

ALTERNATIVNÍ ZPUSOBY PRUKAZU KVALIFIKACE DLE NOVÉHO ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

ALTERNATIVE METHODS OF PROOF OF QUALIFICATION ACCORDING TO NEW PUBLIC PROCUREMENT LAW

Radek Jurčík

Anotace:

Dodavatelé veřejných zakázek jsou povinni prokázat svoji kvalifikaci dle zákona o veřejných zakázkách. V určitých případech tento zákon umožňuje nahradit vlastní prokazování kvalifikace dodavatele alternativními způsoby – výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů a prohlášením. Problémy vznikají v případě hledání odpovědi na otázky jakou formu a rozsah má mít prohlášení, apod.

Klíčová slova:

veřejné zakázky, kvalifikace, způsoby průkazu kvalifikace, prohlášení, Seznam kvalifikovaných dodavatelů, dodavatelé

Abstract:

Contractors are obliged to prove their qualification according to public procurement law. This law permits to substitute proof of Qualification in certain situations by alternative methods – Statement form register of qualified contractors and declaration.

Keywords:

public procurement, qualification, methods of proof of Qualification Prerequisites, declaration, register of qualified contractors, contractors

ÚVOD A CÍL PŘÍSPĚVKU

Kvalifikaci věnuje zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), zvláštní pozornost. Jímí zadavatel zjišťuje, zda je nabídka právně a ekonomicky podložena, tedy zda je dodavatel způsobilý splnit předmět veřejné zakázky. ZVZ stanoví nevyvratitelnou právní domněnku, že pokud dodavatel kvalifikaci nesplní, není způsobilý k plnění veřejné zakázky. Podle ZVZ uchazeč v případě otevřeného řízení prokazuje splnění kvalifikace ve své nabídce, zájemce v užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním v příloze své žádosti o účast v daném řízení.

Na rozdíl od zák. č. 199/94 Sb., který vyžadoval od všech uchazečů prokázat splnění kvalifikačních předpokladů v nabídce a vítězný uchazeč je prokazoval přísnějším způsobem před uzavřením smlouvy, se kvalifikace dle ZVZ prokazuje pouze jednou. Splnění kvalifikace je předpokladem pro:

- účast dodavatele v užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním,
- hodnocení nabídek v otevřeném řízení.

ZVZ v souladu se zadávacími směrnicemi ES požaduje splnění čtyř druhů kvalifikačních kritérií:

- splnění základních kvalifikačních kritérií,

- splnění dalších kvalifikačních kritérií, jimiž se prokazuje úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky – požadavky na splnění a průkaz dalších kvalifikačních kritérií stanoví zadavatel dle konkrétní veřejné zakázky – jejího druhu a rozsahu. Záleží na zadavateli v jakém rozsahu a jakým způsobem budou další kvalifikační předpoklady vyžadovány.
- prokázání oprávnění k podnikání, včetně předložení výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence ne starší než 90 dnů, má-li v ní být uchazeč nebo zájemce zapsán podle zvláštních právních předpisů; oprávnění k podnikání může uchazeč nebo zájemce doložit v originále nebo v úředně ověřené kopii,
- prokázání odborné způsobilosti nebo členství v určité profesní organizaci, je-li pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů.

Kvalifikace

- podmínkou účasti dodavatele na veřejné zakázce je splnění jejich kvalifikace.
- pokud podává nabídku více dodavatelů společně, musí každý z nich splnit základní kvalifikační kritéria (§ 31), další kvalifikační kritéria, oprávnění k podnikání a případné prokázání odborné způsobilosti stačí, když splní jeden z dodavatelů.
- subdodavatelé nemusí prokazovat splnění kvalifikace předpokladů. Zadavatel však může požadovat, aby dodavatel (dodavatelé) specifikovali jakou část veřejné zakázky bude realizovat pomocí subdodavatelů a pomocí kterých subdodavatelů.

ZVZ je postaven na principu, že dodavatel prokazuje splnění kvalifikačních kritérií ve své nabídce, anebo při podání žádosti o účast; k pozdějšímu průkazu zadavatel přihlížet nesmí. Tento způsob je zakotven za účelem plynulého běhu zadávacího řízení.¹

U dalších kvalifikačních kritérií je pak kladen důraz na to, aby byly jednoznačně formulované a v souladu s právními předpisy.

Splnění kvalifikačních kritérií se prokazuje způsobem uvedeným v § 31 až 37 ZVZ, to znamená především předložení dokladů, které požaduje jednak zákon - výpis z evidence Rejstříku trestů, výpis z Obchodního rejstříku, oprávnění k podnikání, jednak které bude požadovat zadavatel (potvrzení banky o platební schopnosti dodavatele, apod.). V určitých případech mohou být tyto doklady nahrazeny jinými (alternativními) způsoby, a to v plném rozsahu prohlášením u tzv. podlimitních veřejných zakázek a výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, kterým však nelze prokázat kvalifikaci v plném rozsahu. O podmínkách užití těchto institutů a obsahových náležitostí, které by měly obsahovat, pojednává tento příspěvek.

¹ Pokud se dodatečně zjistí (po ukončení zadávacího řízení), že uchazeč kvalifikační předpoklady nesplňuje, ale jejich splnění prokázal (např. nepravdivým prohlášením), je situace řešena v tr. předpisech, § 90 ZVZ a příslušných ustanoveních stran náhrady škody. Pokud je tato skutečnost zjištěna v průběhu zadávacího řízení, je to důvod k vyloučení takového dodavatele. Pokud to zjistí ÚOHS, je to důvodem pro uložení opatření (nový výběr či zadání veřejné zakázky). Rovněž tak zadavatel může odstoupit od smlouvy na veřejnou zakázku podle § 90 odst. 2 ZVZ.

Prohlášení

U podlimitních veřejných zakázek lze nahradit splnění kvalifikace v plném rozsahu prohlášením, tedy jak základní kvalifikační kritéria, tak i oprávnění k podnikání a technickou, ekonomickou a finanční způsobilost, stejně jako členství v profesní organizaci.

Pokud chce zadavatel omezit účast zájemců, které vyzve k podání nabídky v užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, musí zadavatel v oznámení veřejné zakázky kritéria, dle kterých takových výběr zájemců, jež splnily kvalifikaci, provede a tato kritéria musí v oznámení zadávacího dopředu uvést (zveřejnit je). Výběr zájemců bude nutné provést i v případě, pokud se „přihlásí“ (podá žádost o účast) více jak 20 zájemců. Zadávací směrnice ES žádná kritéria pro výběr nestanoví a nechává uvedené na úpravě každého členského státu. Takovými kritérii mohou být (a to i u podlimitních veřejných zakázek, kde je možné prokázat kvalifikaci formou čestného prohlášení):

- údaje z dokumentů a informacemi týkající se finanční, ekonomické a technické způsobilosti, např. je možné „hodnotit“ výši obrátu, výši závazků dodavatele, apod.
- mohla by se zohledňovat i ta skutečnost, zda již dodavatel u zadavatele plnil veřejnou zakázku, aby byla realizována zásada střídání uchazečů.
- není vyloučeno, aby bylo stanoveno, že budou vyzváni zájemci podle toho, jak uspějí v některém z dílčích kritérií hodnocení, např. že bude vyzváno pět zájemců, kteří poskytují nejdelší záruční lhůty, kteří splní předmět veřejnou zakázku v nejkratší lhůtě, apod.

Zadavatelé, kteří vyberou zájemce pro účast v omezených nebo vyjednávacích řízeních, tak učiní podle objektivních kritérií a pravidel, která stanoví písemně a která zpřístupní dodavatelům, kteří projevují zájem. Prohlášení dodavatele by tedy mělo obsahovat nejenom konstatování, že v plném rozsahu splňuje kvalifikaci, což by bylo zřejmě postačující pro otevřené řízení, nýbrž i údaje, z nichž lze hodnotit míru splnění kvalifikace (např. konstatování o výši obrátu dodavatele či uvedení požadovaných údajů z účetní závěrky, prohlášení o realizovaných veřejných zakázkách, apod.). Tedy, aby bylo doveditelné z prohlášení, že zájemce v užším řízení či otevřeném řízení s uveřejněním – při omezení počtu – splnil kvalifikaci více (lépe), než jiný zájemce.

Dále pak kvalifikační předpoklad dle § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ (odborná způsobilost) by měla být prokázána prostřednictvím odborně způsobilých fyzických osob, které budou realizovat veřejnou zakázku.

Rovněž tak ZVZ neřeší např. otázku **stáří (čestných) prohlášení**. Domnívám se, že např. doložení prohlášení datovaného ke dni předcházejícímu podání nabídky nelze hodnotit jako nedodržení zákonných požadavků na obsah nabídky a nemůže být důvodem k postihu uchazeče vyloučením či jeho odmítnutím z toho kterého zadávacího řízení.

Seznam kvalifikovaných dodavatelů

Dodavatel může prokazovat kvalifikaci v celém rozsahu vždy při účasti v každé nové veřejné zakázce, anebo může prokázat kvalifikaci jiným (ekvivalentním alternativním) způsobem, a to jednak výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ne starším než 90 dnů a současně prokazuje splnění toliko dalších kvalifikačních kritérií, které se vážou ke konkrétní veřejné zakázce (finanční, ekonomická a technická způsobilost). Seznam kvalifikovaných dodavatelů veřejných zakázek tedy zjednodušuje individuální prokazování splnění základních kvalifikačních kritérií potenciálních uchazečů a zájemců o konkrétní veřejnou zakázku. Tento veřejně přístupný seznam vede Ministerstvo pro místní rozvoj (MMR) na podkladě žádostí podnikatelů po vyhodnocení jejich kvalifikace. Předpokladem

pro zápis do tohoto seznamu je splnění všech základních kvalifikačních kritérií uvedených v § 31 ZVZ. Zápis do seznamu měl mít podle důvodové zprávy k ZVZ časově omezenou platnost na jeden rok, stejně jako je tomu na Slovensku.² Zákonodárce však přijal ZVZ v podobě, kdy zápis do seznamu má časově neomezenou platnost a tím, že dodavatel má povinnost hlásit pouze případné změny, které se zapsaných údajů týkají. V takovém případě má však zřejmě výpis ze Seznamu kvalifikovaných dodavatelů menší vypovídací schopnost než prohlášení. De lege ferenda by bylo vhodné, aby zákonodárce časově omezil platnost údajů v seznamu např. na jeden rok, tedy, že by dodavatel musel každoročně podklady vztahující se k zapisovaným údajům předložit. Do seznamu se zapisují identifikační údaje dodavatele, včetně oboru podnikání, což je praktické pro usnadnění výběru ze strany zadavatele.

Údaje, které se zapisují do seznamu, a které je možné zjistit z výpisu, jsou veřejně přístupné na Internetu. Jde o tyto údaje:

- obchodní firma nebo název a sídlo dodavatele, jde-li o právnickou osobu,
- jméno, příjmení, případně obchodní firma a bydliště, případně místo podnikání, liší-li se od bydliště, jde-li o fyzickou osobu,
- právní forma právnické osoby,
- datum podání žádosti,
- identifikační číslo, bylo-li přiděleno,
- daňové identifikační číslo, bylo-li přiděleno,
- jméno a příjmení statutárního orgánu nebo jeho členů, případně jiné fyzické osoby oprávněné jednat jménem dodavatele,
- obor podnikání dodavatele,
- základní kvalifikační kritéria.

Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů není nutné předkládat u podlimitních veřejných zakázek, u kterých dodavatelé mohou prokázat kvalifikaci v plném rozsahu prohlášením.

Výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů lze nahradit kvalifikaci v uvedeném rozsahu (níže uvedené doklady či skutečnosti není nutné v případě předložení předmětného výpisu dokládat):

- splnění základních kvalifikačních kritérií stanovených v § 31 ZVZ,
- prokázání oprávnění k podnikání, včetně předložení výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence ne starší než 90 dnů,
- prokázání odborné způsobilosti nebo členství v určité profesní organizaci, je-li pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů.

Z právní úpravy institutu seznamu kvalifikovaných dodavatelů není zřejmé, zda jím (tedy alternativně) může dodavatel prokázat kvalifikaci pouze částečně, např. pouze splnění základních kvalifikačních kritérií, což má význam, když podává nabídku více uchazečů. Domnívám se, že výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů by mělo jít vždy prokázat údaje, k nimž dodavatel doložil podklady, tedy i např. splnění základních kvalifikačních kritérií. Jinými slovy řečeno, výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů by mělo být možno nahradit (alternativně) kvalifikaci i částečně. Jde o logický výklad jazykového vyjádření úpravy tohoto institutu v ZVZ.

Podle právní úpravy v ES, pokud právní úprava členského státu umožní paušálně prokazovat převážnou část kvalifikace výpisem z oficiálního seznamu, musí umožnit zápis do takového seznamu všem subjektům (potencionálním dodavatelům) ze všech členských států za stejných (rovných) podmínek Osvědčená registrace v úředních seznamech poskytovatelů

² Srov. zák. č. 523/2003 Z.z., o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

služeb u příslušných orgánů zakládá u zadavatelů z jiných členských států domněnku, že dodavatelé jsou způsobilí v rozsahu, v jakém osvědčení osvědčuje kvalifikaci. Informace, které lze vyvodit ze zápisu v úředních seznámech, nelze zpochybnit. Podle zadávacích směrnic lze u plateb příspěvků na sociální zabezpečení, vyžadovat dodatečné potvrzení od každého registrovaného poskytovatele služeb při každém zadávání zakázky. Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů lze užít pouze při prokazování splnění kvalifikace při zadání veřejných zakázek na území ČR a nikoliv na území jiných členských států ES.

Zadávacími směrnicemi ES není stanovena povinnost vést seznam kvalifikovaných dodavatelů, či jeho obdobu. V případě, že členský stát ES takový seznam vede, je nutné umožnit do něj zápis i dodavatelům z jiným států ES, a to za stejných podmínek jako jsou stanoveny pro domácí dodavatele.

Seznamem kvalifikovaných (uznaných) dodavatelů by měla být odstraněna přílišná formalizace průkazu kvalifikačních předpokladů, za podmínky, že je tento seznam přístupný pro všechny dodavatele, kteří splňují stanovené podmínky.

Tento seznam je otevřen pro subjekty (dodavatele) ze všech členských států.

O informacích, uvedených v tomto seznamu, nelze pochybovat, pokud není prokázán opak. Platí tedy presumpce správnosti výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů.

Seznam kvalifikovaných dodavatelů je obdobně jako katastr nemovitostí, RES (registr ekonomických subjektů), ADIS informačním systémem veřejné správy, který je:

- veřejný,
- veden též způsobem umožňujícím dálkový přístup,

Jeho charakteristikou je, že:

- každý do něj může nahlédnout a vyhotovit si z něj výpisy.
- po dodavateli z jiného členského státu Evropské unie se pro účely zápisu do seznamu nepožadují jiné doklady než ty, které se vyžadují po tuzemském dodavateli.
- MMR sdělí jiným členským státům Evropské unie adresu místa, kde je možno podat žádost o zápis do seznamu.

Každý dodavatel má právo na zápis do seznamu kvalifikovaných dodavatelů, pokud splnění dané podmínky a pokud o to požádá. Dodavatel musí zejména předložit doklady o průkazu kvalifikace (§ 30 odst. 2, § 31 odst. 2 ZVZ).

Pokud uvedené dodavatel nedoloží, MMR, které je správcem tohoto informačního systému, žádost dodavatele zamítne. Dodavatel má povinnost vyrozumět MMR o změně údajů, na základě kterých byl zapsán do seznamu kvalifikovaných dodavatelů, a to nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy ke změně došlo, písemnou formou s doložením příslušného dokladu, který není starší než 1 měsíc. Je-li oznámená změna řádně doložena, provede MMR v seznamu příslušnou změnu zápisu. Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů osvědčuje, že dodavatel, který jej předložil, splnil kvalifikaci podle § 30 odst. 2 písm. a), c) a d) ZVZ, a to ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, který odpovídá oprávnění k podnikání příslušného dodavatele. Výpis ze seznamu obsahuje veškeré údaje, které se do seznamu zapisují. MMR vydá úředně ověřený výpis každému, kdo o to požádá; tento úkon je dosud zdarma, neboť zákonodárce nestihl novelizovat zákon o správních poplatcích. K zpoplatnění by mělo dojít k 1. 1. 2005, pokud se stačí přijmout příslušná novela. Obdobný princip zpoplatnění platí např. pro výpis z katastru nemovitostí.

Úředně ověřeným výpisem se rozumí též výpis poskytnutý elektronicky, podepsaný zaručeným elektronickým podpisem. Toto je závislé od technického vybavení MMR a příslušného žádajícího subjektu.

MMR vyškrtne příslušného dodavatele ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů v případě, že:

- přestal splňovat podmínky pro takový zápis,
přestal splňovat kvalifikaci,
nesplnil povinnost oznámit změnu zapisovaných údajů, nebo
použil pro zápis do seznamu doklady, které se ukázaly jako neúplné nebo nepravdivé.
- na základě žádosti takového dodavatele.

MMR může rozhodnout o vyškrtnutí:

- na základě svého podnětu, pokud zjistí, že dodavatel nespĺňuje podmínky pro takový zápis,
- na základě žádosti dodavatele.

ZÁVĚR

V příspěvku se autor nezabýval ještě jedním alternativním způsobem průkazu kvalifikace, a to osvědčením certifikačního úřadu. U veřejných zakázek na stavební práce mohou totiž 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. Uvedené bylo způsobeno tím, že podle informací autora uvedený způsob se teprve rozbíhá a měl by jej zabezpečovat Svaz podnikatelů ve stavebnictví za stanovený poplatek. Opět platí pravidlo, že tímto osvědčením zřejmě půjde prokázat kvalifikaci pouze v rozsahu dodavatelem certifikačnímu orgánu poskytnutých informací.

Literatura:

Arrowsmith, S.: THE LAW OF PUBLIC AND UTILITIES PROCUREMENT, London, Sweet & Maxwell, 1996.

Hancher, L., Trepte P.: Zajišťování veřejných zakázek v ES, EMP č. 2/1995.

Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář, C.H.Beck, 2004, v tisku (vyjde v červenci 2004).

Podolová, L.: Nová právní úprava zadávání veřejných zakázek, Parlamentní zpravodaj č. 10/2003, str. 8 až 10.

www.mmr.cz

Kontaktní adresa autora:

JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D., Ústav práva, Provozně ekonomická fakulta, Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, tel.: 603-925511, jurcik@node.mendelu.cz