Kvalifikace dle ZZVZ – slouží či souží? aneb otázky a názory nad novou právní úpravou

ÚOHS, Brno, 6.10.2016

Tomáš Machurek
MT Legal s.r.o., advokátní kancelář
předseda Asociace pro veřejné zakázky

Kvalifikace
– definice, oblasti, varianty významů

Definice:

Kvalifikace je způsobilost a schopnost dodavatele plnit VZ (§ 28/1 c)

Oblasti kvalifikace:

a) Základní způsobilost (§ 73)
b) Profesní způsobilost (§77)
c) Ekonomická kvalifikace (§78)
d) Technická kvalifikace (§79)

Možné významy (varianty) a funkce kvalifikace:

1) Podmínka účasti dodavatele *(dle ZVZ 2006 základní funkce) - § 37/1*
2) Podmínka pro uzavření smlouvy/*pro oznámení o výběru? (§ 104 odst. 1 písm. a)*
3) Kritérium pro snižování počtu účastníků *(§ 111 – jen prostř. technické kvalifikace ; lze v JŘSU, ŘSSD, ŘOIP, ZR, sektorová VZ v UŘ)*
4) Kritérium hodnocení (kritérium kvality dle § 116/2, ZPŘ)

Obligatornost základní způsobilosti a profesní způsobilosti dle § 77/1

- § 73/1 V nadlimitním režimu musí Z požadovat základní způsob.
- § 73/2 V nadlimitním režimu musí Z požadovat profesní způsob. dle § 77/1 (vyjma JŘBU)
- Vazba na stanovení kvalifikace jako podmínky pro uzavření smlouvy dle § 104/1 a) (mj. předložení dokladů či vzorků vztahující se ke kvalifikaci) ve spojení s § 122/3 (náležitosti povinné výzvy Z vybranému dodavateli – originály nebo ověřené kopie dokladů o kvalifikaci)

- ***Pokud Z stanoví v nadlimitním režimu kvalifikaci jako podmínku pro uzavření smlouvy, musí chtít po všech dodavatelích základní způsob. a profesní způsobilost dle § 77/1?***

- **Zřejmě ano**

Základní způsobilost při podání pobočky závodu zahr. dodavatele

- § 5 – za dodavatele se považuje i pobočka závodu
- § 74/2 - Je-li dodavatelem PO, trestní bezúhonnost ve vztahu k TČ dle přílohy č. 3 ZZVZ prokazuje PO a členové statutár. org.
- § 74/3 a) – účastní-li se zad. řízení pobočka závodu zahraniční PO (např. SRN), podmínku trestní bezúhonnosti musí splňovat tato PO a vedoucí pobočky závodu

- ***Je úprava § 74/3 a) speciální k § 74/2 (zejména pokud jde o prokazování trestní bezúhonnosti členů statututár. orgán zahr. PO)?***
- **Zřejmě ano (→ neprokazuje se u členů stat.org. zahraniční PO)**
- ***Má být trestní bezúhonnost prokázána ve vztahu k ČR nebo k zemi sídla zahraniční PO (SRN), popř. ve vztahu k oběma územím?***
- **S ohledem na dikci § 5 (za sídlo dodavatele se považuje sídlo pobočky z.) jen ve vztahu k ČR (→ výpis z ČR Rejstříku trestů PO i výpis vedoucího pobočky závodu z ČR Rejstříku trestů)**

Ekonomická kvalifikace – stanovení podmínek odkazem na soubory částí zadatelných současně 1 dodavateli

- § 78/4 – Pokud je VZ rozdělena na části, musí Z stanovit podmínku ekonom. kvalifikace na každou část zvlášť (s ohledem na PH dané části). Např. VZ s částmi **A** (PH = 10 mil. Kč – požadavek na obrat může být max 2x PH= **20 mil./rok**), **B** (PH= 20 mil. Kč - obrat může být max. **40 mil./rok**) a **C** (PH=30 mil. Kč – obrat může být max. **60 mil./rok**).
- § 78/4 - Z může (je-li VZ rozdělena na části) *stanovit podmínku ekonomické kvalif. odkazem na soubory částí v případě, že vybranému dod. bude **zadáno** (**nebo „by měl být vybrán“**?) několik částí současně*
- ***Vztahuje se tato možnost (druhá odrážka) k § 101/3 nebo § 101/4?***
- **Spíše se týká § 101/3 (jde de facto o omezení zadatelných částí 1 dod.)**
- ***Jak lze danou možnost aplikovat?***
- **Z stanoví, že pokud bude D vybrán pro více částí, musí splnit obrat pro všechny části v součtu (tj. bude vybrán v části A a C, pak musí prokázat obrat 80 mil./rok)**

Technická kvalifikace – uznatelnost dokončených refer. zakázek

- § 79/3 - *nestanoví-li Z jinak*, považují se doby (referenční doby 3/5 let) za splněné, pokud byla referenční zakázka v této době *dokončena*

- ***Jak může Z stanovit jinak?***

a) **Pokud byla zahájena (bez dalšího) → *nevhodné***

b) **Pokud byla zahájena a dokončena → *riziko porušení zásad* dle § 6 a § 36/1**

c) **Pokud byla zahájena a současně i splňuje podmínky (definici) Z na referenci → *lze* (obdoba jako u refer. zakázek pravidelné povahy)**

Technická kvalifikace – rozsah uznatelnosti refer. zakázek realizovaných se subdodavatelem

- § 79/4 - nestanoví-li Z jinak, může dodavatel k prokázání referencí použít zakázky, které poskytl jako subdodavatel, a *to v rozsahu, v jakém se na takové zakázce (jako subdodavatel) podílel*

- ***V jakém rozsahu může použít dodavatel referenci (generální rekonstrukce budovy v ceně 100 mil. Kč), kterou realizoval jako „generální dodavatel" (nikoliv jako subdodavatel), ale v části plnil tuto referenční zakázku subdodavatel (opravu střechy a zateplení fasády v ceně 45 mil. Kč)?***
- **Zřejmě jen v rozsahu, v jakém se na plnění podílel ?!**

- ***Jak může Z stanovit jinak?***
- **Např. že připustí v těchto případech (event. i u společně/ve sdružení realiz. ref.) ref. zakázku v plném rozsahu (věcném i finančním)**

Prokazování kvalifikace při společné účasti a prostřednictvím jiné osoby

DRUH KVALIFIKACE	NABÍDKA – 1 DOD.	NABÍDKA – 2 A VÍCE DOD. (SPOLEČNÁ NABÍDKA) (NAPŘ. DODAVATELÉ A,B, C)	KVALIFIKACE PROKAZOVÁNA DOD. (PRIME) PROSTŘ. JINÉ OSOBY (NAPŘ. KVALIF. PODDODAVATEL)
Základní zp.	prokazuje vždy (obligator.)	prokazuje **každý sám** v plném rozsahu (obligator.) *Z nemůže stanovit jinak*	**Prime:** prokazuje **vždy sám** v plném rozsahu (obligator.)
			Podd: prokazuje vždy v plném rozsahu (obligator.)

Prokazování kvalifikace při společné účasti a prostřednictvím jiné osoby

<table>
<tr><th>DRUH KVALIFIKACE</th><th colspan="2">NABÍDKA – 1 DOD.</th><th colspan="2">NABÍDKA – 2 A VÍCE DOD. (SPOLEČNÁ NABÍDKA)
(NAPŘ. DODAVATELÉ A,B, C)</th><th>KVALIFIKACE PROKAZOVÁNA DOD. (PRIME)
PROSTŘ. JINÉ OSOBY
(NAPŘ. KVALIF. PODDODAVATEL)</th></tr>
<tr><td rowspan="3">Profesní zp.</td><td rowspan="2">Výpis z OR</td><td rowspan="2">prokazuje vždy
(obligator.)</td><td colspan="2" rowspan="2">prokazuje každý sám v plném rozsahu
(obligator.)
Z nemůže stanovit jinak</td><td>Prime: prokazuje vždy sám
v plném rozsahu
(obligator.)</td></tr>
<tr><td>Podd: prokazuje vždy v plném rozsahu
(obligator.)</td></tr>
<tr><td>ostatní</td><td>prokazuje jen,
stanoví-li Z
(fakultativní)</td><td>Prokazují
společně
A+B+C
(pokud
Z neurčí
bližší
pravidla
dle § 84)</td><td>Z může stanovit bližší pravidla
dle § 84
(např. min. 1 v plném rozsahu;
všichni v plném rozsahu je asi
v rozporu se zásadami)</td><td>Prime: lze prokázat prostř. jiné osoby
x Z může stanovit bližší pravidla
dle § 84 (nemůže ale vyloučit společné prokázání či prokázání prostř. jiné osoby)
(např. aby Prime splňoval alespoň určitou část požadované profesní zp.)

Podd: doklady + písemný závazek (splněno při formulaci solidární odpovědnosti s Prime)</td></tr>
</table>

Prokazování kvalifikace při společné účasti a prostřednictvím jiné osoby

DRUH KVALIFIKACE	NABÍDKA – 1 DOD.	NABÍDKA – 2 A VÍCE DOD. (SPOLEČNÁ NABÍDKA) (NAPŘ. DODAVATELÉ A,B, C)		KVALIFIKACE PROKAZOVÁNA DOD. (PRIME) PROSTŘ. JINÉ OSOBY (NAPŘ. KVALIF. PODDODAVATEL)
Ekonom. kv.	prokazuje, stanoví-li Z (fakultativní)	Prokazují **společně** A+B+C (pokud Z neurčí bližší pravidla dle § 84)	***Z může stanovit bližší pravidla*** *dle § 84* (např. min. 1 v plném rozsahu; všichni v plném rozsahu je asi v rozporu se zásadami)	**Prime:** lze **prokázat prostř. jiné osoby** *X **Z může požadovat**, aby Prime a jiná osoba, jejímž prostř. je prokazováno splnění ekonom. kv.,* ***odpovídali solidárně*** *x **Z může stanovit bližší pravidla** dle § 84 (nemůže ale vyloučit společné prokázání či prokázání prostř. jiné osoby)* (např. aby Prime splňoval min. určitou část požadovaného obratu ?)
				Podd: doklady + písemný závazek (splněno při formulaci solidární odpovědnosti s Prime)

Prokazování kvalifikace při společné účasti a prostřednictvím jiné osoby

DRUH KVALIFIKACE	NABÍDKA – 1 DOD.	NABÍDKA – 2 A VÍCE DOD. (SPOLEČNÁ NABÍDKA) (NAPŘ. DODAVATELÉ A,B, C)		KVALIFIKACE PROKAZOVÁNA DOD. (PRIME) PROSTŘ. JINÉ OSOBY (NAPŘ. KVALIF. PODDODAVATEL)
Technická kv.	prokazuje, stanoví-li Z (fakultativní)	Prokazují **společně** A+B+C (pokud Z neurčí bližší pravidla dle § 84)	***Z může stanovit bližší pravidla*** *dle § 84* (např. min. 1 v plném rozsahu; všichni v plném rozsahu je asi v rozporu se zásadami)	**Prime:** lze **prokázat prostř. jiné osoby** *x **Z může stanovit bližší pravidla** dle § 84 (nemůže ale vyloučit společné prokázání či prokázání prostř. jiné osoby)* (např. aby Prime splňoval alespoň určitou část požadované technické kvalif. **Podd:** doklady + písemný závazek (pokud je prostř. jiné osoby prokazována technická kvalif. ve vztahu k tzv. referencím a/nebo osvědčení o vzdělání a odborné kvalif. osob, musí se jiná osoba v písemném závazku zavázat k výkonu prací či služeb, ke kterým se kvalifikace vztahuje; jinak ve zbytku splněno při formulaci solidární odpovědnosti s Prime)

Děkuji za pozornost

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

- **PRAHA**
- Karoliny Světlé 25, 110 00 Praha 1
- tel.: +420 222 866 555, fax: +420 222 866 546

- **BRNO**
- Jakubská 121/1, 602 00 Brno 2
- tel.: +420 542 210 351, fax: +420 542 212 518

- **OSTRAVA**
- Bukovanského 30, 710 00 Ostrava
- tel.: +420 596 629 503, fax: +420 596 629 508

- email: info@mt-legal.com
- **www.mt-legal.com**

Tomáš Machurek

www.mt-legal.com