelů ve stavebnictví v ČR. Nedílnou součástí tohoto osvědčení je příloha stanovující rozsah stavebních činností, ke kterým je držitel kvalifikován a klasifikován.“

Součástí vydaného Osvědčení je tedy i jeho příloha, ve které je mimo jiné uvedeno, že stavební dodavatel POZIMOS, a. s., „je způsobilý pro provádění stavebních děl a stavebních

prací zhotovitelským způsobem ve smyslu § 30 odst. 4 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v rozsahu §§ 31, 32, 33 odst. 1a) a 37 odst. 1.“

Podle metodického pokynu MP 002 musí žadatel o kvalifikaci a klasifikaci předložit certifikačnímu orgánu mimo jiné „průkaz oprávnění k podnikání (živnostenské či jiné oprávnění pro příslušný obor podnikání) včetně kopie výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence, má-li v ní být uchazeč zapsán podle zvláštních právních předpisů (ve smyslu § 30 odst 2 písm. c) zákona č. 40/2004 Sb.“ Jak je dále v pokynu MP 002 uvedeno, veškeré předkládané doklady nesmí být starší než 3 měsíce, nestanoví-li to zákon jinak. Dokladovat vyžadované údaje je možné kopiemi originálních dokladů, jejichž správnost posoudí certifikační orgán pro kvalifikaci v rámci ověřování správnosti poskytnutých údajů a podkladů přímo u žadatele o kvalifikaci.

Svaz podnikatelů ve stavebnictví v ČR jako správce systému NKKSSD vydává v zájmu zajištění ucelené a obecně dostupné informace o funkci, organizaci a výstupech NKKSSD metodické pokyny, ze kterých vyplývá, že kvalifikace a klasifikace stavebních dodavatelů je výsledek činností, při které akreditovaný certifikační orgán posuzuje podle jednotných pravidel NKKSSD skutečnost, zda dodavatel vyhovuje kritériím uvedeného systému, tj., zda je všestranně odborně, technicky, organizačně, personálně, finančně a ekonomicky způsobilý provádět přesně specifikovaná stavební díla a práce a plnit své smluvní závazky. V případě ověření splnění těchto kritérií vydá příslušný certifikační orgán, který je pro tuto činnost registrován správcem systému, osvědčení o kvalifikaci. Pro zařazení stavebních dodavatelů do jednotlivých klasifikačních tříd využívá certifikační orgán tabulku uvedenou v příloze metodických pokynů NKKSSD. Registr kvalifikovaných stavebních dodavatelů obsahuje kromě klasifikace oboru činností podle kódu CPV dále také 7 tříd podle výrobní kapacity dodavatele.

Aby mohl konkrétní stavební dodavatel osvědčení certifikačního orgánu o splnění kritérií národního kvalifikačního systému stavebních dodavatelů získat, musí kromě způsobilosti zajišťovat jakost stavebních děl prokázat také splnění dalších požadavků mimo jiné i podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona, nebo i základních kvalifikačních kritérií stanovených v § 31 zákona, jakož i kritérií vyjadřujících úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti daného dodavatele pro plnění stavebních zakázek, na jejichž základě je tento dodavatel zařazen do konkrétní klasifikační třídy. Nedílnou součástí osvědčení je pak příloha stanovující rozsah stavebních činností, ke kterým je držitel kvalifikován a klasifikován. Z certifikátu konkrétního stavebního dodavatele a jeho příloh tedy jasně vyplývá, na jakou stavební veřejnou zakázku je podle jejího druhu, rozsahu a složitosti zájemce způsobilý.

Z uvedeného je zřejmé, že dodavatel staveb zařazený do určité klasifikační třídy je oprávněn u odpovídajících veřejných zakázek na stavební práce k prokázání své kvalifikace doložit osvědčení podle § 30 odst. 4 zákona. Odpovídá-li osvědčení (klasifikační třída) objemu konkrétní veřejné zakázky (předpokládané ceně), není zadavatel podle § 30 odst. 4 zákona věta poslední zákona, oprávněn po zájemci požadovat k prokázání kvalifikace jiné doklady než citované osvědčení, a to ani doklady prokazující skutečnosti v osvědčení zapsané, neboť toto osvědčení nahrazuje kvalifikaci v plném rozsahu, tj. kvalifikaci stanovenou v §§ 30, 31, 32, 33 odst. 1 písm. a) a 37 odst. 1 zákona.

Ke skutečnosti, že v příloze Osvědčení je uvedeno, že zájemce POZIMOS, a. s., je „způsobilý pro provádění stavebních děl a stavebních prací zhotovitelským způsobem ve smyslu § 30 odst. 4 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších

předpisů, v rozsahu §§ 31, 32, 33 odst. 1a) a 37 odst. 1“, tj. že dle názoru zadavatele je v příloze konkrétně uvedeno, v jakém rozsahu jmenovaný zájemce prokázal kvalifikaci, orgán dohledu uvádí, že příloha je nedílnou součástí Osvědčení, a stanoví rozsah stavebních činností, pro které stavební dodavatel získal kvalifikaci a klasifikaci, a slouží k určení, jakou veřejnou zakázku na stavební práce podle druhu, rozsahu a složitosti je zájemce způsobilý provádět, což je zřejmé i z jejího dalšího obsahu.

V příloze Osvědčení je mimo jiné uveden „Rozsah kvalifikace stavebního dodavatele s vlastní výrobní kapacitou (dle přílohy 1 k metodickému pokynu MP 002 vydání 0904)“, ve kterém jsou uvedeny jaké stavební práce je kvalifikovaný zájemce oprávněn provádět. Dále příloha Osvědčení obsahuje „Klasifikaci stavební dodavatele s vlastní výrobní kapacitou (dle přílohy 3 k metodickému pokynu MP 002 vydání 0904)“, ve které jsou uvedeny údaje, jako např. jaký je průměrný roční obrát ze stavební činnosti za poslední tři roky, jaká je celková hodnota tří referenčních staveb ukončených za posledních pět let, jaký je průměrný přepočtený počet pracovníků v oblasti stavebnictví za poslední tři roky, apod.

V příloze Osvědčení však nejsou uvedeny žádné údaje týkající se prokázání kvalifikace podle §§ 31, 32 a 37 odst. 1 zákona, tj. údaje o prokázání základních kvalifikačních kritériích, o prokázání finanční a ekonomické způsobilosti a o prokázání jakosti stavebních prací. Uvedená příloha dále také neobsahuje údaje o přehledu provozních a technických zařízení, jež má zájemce k dispozici pro provedení prací, přehled techniků a technických útvarů podílejících se na provedení prací bez zřetele na to, zda jsou zaměstnanci zájemce, tj. technickou kvalifikaci podle § 33 odst. 1 písm. a) bod 3. a 5. zákona

Na základě výše uvedených skutečností vyplývá, že v příloze Osvědčení jsou sice vyjmenována některá ustanovení zákona týkající se kvalifikace, ale dále jsou v jejím textu uvedeny podrobněji pouze některá z kvalifikačních kritérií. Příloha Osvědčení tedy upřesňuje pouze určitá kvalifikační kritéria, nikoliv všechna.

K uvedenému dále orgán dohledu dále uvádí, že ze zákona nevyplývá, že by některé z kvalifikačních kritérií nebylo v osvědčení vydaném certifikačním orgánem zahrnuto, a že by tedy zájemce byl povinen kvalifikační kritérium nezahrnuté do osvědčení doložit v žádosti o účast v užším řízení doklady stanovenými zákonem, tj. že by Osvědčení prokazovalo kvalifikaci pouze v takovém rozsahu, v jakém jsou v něm uvedené údaje. Tak tomu je až podle nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek dané zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, s účinností od 1.7.2006, který modifikuje oblast použití předmětného osvědčení. Podle § 134 posledně citovaného zákona osvědčení (zde „certifikát“) prokazuje splnění kvalifikace jen v rozsahu v něm uvedených údajů. Systém certifikovaných dodavatelů tento zákon komplexně upravuje v části šesté hlava II, v § 133 a násl. zákona.

Pro úplnost orgán dohledu dodává, že pokud by zájemce POZIMOS, a. s., certifikačnímu orgánu nepředložil všechny doklady požadované metodickým pokynem MP 002, tj. i doklady prokazující splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona, certifikační orgán by mu Osvědčení nevystavil.

Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že pokud zájemce POZIMOS, a. s., doložil ve své žádosti o účast v užším řízení Osvědčení, které bylo vydáno certifikačním orgánem a které dokládá splnění kritérií NKKSSD, nahrazuje takové osvědčení splnění kvalifikace v plném rozsahu podle § 30 odst. 4 zákona bez ohledu na obsah přílohy Osvědčení.

K argumentu zadavatele uvedeném ve vyjádření ze dne 4.9.2006, že není povinen dovozovat, zda zájemce splňuje kvalifikační kritéria v případě, kdy nepředloží doklad k prokázání kvalifikačního kritéria, orgán dohledu uvádí, že v šetřeném případě zadavatel nemusel dovozovat, zda zájemce POZIMOS, a. s., splnil kvalifikaci, či nikoliv, neboť jmenovaný zájemce předložil v žádosti o účast v užším řízení Osvědčení certifikačního orgánu, čímž prokázal splnění kvalifikace podle § 30 odst. 4 zákona v plném rozsahu. To, že jmenovaný zájemce v žádosti o účast v užším řízení předložil i kopii živnostenského listu na předmět podnikání „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, a kopii svého výpisu z obchodního rejstříku, bylo pouze jeho rozhodnutím, přičemž tyto doklady nemusel ve své žádosti předkládat vůbec. Také osvědčení č. 33/2004 vydané Svazem podnikatelů ve stavebnictví v ČR dne 27.10.2004, které bylo doloženo v žádosti o účast v užším řízení, nemusel zájemce POZIMOS, a. s., předložit, neboť citované osvědčení není dokladem prokazujícím kvalifikaci, protože jmenovaný svaz není certifikačním orgánem. Takovým dokladem je, jak již bylo uvedeno výše, Osvědčení certifikačního orgánu.

Orgán dohledu na základě všech výše uvedených skutečností konstatuje, že zadavatel nepostupoval podle § 39 odst. 1 zákona, neboť nesprávně vyhodnotil kvalifikaci zájemce POZIMOS, a. s., podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení, v návaznosti na § 39 odst. 3 zákona a žádost o účast jmenovaného zájemce v užším řízení odmítl.

V případě předmětné veřejné zakázky zadavatel nesplnil povinnost stanovenou zákonem v § 39 odst. 1 zákona, protože nesprávně vyhodnotil kvalifikaci zájemce POZIMOS, a. s., podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení, v návaznosti na § 39 odst. 3 zákona tím, že odmítl účast jmenovaného zájemce v užším řízení. Porušením povinnosti stanovené zadavateli zákonem mohlo dojít k ovlivnění okruhu uchazečů, kterým byla zadavatelem zaslána výzva k podání nabídky, přičemž odmítnutý zájemce mohl nabídnout výhodnější podmínky než vybraný uchazeč. Porušení povinností stanovených zákonem tak mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Závěrem orgán dohledu uvádí, že při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaký další postup má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Zadavatel pochybil při posouzení kvalifikace zájemce POZIMOS, a. s., a při následném odmítnutí žádosti o účast jmenovaného zájemce v užším řízení, a proto je nutné zrušit tento úkon a také všechny úkony, které zadavatel provedl po odmítnutí jmenovaného zájemce z účasti v užším řízení. Nebylo však nutné nařídit zrušení zadání veřejné zakázky. Zadavatel proto nyní znovu posoudí kvalifikaci zájemce POZIMOS, a. s., provede výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení, vyzve k podání nabídek nový okruh zájemců, vyhodnotí nově podané nabídky podle podmínek stanovených v oznámení zadávacího řízení a zadávací dokumentace, a rozhodne o přidělení veřejné zakázky.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
zástupce náměstka předsedy ÚOHS
pověřeného řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Česká republika, Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6

WALER, spol. s r. o., Selská 61, 614 00 Brno

Na vědomí:

Vojenská ubytovací a stavební správa Brno, Svatoplukova 2687/84, P. O. BOX 553,
602 00 Brno

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce