



UOHSX003NLZ2

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R88,90/2011/VZ-10544/2011/310/JSI

V Brně dne: 1. července 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 4. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **KAJA s. r. o.**, IČ 25332244, se sídlem Vrahovická 711, 798 11 Prostějov, za niž jedná Karla Gottwaldová, jednatelka, ve správním řízení zast. Mgr. Tomášem Kaplanem, advokátem se sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha,

a o rozkladu ze dne 18. 4. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **BRUDRA s.r.o.**, IČ 48110841, se sídlem Jemnická 17, 140 00 Praha 4, za niž jedná JUDr. Pavel Foubík, jednatel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S509,510,511/2010/VZ-3613/2011/540/MKr ze dne 6. 4. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **České pošty, s. p.**, IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha, za něhož jedná Ing. Petr Zatloukal, generální ředitel, ve správním řízení zast. Mgr. Jakubem Joskou, advokátem se sídlem Vyroubal Krajhanzl Školout, advokátní kancelář, s. r. o., IČ 27635554, Na Příkopě 22, 110 00 Praha, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Nové stejnokroje**“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním podle § 29 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 4. 2010 pod evidenčním číslem 60043768 a dne 14. 4. 2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 72-108312, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **DAFNÉ profi, s.r.o.**, IČ 27954170, se sídlem V Slavětíně 2632/23, 193 00 Praha, za niž jedná Monika Procházková, jednatelka, a
- společnost **M.C.K. REALITY a. s.**, IČ 27363406, se sídlem Nová 101, 273 51 Kyšice, za niž jedná Radek Vávra, předseda představenstva,

kteří uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S509,510,511/2010/VZ-3613/2011/540/MKr ze dne 6. 4. 2011

potvrzují

a podané rozklady

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká pošta, s. p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle § 26 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 4. 2010 pod evidenčním číslem 60043768 a dne 14. 4. 2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 72-108312 oznámení jednacímho řízení s uveřejněním podle § 29 zákona za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Nové stejnokroje“. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 17. 12. 2010 návrh společnosti KAJA s. r. o., IČ 25332244, se sídlem Vrahovická 711, 798 11 Prostějov (dále jen „navrhovatel KAJA“), dne 20. 12. 2010 návrh společností DAFNÉ profi, s. r. o., IČ 27954170, se sídlem V Slavětíně 2632/23, 193 00 Praha a M.C.K. REALITY a. s., IČ 27363406, se sídlem Nová 101, 273 51 Kyšice, které uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „navrhovatelé DAFNÉ a M.C.K. REALITY“) a dne 20. 12. 2010 rovněž návrh společnosti BRUDRA s. r. o., IČ 48110841, se sídlem Jemnická 17, 140 00 Praha (dále jen „navrhovatel BRUDRA“) na přezkoumání úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce, neboť zadavatel nevyhověl jejich námitkám proti vyloučení ze zadávacímho řízení.

II. Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání případu ve všech vzájemných souvislostech vydal Úřad dne 6. 4. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S509,510,511/2010/VZ-3613/2011/540/MKr, kterým rozhodl o:
- zamítnutí návrhu navrhovatele KAJA v části, která se týká podjatosti znaleckého ústavu Institut pro testování a certifikaci, a. s., Zlín, podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona (výrok I.);
 - zamítnutí návrhu navrhovatele BRUDRA v části, která se týká podjatosti znaleckého ústavu Institut pro testování a certifikaci, a. s., Zlín, podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona (výrok II.);
 - zamítnutí návrhu navrhovatele BRUDRA v části, která se týká formálně nesprávného poučení v rozhodnutí o námitkách ze dne 8. 12. 2010, podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona (výrok III.);
 - zamítnutí návrhu navrhovatele KAJA podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona v částech návrhu týkajících se námitky, že ze zadávací dokumentace není jasné, že obsah certifikátů bude předmětem hodnocení, námitky proti parametru „odolnost v oděru“ a námitky proti parametru „plošná hmotnost“, neboť nebyly podány oprávněnou osobou (výrok IV.);
 - zamítnutí návrhu navrhovatelů DAFNÉ a M.C.K. REALITY podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou (výrok V.);
 - zamítnutí návrhu navrhovatele BRUDRA podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona v částech návrhu týkajících se požadavku na parametr „odolnost v oděru“, námitky týkající se nepřiměřeného požadavku na obsah certifikátů, námitky proti netransparentnosti zadávacích podmínek, námitky, kterými navrhuje změnu zadávacích podmínek a námitky proti parametru „plošná hmotnost“, neboť nebyly podány oprávněnou osobou (výrok VI.).
4. Orgán dohledu v odůvodnění napadeného rozhodnutí poté, co odkázal na ustanovení § 74, § 75 a § 76 zákona, k námitce podjatosti znaleckého ústavu Institut pro testování a certifikaci, a. s., Zlín uvedl, že princip nepodjatosti je zákonem definován v souvislosti se členy hodnotící komise, a to v ust. § 74 odst. 7 tak, že členové komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat pracovní, osobní či jiný obdobný poměr. Hodnotící komise je odborně poradní orgán zadavatele, jehož hlavním úkolem je provést po odborné stránce posouzení a hodnocení nabídek podle ust. § 76 a ust. § 78 zákona s tím, že o výběru nejvhodnější nabídky rozhoduje zadavatel. Hodnotící komise má za úkol zjistit, zda předložená nabídka odpovídá z formálního hlediska zadání, zda obsah odpovídá platným předpisům a zadávacím podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci a jejího jednání se mohou účastnit i jiné osoby (odborníci, zapisovatelé, zástupci orgánů zadavatele, apod.), které si hodnotící komise nebo veřejný zadavatel určí (viz ust. § 75 odst. 4 zákona). Hodnotící komise může podle ust. § 76 odst. 2 zákona pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být podjati a jsou o své nepodjatosti povinni učinit prohlášení podle ust. § 74 odst. 7 zákona.

5. Ze zadávací dokumentace podle zjištění Úřadu vyplývá, že všichni uchazeči předložili zadavateli v souladu se zadávací dokumentací certifikáty nazvané jako „Protokoly o zkouškách“ a „Osvědčení“ i s údaji, které zadavatel požadoval v tabulce č. 3 přílohy zadávací dokumentace. Ze Zprávy č. 412402506 ze dne 21. 10. 2010 a z Dodatku ke Zprávě ze dne 25. 10. 2010 je zřejmé, že Institut pro testování a certifikaci, a. s., pouze porovnal údaje obsažené v těchto předložených certifikátech s veškerými údaji požadovanými zadavatelem v zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že Institut pro testování a certifikaci, a. s., pouze porovnal údaje v předložených certifikátech s požadavky zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci, neshledal Úřad, že by byl Institut pro testování a certifikaci, a. s., jako poradce hodnotící komise ve vztahu k veřejné zakázce „Nové stejnokroje“ a k uchazečům podjatý, neboť provedl jen kontrolu údajů obsažených v certifikátech k materiálům vydaných jednotlivými zkušebními ústavy v souladu s požadavky uvedenými zadavatelem v zadávací dokumentaci, aniž by jednotlivé vzorky materiálů dále podroboval jakékoliv další analýze či je jinak testoval. Skutečnost, že Institut pro testování a certifikaci, a. s., již dříve certifikoval materiálové vzorky některých z uchazečů, sama o sobě nezakládá podjatost Institutu pro testování a certifikaci, a. s., ve vztahu k uchazečům a neznamená, že se Institut pro testování a certifikaci, a. s., podílel na zpracování nabídek na předmětnou zakázku. Dle zjištění Úřadu také zadavatel v zadávací dokumentaci nikde nedeclaroval, že předložené vzorky budou předmětem testování touto zkušebnou. Z protokolu o dokončení posouzení nabídek ze dne 4. 11. 2010 navíc vyplývá, že závěr zda nabídky čtyř vyloučených uchazečů splnily požadavky zadavatele na odolnost vůči oděru či nikoliv, učinila hodnotící komise na základě údajů uvedených v uchazeči předkládaných certifikátech. Hodnotící komise tedy neučinila tento závěr na základě testování přizvaným poradcem. Samotná činnost Institutu pro testování a certifikaci, a. s., tedy nemohla mít dle Úřadu v daném případě žádný vliv na samotné posouzení nabídek z hlediska splnění požadavků zadavatele.
6. K námitce nezajištění anonymity uchazečů při předání vzorků znaleckému ústavu Institut pro testování a certifikaci, a. s., a nedostatečnému začernění údajů uchazečů fixem či propisovací tužkou, Úřad uvádí, že se jedná o námitku zcela irelevantní, neboť Institut pro testování a certifikaci, a. s., v rámci plnění úkolu pro zadavatele jednotlivé vzorky materiálu netestoval a nezkoušel do jaké míry materiál splňuje podmínky uvedené v zadávací dokumentaci, resp. zda předložený vzorek materiálu skutečně splňuje podmínku odolnosti vůči oděru uvedenou v předložených certifikátech a nekontroloval tak průměrný počet otáček při kterých došlo k poškození vzorku, nýbrž pouze porovnával údaje v předložených certifikátech nazvaných jako „Zkušební protokoly a „Osvědčení“ s požadavky stanovenými zadávací dokumentací.
7. K rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele BRUDRA a k jeho návrhu na provedení důkazů výsledkem ředitele Textilního zkušebního ústavu, s. p., a jmenovitě uvedených soudních znalců Úřad po citaci ust. § 6, § 111 a § 114 zákona uvedl, že z dokumentace o veřejné zakázce bylo zjištěno, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele BRUDRA ze dne 8. 12. 2010 uvedl následující textaci poučení: „Stěžovatel je oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), a to do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel písemné rozhodnutí zadavatele o námitce. Pokud zadavatel námitky nevyřídil podle ust. § 111 odst. 1 zákona, lze návrh podat a doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne

odeslání námitek stěžovatelem. Stejnopis návrhu musí být doručen ve stejné lhůtě rovněž zadavateli“. K tomu Úřad dále uvedl, že pokud z výše uvedeného znění poučení, které je součástí rozhodnutí o námitkách navrhovatele BRUDRA ze dne 8. 12. 2010, vyplývá, že zadavatel poučil navrhovatele BRUDRA o možnosti podat návrh Úřadu i ve stejnopise zadavateli ve lhůtě 10 dnů, neshledal Úřad v postupu zadavatele žádné porušení příslušných ustanovení zákona. K navrhovaným důkazům Úřad konstatoval, že předmětná stanoviska soudních znalců nebyla předmětem dokazování ve správním řízení, a proto neshledal Úřad provedení výslechů soudních znalců Ing. Věry Pakostové, ing.ek. Bohumila Kotka a výslech RNDr. Pavla Malíka, ředitele Textilního zkušebního ústavu, s.p. navržených navrhovatelem BRUDRA s.r.o. za potřebné.

8. Konečně k oprávněnosti podání návrhu na zahájení řízení (výroky napadeného rozhodnutí týkající se návrhů všech navrhovatelů zamítnutých podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona) Úřad uvedl, že z jednotlivých námitek navrhovatelů vyplývá, že návrhy zcela či částečně směřují proti podmínkám zadání stanovených zadavatelem již v zadávací dokumentaci, a to v částech návrhů týkajících se námitky, že ze zadávací dokumentace není jasné, že obsah certifikátů bude předmětem hodnocení, námitek proti parametru „odolnost v oděru“ a námitky proti parametru „plošná hmotnost“. K tomu Úřad uzavřel, že námitky týkající se údajů stanovených v zadávacích podmínkách, tedy námitky proti zadávacím podmínkám ve smyslu ust. § 110 odst. 3 zákona, byly podány opožděně. Z tohoto důvodu navrhovatelé nebyli oprávněnou osobou pro podání návrhu, neboť takovou je pouze osoba, jež by podala námitky proti zadávacím podmínkám řádně a včas, jak stanoví ust. § 110 odst. 7 zákona, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV., V. a VI. napadeného rozhodnutí.

III. Námitky rozkladů

Rozklad navrhovatele KAJA

9. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad rozklad navrhovatele KAJA, jenž ve svém rozkladu sděluje, že Úřad nesprávně posoudil povinnost zadavatele posoudit a hodnověrně zjistit, zda všechny vzorky předložené uchazeči splňují parametry požadované zadavatelem, a to provedením zkoušky nestranným a nepodjatým znalcem. Jestliže měl zadavatel kvalifikované informace o tom, že nastavené parametry jsou nereálné, měl objektivním způsobem zjistit, nehledě na údaje uvedené v certifikátech předložených uchazeči, zda vzorky mohou zadané parametry splňovat a zda předložené vzorky všech uchazečů skutečně tyto parametry splňují. V opačném případě dochází k porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Navrhovatel KAJA zdůrazňuje, že pochybnosti o transparentnosti a zákonnosti postupu zadavatele vzbuzuje také skutečnost, že zadavatel nevyločil pouze a jenom ty uchazeče, kteří předložili certifikáty vydané znaleckým ústavem Institut pro testování a certifikaci, a. s., naopak všichni uchazeči, které zadavatel z účasti v zadávacím řízení vyloučil, předložili certifikáty od jiných znaleckých ústavů. Z výše uvedených důvodů tak považuje navrhovatel rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele KAJA z účasti v zadávacím řízení za nepřezkoumatelné z důvodu nedodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení.

10. Dle názoru navrhovatele KAJA je Institut pro testování a certifikaci, a. s. jednoznačně podjatý pro svůj vztah k některým uchazečům, a také z důvodu, že tomuto znaleckému ústavu byl znám postup zadavatele v zadávacím řízení, co se týče posouzení a hodnocení nabídek podaných uchazeči. Navrhovatel KAJA dále tvrdí, že jestliže uchazeč předloží certifikát, který vydala určitá osoba, např. též v postavení znalce, a současně tato osoba (znalec) bude v rámci své činnosti pro hodnotící komisi zadavatele veřejné zakázky posuzovat tuto listinu, již je sama tato osoba autorem, je zcela zřejmé, že se tato určitá osoba (znalec) nejen podílela na zpracování nabídek uchazeče, ale že je též podjatá ve vztahu k těmto uchazečům, neboť bude sama posuzovat svůj vlastní výstup plnění pro určitého uchazeče. Tímto postupem je v nejvyšší možné míře porušena zásada transparentnosti zadávacího řízení, jakož i zásada rovného zacházení a zásada zákazu diskriminace.
11. Úřad se, dle názoru navrhovatele KAJA s námitkou podjatosti znaleckého ústavu nevypořádal mimo jiné také proto, že pouze uvedl, že Institut pro testování a certifikaci, a. s. „provedl jen kontrolu údajů obsažených v certifikátech k materiálům vydaných jednotlivými zkušebními ústavy“. Navrhovatel KAJA k tomu uvádí, že prosté porovnání údajů mohlo být jednoduše revidováno ze strany hodnotící komise, avšak významná z hlediska podjatosti znaleckého ústavu je ta skutečnost, že součástí porovnávaných údajů byly i údaje zjištěné Institutem pro testování a certifikaci, a. s., a jestliže tento znalecký ústav věděl, že bude posuzovat předmětné certifikáty, aniž by současně došlo k testování vzorků z hlediska splnění požadavků zadavatele na materiálové vlastnosti, mohly být údaje uvedené v certifikátech vydaných tímto znaleckým ústavem a předložených v rámci zadávacího řízení některými uchazeči, stanoveny tak, aby vyhovovaly požadavkům zadavatele, bez ohledu na skutečné vlastnosti tkaniny použité pro vzorky. Navrhovatel KAJA dodává, že existují-li i jen důvodné pochybnosti o tom, že znalecký ústav mohl ovlivnit údaje uvedené na certifikátech (a to i v období před podáním nabídky uchazečů), je zadavatel povinen postupovat tak, aby byla v plné míře dodržena zásada transparentnosti zadávacího řízení.
12. Navrhovatel KAJA dále sděluje, že co se týče námítky nezajištění anonymity uchazečů při předložení vzorků k posouzení a testování znaleckému ústavu Institut pro testování a certifikaci, a. s., Úřad pouze konstatoval, že tato námitka je irelevantní, neboť Institut pro testování a certifikaci, a. s. jednotlivé vzorky materiálu netestoval a nezkoušel, do jaké míry materiál splňuje podmínky uvedené v zadávací dokumentaci. Zadavatel je však povinen zajistit rovné zacházení s uchazeči a zamezit diskriminaci uchazečů, z čehož vyplývá povinnost zadavatele zajistit, aby osoba podílející se na posouzení a hodnocení nabídek nemohla jakéhokoli uchazeče zvýhodnit či naopak znevýhodnit. Navrhovatel KAJA tvrdí, že vzhledem k nedostatečnému začernění údajů v certifikátech bylo pro Institut pro testování a certifikaci, a. s. snadné rozeznat identifikační údaje i ostatních uchazečů a v rámci posuzování nabídek tak Institut pro testování a certifikaci, a. s. mohl vědět, jaká nabídka toho kterého uchazeče se pod konkrétním číslem přiřazeným zadavatelem nachází. K tomu navrhovatel KAJA dodává, že čestná prohlášení o nepodjatosti pracovníků znaleckého ústavu Institut pro testování a certifikaci, a. s. nemohou obstát z hlediska podjatosti Institutu pro testování a certifikaci, a. s., neboť v posuzovaném případě se nejedná o podjatost jednotlivců, ale osoby jako instituce, a tedy o presumovanou podjatost všech jejích pracovníků. S ohledem na výše uvedené navrhovatel KAJA závěrem shrnuje, že byly

porušeny zásady zadávání veřejných zakázek dle ust. § 6 zákona a navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

Rozklad navrhovatele BRUDRA

13. Rozhodnutí napadl opravným prostředkem též navrhovatel BRUDRA, který ve svém rozkladu konstatuje, že Úřad šetřený případ neposoudil po věcné a právní stránce správně a v souladu se zákonem, a to v důsledku neprovedení navrhovaných důkazů, což mělo vést k tomu, že tímto svým jednáním nemohl plnit své povinnosti spočívající ve zkoumání důvodu vyloučení uchazeče a předmětné rozhodnutí je dle něj nezákonné. Navrhovatel BRUDRA uvádí, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení považuje za neopodstatněné a spatřuje v něm porušení zákona, konkrétně ust. § 6, kdy přestože zadavatel je povinen postupovat v souladu se zásadami v něm uvedenými, postup zadavatele svědčí o opaku a zadavatel dle navrhovatele BRUDRA porušil zákon. Navrhovatel BRUDRA opakuje, že existence důvodu pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení spočívající v tom, že ze strany navrhovatele BRUDRA nebyl splněn požadavek na odolnost v oděru s parametrem 60 000 otáček, neboť v jím předloženém certifikátu je uveden údaj 42 500 otáček je více než sporná. Navrhovatel BRUDRA dodává, že díky postupu zadavatele, který Úřad svým rozhodnutím potvrdil, vůbec nedojde k posouzení všech podaných nabídek z hlediska finanční výhodnosti a ani z hlediska kvality předložených vzorků. Skutečnost, že někteří uchazeči měli již několikrát zmíněný parametr deklarován, ještě neznamená, že by jejich vzorky byly kvalitativně lepší než vzorky vyřazených uchazečů.
14. Ohledně závěrů Úřadu o námitce navrhovatele BRUDRA stran neúplnosti poučení obsaženého v rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel BRUDRA uvádí, že se s tímto závěrem neztotožnil, a napadené rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám podle něj neobsahuje v souladu s ust. § 111 odst. 2 zákona přesné poučení o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu ve lhůtě uvedené v § 114 odst. 4 zákona, resp. poučení v předmětném rozhodnutí týkající se lhůty pro podání návrhu není v souladu s příslušným ustanovením, neboť v poučení se hovoří o podání návrhu u Úřadu do deseti kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel písemné rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitce, ale ust. § 114 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách hovoří o doručení návrhu Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám. Navrhovatel BRUDRA dále dodává, že úlohu Institutu pro testování a certifikaci, a. s. považuje za nedodržení rovného zacházení a transparentnosti celého řízení, neboť jako kontrolní certifikační místo pro přezkoumání vzorků všech sedmi uchazečů byl vybrán právě Institut pro testování a certifikaci, a. s. Zlín, který sám certifikoval materiálové vzorky 3 ze 7 uchazečů, jež také v řízení uspěly. S ohledem na výše uvedené skutečnosti společnost BRUDRA navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

15. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S509,510,511/2010/VZ-6661/2011/540/MKr ze dne 29.4.2011 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podaným rozkladům.
16. Dne 9. 5. 2011 obdržel Úřad k podaným rozkladům vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že souhlasí se závěry a argumentací Úřadu obsaženými v napadeném rozhodnutí. Zadavatel dodává, že jako zásadní shledává skutečnost, že navrhovatelé napadají zadávací podmínky veřejné zakázky, a to stanovení technických parametrů, jež měly předložené vzorky splňovat. Zadavatel se domnívá, že tyto skutečnosti měli navrhovatelé uplatnit již ve lhůtě podle ust. § 110 odst. 3 zákona, což však neučinili. Zadavatel sděluje, že další tvrzení navrhovatelů ohledně nesprávného postupu zadavatele vycházejí ze skutečnosti, že navrhovatelé napadají zadávací podmínky. Zadavatel uvádí, že předmětem této zakázky byly dodávky stejnokrojů, z čehož vyplývá, že všichni uchazeči měli stejnou možnost si obstarat dodavatele, který látky s požadovanými parametry dodává a vzhledem k tomu, že někteří dodavatelé předmětné parametry splnili, lze mít oprávněně za to, že předmětné látky lze pořídit. Zadavatel se domnívá, že skutečnost, že navrhovatelé podcenili technické parametry látek, nelze považovat za diskriminační. Zadavatel zdůrazňuje, že žádný z uchazečů proti stanoveným parametrům nevznesl po celou dobu běhu lhůty pro podání nabídek námitky. Co se týče námítky podjatosti Institutu pro testování a certifikaci, a. s., zadavatel se ztotožňuje se závěry Úřadu, že činnost tohoto znaleckého ústavu nemohla mít v daném případě žádný vliv na samotné posouzení nabídek z hlediska splnění požadavků zadavatele. Znalecký ústav měl za úkol provést testování vzorků za účelem jejich hodnocení podle zadavatelem stanovených hodnotících kritérií. Tato hodnotící kritéria pak byla odlišná od parametrů posuzovaných hodnotící komisí dle ust. § 76 zákona. Navrhovatelé byli ze zadávacího řízení vyloučeni právě pro nedodržení vlastností použitých materiálů, které byly předmětem posouzení hodnotící komisí dle ust. § 76 zákona, nikoliv však předmětem testování znaleckým ústavem, které bylo podkladem pro hodnocení nabídek dle ust. § 79 zákona. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za to, že věc byla Úřadem posouzena správně, když návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele svým rozhodnutím zamítl a požaduje, aby byly podané rozklady předsedou Úřadu zamítnuty.
17. Dne 11. 5. 2011 obdržel Úřad rovněž vyjádření navrhovatele KAJA k rozkladu navrhovatele BRUDRA, v němž je uvedeno, že se navrhovatel KAJA ztotožňuje s tvrzením navrhovatele BRUDRA, že chybný postup zadavatele měl vliv na výběr nejhodnější nabídky. Navrhovatel KAJA trvá na tom, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.
18. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného

rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S509,510,511/2010/VZ-3613/2011/540/MKr ze dne 6. 4. 2011 rozhodl, že se návrh navrhovatele KAJA v části, která se týká podjatosti znaleckého ústavu Institut pro testování a certifikaci, a. s., Zlín, zamítá podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona (výrok I.), návrh navrhovatele BRUDRA v části, která se týká podjatosti znaleckého ústavu Institut pro testování a certifikaci, a. s., Zlín, zamítá podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona (výrok II.), návrh navrhovatele BRUDRA v části, která se týká formálně nesprávného poučení v rozhodnutí o námitkách ze dne 8. 12. 2010, zamítá podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona (výrok III.), návrh navrhovatele KAJA zamítá podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona v částech návrhu týkajících se námítka, že ze zadávací dokumentace není jasné, že obsah certifikátů bude předmětem hodnocení, námítka proti parametru „odolnost v oděru“ a námítka proti parametru „plošná hmotnost“, neboť nebyly podány oprávněnou osobou (výrok IV.), návrh navrhovatelů DAFNÉ a M.C.K. REALITY zamítá podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou (výrok V.); a že se návrh navrhovatele BRUDRA zamítá podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona v částech návrhu týkajících se požadavku na parametr „odolnost v oděru“, námítka týkající se nepřiměřeného požadavku na obsah certifikátů, námítka proti netransparentnosti zadávacích podmínek, námítka, kterými navrhuje změnu zadávacích podmínek a námítka proti parametru „plošná hmotnost“, neboť nebyl podán oprávněnou osobou (výrok VI.), rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

21. Úvodem uvádím, že rozklady obou navrhovatelů obsahují převážně argumenty, které již byly vzneseny v prvoinstančním správním řízení a s nimiž se také již Úřad dostatečným způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí, v ostatním povšechně pouze jejich rozvedení do větších podrobností společně s argumentací týkající se porušení procesních zásad řízení před správním orgánem. Jako hlavní body, jež jsou vytýkány napadenému rozhodnutí oběma navrhovateli, lze přitom identifikovat posouzení otázky oprávněnosti stanovení požadavku stanoveného zadavatelem v materiálové technické dokumentaci na odolnost použitých látek v oděru s parametrem 60 000 otáček, dále posouzení podjatosti Institutu pro testování a certifikaci, a. s. ve vztahu k procesu posouzení a hodnocení nabídek a naposledy problematiku poučovací povinnosti zadavatele při vyřizování námitek dodavatelů. Jelikož argumentace obou rozkladatelů se v podstatě týká shodně uváděných otázek, přistupuji dále k vypořádání jejich námitek souhrnně.
22. Ohledně přiměřenosti požadavku určeného zadavatelem v materiálové technické dokumentaci pro odolnost dodavateli použitých látek v oděru s parametrem stanoveným na 60 000 otáček uvádím, že jsem ani po přezkoumání rozkladových námitek neseznal žádné důvody pro odchýlení se od závěrů uváděných Úřadem v napadeném rozhodnutí. Na základě ust. § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků

a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž za jejich správnost a úplnost odpovídá zadavatel. Dle ust. § 45 odst. 1 se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Podle ust. § 46 odst. 4 může zadavatel stanovit technické podmínky formou požadavků na výkon nebo funkci, které musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.

23. V návaznosti na uvedená ustanovení konstatuji, že postup zadavatele realizovaný určením podmínky na odolnost dodavateli použitých látek pro mezní limit 60 000 otáček v oděru, obsažený v dokumentu Technická dokumentace – materiálová, který byl součástí zadávací dokumentace, zákonným podmínkám výše stanoveným plně konvenuje a je rovněž transparentní za současného dodržení principu zákazu diskriminace. Zadavatelem stanovený limit pro odolnost použitých materiálů je odůvodněn předmětem veřejné zakázky, zejména s ohledem na účel využití dodávaných oděvů. Jak vyplývá z obsahu spisu, zadavatel před zahájením zadávacího řízení ověřil s náležitou odbornou péčí své potřeby a jim následně přizpůsobil zadávací podmínky tak, aby těmto potřebám odpovídaly. Jednalo se zde přitom především o ověření a stanovení parametrů materiálů, které by měly být k realizaci předmětu veřejné zakázky použity, kdy byl zadavatelem stanoven sporný limit 60 000 otáček v oděru pro určitou část dodávek (oprávněnost tohoto požadavku zadavatel následně ověřil i vyžádáním několika odborných stanovisek). Úřad v rámci správního řízení neposoudil tento požadavek jako odporující zákonu a stejný závěr jsem nucen konstatovat i nyní v rozkladovém řízení, neboť bylo spolehlivě zjištěno, že podmínku stanovenou zadavatelem lze splnit, přičemž existuje vícero dodavatelů, kteří jsou schopni dané materiály zajistit. Důvodnost stanovené potřeby zadavatele přitom vyplývá jednak ze specifických charakteristik účelu využití dodávek, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky (odolnost dodávaných oděvů proti opotřebením), a dále pak z uvedeného odborného hlediska, jež bylo zadavatelem dodatečně opatřeno.
24. S ohledem na uvedené skutečnosti, ze kterých vyplývá, že sporný požadavek je od počátku součástí zadávacích podmínek a proti nim tedy měly směřovat námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona, jsem nucen aprobovat rovněž zamítnutí návrhů z důvodu chybějící aktivní legitimace k jejich podání dle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť ani v tomto případě neshledávám jakoukoliv výkladovou nejasnost způsobitou zpochybnit závěry prvoinstančního rozhodnutí.
25. K rozkladateli opakované námitce podjatosti Institutu pro testování a certifikaci, a. s. (dále jen „Institut“) konstatuji, že podle zjištění ze spisového materiálu byl tento Institut jako poradce zadavatele vybrán v odlišném zadávacím řízení přibližně v době vyhlášení předmětného zadávacího řízení, přičemž v této době nemohlo být ani zadavateli ani jednotlivým uchazečům známo, že se tento institut bude moci podílet na certifikaci materiálů dodavatelů v této zakázce. Jelikož subjektů, které se činností vyžadovanou zadavatelem (autorizovanou certifikací textilních materiálů) zabývají, není na relevantním domácím trhu mnoho, je přinejmenším nasnadě, že v rámci svobodné volby poskytovatele

certifikátu pro potřeby zpracování nabídky byl některými uchazeči osloven právě tento Institut. Tento samotný fakt sám o sobě však nemůže zakládat podjatost pro účely odborného poradenství při zadávacím řízení, neboť z dokumentace bylo spolehlivě zjištěno (jak ostatně uvádí i sám zadavatel), že Institut pouze porovnával údaje uvedené na jednotlivých anonymizovaných osvědčeních předložených dodavateli s požadavky zadavatele stanovenými v zadávací dokumentaci. Není tedy pravdou – jak předestírají navrhovatelé – že by se tento institut jakkoli podílel na procesu posouzení a hodnocení nabídek, nýbrž pouze vykonal pro zadavatele předem stanovenou činnost, spočívající v porovnání parametrů předložených dodavateli s parametry požadovanými zadavatelem. V tomto ohledu následně nepovažuji za významnou ani námitku nedostatečného zajištění anonymizace vzorků před jejich předáním Institutu, neboť s ohledem na charakter jím vykonávané činnosti (pouhé porovnání číselně vyjádřených hodnot) ani nemohlo dojít k jakémukoliv ovlivnění z jeho strany.

26. Jak již Úřad uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nesplnění parametrů požadovaných v zadávacích podmínkách bylo tedy jediným důvodem k vyloučení navrhovatelů BRUDRA a KAJA, neboť ani jeden z nich nepředložil certifikát, který by prokazoval, že jimi dodávané materiály splňují požadovanou odolnost v oděru 60 000 otáček, když navrhovatel BRUDRA měl ve své nabídce certifikovaných 42 500 otáček a navrhovatel KAJA dokonce jen 25 000 otáček. Konstatuji proto, že jejich vyloučení tak proběhlo zcela v souladu s ust. § 76 zákona a neshledávám ani žádné jiné důvody, pro které bych byl nucen se od závěrů napadeného rozhodnutí odchýlit. Skutečnost, že ze zadávacího řízení byli vyloučeni výhradně uchazeči, kteří předložili certifikáty o jakosti jimi dodávaných vzorků vystavené autorizovanými subjekty odlišnými od Institutu, pak v kontextu výše uvedeného považuji za ryze náhodnou.
27. K námitce navrhovatele BRUDRA týkající se neúplnosti poučení v rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 8. 12. 2010 s poukazem na ust. § 111 a § 114 zákona konstatuji, že s ohledem na fakt, že zadavatel poučil vyloučeného uchazeče BRUDRA o možnosti podat návrh Úřadu i ve stejnopise zadavateli ve lhůtě 10 dnů, neshledávám v postupu zadavatele žádné porušení příslušných ustanovení zákona, neboť ze zadavatelem uvedeného poučení přesně a určitě vyplývá, že návrh musí být doručen nejen Úřadu, ale i zadavateli ve stanovené lhůtě. Tato námitka navíc postrádá jakoukoliv smysluplnost za stavu, kdy navrhovatel BRUDRA přes jím napadané nesprávné poučení, podal návrh před Úřadem řádně a včas, a tedy mu deklarováním nesprávným poučením jakákoliv újma nejen nevznikla, nýbrž ani vzniknout nemohla.
28. Ohledně námitky navrhovatele KAJA týkající se nemožnosti se vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí a tedy narušení principu nestrannosti správního orgánu a rovnosti účastníků správního řízení uvádím, že správní řízení před Úřadem podléhá i ostatním základním zásadám podle správního řádu, a to mj. zásadě dispoziční a dále též zásadě písemnosti. Z těchto důvodů měl navrhovatel KAJA možnost až do dne vydání rozhodnutí seznámit se příslušnými podklady a dále se k nim vyjádřit, pokud by to považoval za účelné. Lhůty stanovené účastníkům ve správním řízení před Úřadem jsou totiž toliko pořádkové a směřující k realizaci co největší koncentraci řízení a zachování zásady hospodárnosti, proto

však nelze tvrdit, že by jejich stanovením bylo nadále účastníkům řízení znemožněno s probíhajícím řízením až do vydání meritorního rozhodnutí jakkoli disponovat. K tomu mám za nutné dodat, že pokud by účastníci považovali stanovené pořádkové lhůty za příliš krátké, mohli požádat Úřad o jejich prodloužení, což se však v daném případě nestalo.

29. Ke všemu shora uvedenému závěrem konstatuji, že Úřad v rámci správního řízení posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a proto ve zbytku odkazuji na závěry obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné, a přezkoumatelné.

VI. Závěr

30. 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 nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
31. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Jakub Joska, advokát, Na Příkopě 22, 110 00 Praha
2. Mgr. Tomáš Kaplan, advokát, Římská 104/14, 120 00 Praha
3. BRUDRA s.r.o., Jemnická 17, 140 00 Praha
4. DAFNÉ profi, s.r.o., V Slavětíně 2632/23, 193 00 Praha
5. M.C.K. REALITY a.s., Nová 101, 273 51 Kyšice

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy