

Č. j.: R116/2006/02-21153/2006/300-Hr

V Brně dne 1. prosince 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 3.10.2006

- **Českou republikou – Ministerstvem obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6, zast. ministrem obrany Jiřím Šedivým, Ph. D.,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.9.2006 č. j. S250/2006/SZ-16404/2006/520-KV, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Vyškov – rekonstrukce ubytovny 61 – realizace – II.**“ formou užšího řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 2.5.2006 pod ev. č. 50020930, a ve kterém je dalším účastníkem správního řízení společnost

- **WALER, spol. s r. o., IČ 25309536, se sídlem Selská 61, 614 00 Brno, zast. jednatelem Lubošem Půčkem,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S250/2006/SZ-16404/2006/520-KV ze dne 13.9.2006

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6, zast. ministrem obrany Jiřím Šedivým, Ph. D. (dále jen „zadavatel“), zadal veřejnou zakázku „Vyškov – rekonstrukce ubytovny 61 – realizace – II.“ formou užšího řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 2.5.2006 pod ev. č. 50020930. 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 oznámil zájemci POZIMOS, a. s., IČ 00147389, se sídlem Štefánkova 167, 760 01 Zlín, zast. předsedou představenstva Ing. Jiřím Havlíkem (dále jen „POZIMOS“), že odmítá jeho účast v užším řízení, neboť 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. Dopisem ze dne 14.7.2006 pak zadavatel oznámil uchazečům své rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky společnosti WALER spol. s r. o., IČ 25309536, se sídlem Selská 61, 614 00 Brno, zast. jednatelem Lubošem Půčkem (dále jen „WALER“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 2.8.2006 podnět, na základě kterého požádal zadavatele o zaslání dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele, zahájil ve věci správní řízení, ve kterém jako účastníky správního řízení označil zadavatele a uchazeče WALER. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel první z účastníků správního řízení dne 28.8.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Předběžné opatření

3. Dne 24.8.2006 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S250/2006/SZ-15120/2006/520-KV, kterým zadavateli jako předběžné opatření uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
4. Proti uvedenému rozhodnutí o uložení předběžného opatření podal zadavatel 6.9.2006 rozklad, který předseda Úřadu dne 29.11.2006 rozhodnutím č. j. R103/2006/02-21183/2006/300-Šp, zamítl.

Rozhodnutí Úřadu

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13.9.2006 rozhodnutí č. j. S250/2006/SZ-16404/2006/520-KV, kterým konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 39 odst. 1 zákona tím, že nesprávně vyhodnotil kvalifikaci zájemce POZIMOS v návaznosti na § 39 odst. 3 zákona, když odmítl jmenovaného zájemce v užším řízení, přičemž tento úkon mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Úřad proto zadavateli uložil zrušit rozhodnutí o odmítnutí zájemce POZIMOS z účasti v užším řízení ze dne 14.6.2006 a všechny následující úkony

učiněné v předmětné veřejné zakázce, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

6. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že dle § 30 odst. 4 zákona u veřejných zakázek na stavební práce mohou zájemci a uchazeči prokázat splnění kvalifikačních kritérií předložením osvědčení certifikačního orgánu o splnění kritérií Národního kvalifikačního a klasifikačního systému stavebních dodavatelů (dále jen „NKKSSD“). Zájemce POZIMOS předložil Osvědčení vydané v jeho prospěch, ve kterém je uvedeno, že se tímto osvědčením v souladu s § 30 odst. 4 zákona potvrzuje splnění kritérií NKKSSD podle metodického pokynu MP 002 vydání 0904 Požadavky pro kvalifikaci a klasifikaci stavebních dodavatelů, ucházejících se o veřejné zakázky, vydaného Svazem podnikatelů ve stavebnictví v ČR. Nedílnou součástí tohoto osvědčení je i příloha stanovující rozsah stavebních činností, ke kterým je držitel kvalifikován a klasifikován. Podle této přílohy je společnost POZIMOS způsobilá pro provádění stavebních děl a stavebních prací zhotovitelským způsobem ve smyslu § 30 odst. 4 zákona v rozsahu §§ 31, 32, 33 odst. 1 a) a 37 odst. 1 zákona.)
7. Úřad dále uvádí, že aby konkrétní stavební dodavatel osvědčení certifikačního orgánu získal, 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. V příloze Osvědčení jsou tedy sice vyjmenována některá ustanovení zákona týkající se kvalifikace, ale dále jsou v jejím textu uvedena podrobněji ne všechna, ale pouze některá z kvalifikačních kritérií. V příloze Osvědčení nejsou uvedeny žádné údaje týkající se prokázání kvalifikace podle §§ 31, 32 a 37 odst. 1 zákona, tj. údaje o prokázání základních kvalifikačních kritérií, o prokázání finanční a ekonomické způsobilosti a o prokázání jakosti stavebních prací. Příloha také neobsahuje údaje o splnění technické kvalifikace podle § 33 odst. 1 písm. a) bod 3. a 5. zákona. Příloha Osvědčení tedy upřesňuje pouze určitá kvalifikační kritéria, nikoliv všechna.
8. Dle názoru Úřadu tedy 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. Pokud by zájemce POZIMOS 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.
9. Zadavatel tedy dle názoru Úřadu nepostupoval podle § 39 odst. 1 zákona, neboť nesprávně vyhodnotil kvalifikaci zájemce POZIMOS podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení.

II. Námitky rozkladu

10. Proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 3.10.2006 rozklad a uvádí, že s napadeným rozhodnutím v plném rozsahu nesouhlasí. Důvodem odmítnutí zájemce POZIMOS z další účasti v zadávacím řízení bylo nesplnění kvalifikace ve smyslu § 30 odst. 2 písm. c) zákona, neboť zájemce nepředložil oprávnění k podnikání včetně výpisu

- z obchodního rejstříku ve stejnopise nebo úředně ověřené kopii. Předložil pouze prostou kopii uvedených dokladů. Kvalifikaci v rozsahu §§ 31, 32, 33 odst. 1 písm. a) a 37 odst. 1 zákona prokázal osvědčením certifikačního orgánu vydaného ve smyslu § 30 odst. 4 zákona, avšak § 30 odst. 2 písm. c) v osvědčení uveden nebyl.
11. Podle metodického pokynu MP 002 musí žadatel o kvalifikaci a klasifikaci předložit certifikačnímu orgánu mimo jiné „průkaz oprávnění k podnikání včetně kopie výpisu z obchodního rejstříku či jiné obdobné evidence. Dokladovat vyžadované údaje je možné kopiemi originálních dokladů, jejichž správnost posoudí certifikační orgán v rámci ověřování správnosti poskytnutých údajů a podkladů přímo u žadatele o kvalifikaci. Podle názoru zadavatele tak není naplněno ustanovení § 30 odst. 2 písm. c) zákona o předkládání uvedených dokumentů v originále nebo v úředně ověřené kopii. Zadavatel nepochybně, že zájemce POZIMEK příslušným oprávněním disponuje, avšak ustanovení o splnění požadované kvalifikace vyžaduje doložit doklady, jimiž tuto kvalifikaci prokazuje, nikoliv jenom znalost, že tyto doklady u zájemce údajně existují a že je v kopii dokládal pro vydání osvědčení certifikačního orgánu. Dle názoru zadavatele se lze jen dohadovat, proč v příloze osvědčení není rozšířen výčet konkrétních paragrafů i o ustanovení § 30 odst. 2 písm. c) zákona v oblasti stavebních činností.
 12. Zadavatel dále nesouhlasí se zjištěním Úřadu, že v příloze Osvědčení nejsou žádné údaje týkající se kvalifikace podle §§ 31, 32 37 odst. 1 , případně podle § 33 odst. 1 písm. a) bod 3 a 5 zákona a namítá, že tyto údaje jsou v registru kvalifikovaných stavebních dodavatelů. Zadavatel na rozdíl od Úřadu nedovozuje, že příloha Osvědčení upřesňuje pouze určitá kvalifikační kritéria, nikoliv všechna, ale vychází z textu Osvědčení a jeho přílohy, kdy rozsah Osvědčení je dán přílohou ve smyslu konkrétně uvedených paragrafů. Zadavatel připomíná výkladovou praxi Úřadu, že je povinen hodnotit pouze listinné dokumenty předložené v nabídkách podle jejich konkrétního obsahu a pouze v té konkrétní veřejné zakázce. Jestliže má tedy Osvědčení přílohu, která je nedílnou součástí tohoto Osvědčení, a tato příloha konkretizuje, na jaká ustanovení zákona o prokazování splnění kvalifikace se vztahuje, zadavatel ji musí akceptovat v tom rozsahu, v jakém je vystavena a nikoliv dovozovat, že ač to konkrétně uvedeno není, musí akceptovat i prokázání kvalifikace pro ustanovení zákona v příloze výslovně neuvedená.
 13. V textu přílohy, jak byl citován výše, není dle názoru zadavatele žádný prostor pro jakékoliv uvážení a jedná se o výčet taxativní. V této souvislosti zadavatel nově odkazuje rovněž na znění zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který již transponoval příslušná ustanovení citované směrnice ES. Rovněž tak odkazuje na komentář k zákonu nakladatelství Linde Praha z roku 2005, podle něhož 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.
 14. Zadavatel uvádí, že kdyby certifikační orgán sám nevymezil rozsah Osvědčení výčtem určitých paragrafů, na něž se kvalifikace vztahuje, zadavatel by jednoznačně uplatnil ustanovení § 30 odst. 4 zákona o prokázání kvalifikace v plném rozsahu bez dalšího.
 15. Dle názoru zadavatele je nepochybné, že svým postupem zákon neporušil a navrhuje proto, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí v celém rozsahu.

III. Řízení o rozkladu

16. Dne 20.10.2006 vyjádřila společnost WALER svůj souhlas s podaným rozkladem.
17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 13.9.2006 č. j. S250/2006/SZ-16404/2006/520-KV konstatoval v postupu zadavatele nesplnění povinnosti dle § 39 odst. 1 zákona v návaznosti na § 39 odst. 3 zákona a uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o odmítnutí zájemce POZIMEK a všechny následující úkony, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

Prokazování kvalifikace podle § 30 odst. 4 zákona

19. Ustanovení § 30 zákona stanovuje obecnou povinnost všech dodavatelů splňovat kvalifikaci jako předpoklad účasti v užším řízení a předpoklad hodnocení nabídek v otevřeném řízení. Co se rozumí pod pojmem splnění kvalifikace vymezuje § 30 odst. 2 zákona, stejně jako způsob jejího prokázání předložením konkrétních listin. Podle ustanovení § 30 odst. 4 zákona pak u veřejných zakázek na stavební práce mohou zájemci a uchazeči využít k prokázání splnění kvalifikačních kritérií osvědčení certifikačního orgánu o splnění NKKSSD. Takové osvědčení pak nahrazuje splnění kvalifikace v plném rozsahu.
20. Zákonodárce tedy v ustanovení § 30 zákona konstruuje ve vztahu ke stavebním veřejným zakázkám dva samostatné a vzájemně nezávislé způsoby prokazování splnění kvalifikace, a to buď formu předkládání jednotlivých listin v originále či úředně ověřené kopii, a nebo formu předložením certifikátu ve smyslu § 30 odst. 4 zákona. Oba tyto způsoby jsou vzájemně rovnocenné a nezávislé a nelze proto tyto způsoby jakkoliv při prokazování splnění kvalifikace propojovat či směšovat. Zadavatelé proto nemohou požadovat po uchazeči či zájemci, který zvolil formu prokázání kvalifikace předložením certifikátu, aby předkládal ještě další doklady ve smyslu § 30 odst. 2 zákona a stejně tak není možno zpochybňovat skutečnost, že dodavatel kvalifikaci řádným způsobem splňuje, pokud předložil platný certifikát.
21. V šetřeném případě předložil zájemce POZIMEK Osvědčení dle § 30 odst. 4 zákona a zadavatel tak nebyl oprávněn požadovat po tomto zájemci jakékoliv doklady dle § 30 odst. 2 zákona, neboť předmětné Osvědčení prokazuje splnění kvalifikace samo osobě a bez dalšího.
22. Zadavatel při odmítnutí zájemce POZIMOS vycházel ze znění přílohy tohoto Osvědčení, ve kterém certifikační orgán odkazem na konkrétní ustanovení zákona vymezuje rozsah působnosti tohoto zájemce pro provádění stavebních děl a stavebních prací zhotovitelským způsobem. Zadavatel dovozuje, že vzhledem k tomu, že § 30 odst. 2 písm. c) zde uveden není, zájemce POZIMOS kvalifikaci podle tohoto ustanovení

zákona nespĺňuje. K tomu uvádím, že dle ustanovení § 30 odst. 4 zákona Osvědčení nahrazuje splnění kvalifikace v plném rozsahu a jeho omezení formulací jakéhokoliv dodatku zákon nepředpokládá, a tedy nepřipouští. Existence Osvědčení sama osobě potvrzuje, že konkrétní dodavatel splňuje kvalifikaci v plném rozsahu a je proto pojmově vyloučena možnost, že by z Osvědčení vyplývalo jen částečné splnění kvalifikace a ke splnění celé kvalifikace by bylo nutno doložit vedle Osvědčení ještě další doklady. Z prosté skutečnosti, že konkrétní ustanovení zákona není v této příloze uvedeno, tedy nelze dovozovat, že jej zájemce POZIMOS nespĺňuje.

23. V této souvislosti je rovněž bezpředmětný odkaz zadavatele na ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť tento zákon v době vyhlášení veřejné zakázky doposud nenabyl platnosti a pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodný soulad tohoto postupu se zákonem č. 40/2004 Sb.
24. K odkazu na text komentáře k zákonu uvádím, že tento je pouze výrazem plurality právních názorů odborné veřejnosti a nelze jej pokládat za závazný výklad právní normy. Jedná se o vědecký, či doktrinární výklad, který může podávat kdokoli nejčastěji formou monografií, učebnic a komentářů k zákonu a který není právně závazný.
25. Předložením Osvědčení certifikačního orgánu ze dne 8.10.2005 tedy zájemce POZIMOS řádně prokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu a zadavatel postupoval v rozporu s § 39 zákona, pokud odmítl účast zájemce POZIMOS v dotčeném užším řízení z důvodu neprokázání splnění kvalifikačních kritérií.

Předkládání dokladů certifikačnímu orgánu

25. Zadavatel v rámci rozkladu rovněž namítá, že žadatel o kvalifikaci a klasifikaci může požadované doklady předložit certifikačnímu orgánu pouze jako prosté kopie, jejichž správnost posoudí certifikační orgán v rámci ověřování správnosti poskytnutých údajů a podkladů přímo u žadatele o kvalifikaci. Podle názoru zadavatele tak není naplněno ustanovení § 30 odst. 2 písm. c) zákona o předkládání uvedených dokumentů v originále nebo v úředně ověřené kopii.
26. K tvrzení zadavatele pouze znovu odkazují na výše uvedenou skutečnost, že prokazování splnění kvalifikace formou Osvědčení je zcela samostatný způsob jeho prokazování a není možno na něj aplikovat požadavky vymezené v § 30 odst. 2 zákona, tedy ani požadavek na předkládání listin výhradně v originálech či úředně ověřených kopiích. Tvrzení zadavatele je tedy zcela bezpředmětné.

V. Závěr

27. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
28. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika, Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6
2. WALER, spol. s r. o., se sídlem Selská 61, 614 00 Brno
3. spis

Na vědomí:

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

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce