



UOHSX003H7LW

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S454/2010/VZ-4093/2011/540/IMa

V Brně dne 23. března 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18. 11. 2010 na návrh ze dne 18. 11. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Masarykova univerzita, IČ 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno, za niž jedná prof. PhDr. Petr Fiala, Ph.D., LL.M., rektor,
- navrhovatel – ABL&E HandelsgesmbH, Nr. FN 141109p Handelsgericht Wien, Kettenbrückengasse 20, A-1040 Wien, Austria, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 17. 11. 2010 Mgr. Zdeňkem Mokřým, narozen dne 5. 12. 1978, trvale bytem Drobného 28b, 602 00 Brno,
- vybraný uchazeč – WATREX Praha, s.r.o., IČ 26142376, se sídlem Hošťálkova 42, 169 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Zadávací řízení na "SPEKTROPOLARIMETR" pro projekt CETOCOEN reg. č. CZ1.05/2.1.00/01.0001“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 7. 2010 pod ev. č. 60047749,

**rozhodl** takto:

I.

Návrh na přezkoumání postupu zadavatele – Masarykovy univerzity, IČ 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno, ve veřejné zakázce „Zadávací řízení na "SPEKTROPOLARIMETR" pro projekt CETOCOEN reg. č. CZ 1.05/2.1.00/01.0001“, **se** podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**.

II.

Návrh na přezkoumání postupu zadavatele – Masarykovy univerzity, IČ 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno, v části, která se týká stanovení požadavků na předmět plnění veřejné zakázky „Zadávací řízení na "SPEKTROPOLARIMETR" pro projekt CETOCOEN reg. č. CZ 1.05/2.1.00/01.0001“, se podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Masarykova univerzita, IČ 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno, za niž jedná prof. PhDr. Petr Fiala, Ph.D., LL.M., rektor (dále jen „zadavatel“) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 7. 2010 pod ev. č. 60047749 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zadávací řízení na "SPEKTROPOLARIMETR" pro projekt CETOCOEN reg. č. CZ 1.05/2.1.00/01.0001“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel jako dodávku spektropolarimetru v rozsahu a ve specifikaci stanovené zadávacími podmínkami. Jako součást předmětu plnění veřejné zakázky zadavatel rovněž stanovil dopravu, instalaci, uvedení do provozu, bezplatné technické a aplikační zaškolení uživatelů a záruční servis. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 2 200 000,- Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčími hodnotícími kritérii byla stanovena:
  - nabídková cena (váha 50 %),
  - technická úroveň nabízeného plnění (váha 35 %),
  - servisní podmínky (váha 15 %).
4. V příloze č. 1 návrhu kupní smlouvy, která tvoří součást zadávací dokumentace, pak zadavatel v části vymezující absolutní technické požadavky mj. stanovil, že *„startující měřící set obsahuje sadu pevných křemenných kyvet s uzávěrem a optickou dráhou 0,5 mm, 1 mm a 10 mm“*.
5. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 2 nabídky, přičemž obě vyhověly kontrole úplnosti dle ust. § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 3. 9. 2010 pak vyplývá, že hodnotící komise vyzvala uchazeče – společnost ABL&E HandelsgesmbH, Nr. FN 141109p Handelsgericht Wien, Kettenbrückengasse 20, A 1040 Wien, Austria, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 17. 11. 2010 Mgr. Zdeňkem Mokrým, narozen dne 5. 12. 1978, trvale bytem Drobného 28b, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), k písemnému vysvětlení nabídky. Z předmětného podání vyplývá, že hodnotící komise požadovala po navrhovateli vysvětlit mj. to, zda součástí nabídky jsou pevné či rozebíratelné kyvety.

6. Dne 13. 9. 2010 obdržel zadavatel podání vybraného uchazeče, jehož obsahem bylo písemné objasnění nabídky. Vybraný uchazeč v bodě 3. svého podání uvádí, že v nabídce nabízí následující typy kyvet:
  - pevné kyvety s optickou dráhou 1 mm a 10 mm,
  - rozebíratelné kyvety s optickou dráhou 0,5 mm.Dále navrhovatel ve svém podání uvádí, že je připraven dodávat na přání objednatele i jiné typy kyvet.
7. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 15. 10. 2010 pak vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že navrhovatel v nabídce nabízí pevné kyvety s optickou drahou pouze 1 mm a 10 mm. S optickou drahou 0,5 mm nabízí pouze rozebíratelné kyvety, nikoliv však pevné. Navrhovatel tak dle zadavatele nesplňuje absolutní technické požadavky na přístroj a dodává, že dle bodu 2.2.a) zadávací dokumentace nesplnění některého z absolutních technických požadavků znamená vyřazení nabídky uchazeče z dalšího posouzení a hodnocení a vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
8. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení, které navrhovatel obdržel dne 22. 10. 2010, podal navrhovatel dopisem ze dne 27. 10. 2010 námitky, které zadavatel obdržel dne 29. 10. 2010 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 4. 11. 2010, jež navrhovatel obdržel dne 8. 11. 2010. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 18. 11. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
9. V návrhu navrhovatel namítá, že zadavatel nevhodným a diskriminačním způsobem posoudil jeho nabídku a vyloučil ji ze zadávacího řízení, což mělo dle navrhovatele vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel je přesvědčen, že splnil požadavek zadavatele, když nabídl předmět plnění veřejné zakázky dle zadání zadavatele a vyloučení ze zadávacího řízení pouze s odkazem na dodání jiné kyvety ve startovací sadě je diskriminační a protiprávní.
10. Navrhovatel dále v návrhu uvádí, že jím navržený přístroj plně vyhovuje požadavkům zadavatele a dodávaná startovací kyveta má lepší parametry než parametry požadované zadavatelem. Navrhovatel pak konstatuje, že se zadavatel vůbec nezabýval skutečností, že kyveta představuje v poměru k ceně přístroje marginální hodnotu a na základě této skutečnosti nabídku navrhovatele vyřadil. Pro úplnost navrhovatel dodává, že nabídl zadavateli, že při dalších dodávkách je schopen dodávat kyvety dle původních požadavků zadavatele, přičemž konstatuje, že se nejedná o variantní řešení předmětu veřejné zakázky, ale pouze o dodání části spotřebního materiálu předmětu veřejné zakázky se stejnými nebo lepšími vlastnostmi, než jaké požadoval zadavatel.
11. V další části návrhu pak navrhovatel uvádí, že stanovením požadavku na konkrétní typ kyvety, které jsou de facto spotřebním materiálem při práci s mnohamilionovým zařízením, zadavatel porušil ust. § 6 zákona. Zadavatel se dle navrhovatele při stanovení podmínek zadání nezabýval tím, zda stanovení konkrétního typu kyvety je s ohledem na předmět veřejné zakázky odůvodněné nebo nikoliv, a vzhledem k tomu, že tak neučinil, porušil zadavatel ust. § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na ust. § 6 zákona.

12. Navrhovatel na základě výše uvedeného navrhuje, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a nabídku navrhovatele vrátil do fáze hodnocení nabídek, případně aby Úřad celé zadávací řízení zrušil.
13. Úřad obdržel návrh dne 18. 11. 2010 a tímto dnem bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
14. Dne 25. 11. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému návrhu. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že po uchazečích požadoval splnění absolutního technického požadavku na dodání startujícího měřícího setu obsahujícího sadu pevných křemenných kyvet s uzávěrem a optickou dráhou 0,5 mm, 1 mm a 10 mm, který však navrhovatel nesplnil, na základě čehož musela hodnotící komise jeho nabídku ze zadávacího řízení vyřadit.
15. Dále zadavatel uvádí, že rozebíratelná kyveta nepředstavuje pro specifické experimentální potřeby výzkumné aktivity projektu lepší řešení. Při použití rozebíratelné kyvety by zadavatel přicházel o vzorek zkoumaného enzymu, zatímco z nerozebíratelné kyvety se dá vzorek enzymu opětovně použít v dalších experimentech. Dále zadavatel uvádí, že navrhovateli nepřísluší rozhodovat o skutečnosti, zda se jedná o lepší specifikaci, než jakou zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci. Závěrem zadavatel dodává, že manipulace s rozebíratelnou kyvetou je rovněž více náchylná k rozbití.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S454/2010/VZ-18122/2010/540/IMa ze dne 2. 12. 2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S454/2010/VZ-18125/2010/540/IMa ze dne 2. 12. 2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
17. Dne 9. 12. 2010 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče. Ve svém vyjádření vybraný uchazeč uvádí, že se ztotožňuje s rozhodnutím zadavatele o vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení.
18. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K vyřazení nabídky navrhovatele**

19. Ustanovení § 6 zákona stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
20. Dle 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. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

21. Podle ust. § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
22. Zadavatel v bodě 2.2. zadávací dokumentace k technickým požadavkům na předmět plnění veřejné zakázky uvádí, že nesplnění některého z absolutních technických požadavků bude znamenat vyřazení nabídky z dalšího posouzení a hodnocení a vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Dále zde zadavatel uvádí, že absolutní technické požadavky jsou vymezeny návrhem smlouvy, který tvoří přílohu zadávací dokumentace. V bodě 3.1 návrhu kupní smlouvy je uvedeno, že přesná specifikace zboží a služeb je uvedena v příloze č. 1, která tvoří nedílnou součást této smlouvy. Z přílohy č. 1 pak vyplývá, že mezi absolutními technickými požadavky zadavatele je rovněž uveden požadavek na „*startující měřící set obsahující sadu pevných křemenných kyvet s uzávěrem a optickou dráhou 0,5 mm, 1 mm a 10 mm*“.
23. Jak vyplývá z písemného vysvětlení nabídky navrhovatele ze dne 11. 9. 2010 a z podrobné nabídky spektropolarimetru a jednotlivých příslušenství uvedených na straně 21 nabídky navrhovatele, sada čtverhranných transmisních kyvet s uzávěrem zahrnuje:
  - 2 ks rozebíratelných kyvet s opt. dráhou 0,5 mm,
  - 5 ks kyvet s opt. dráhou 1 mm,
  - 5 ks kyvet s opt. dráhou 10 mm.
24. Z výše uvedeného pak vyplývá, že hodnotící komise postupovala v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona, když posoudila nabídku navrhovatele z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, a byla oprávněna nabídku vyřadit, neboť ta neodpovídala požadavkům zadavatele uvedeným v zadávacích podmínkách.
25. K námitce navrhovatele, že zadavatel nevhodným a diskriminačním způsobem posoudil jeho nabídku, Úřad uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že nesplnění některého z absolutních technických požadavků bude znamenat vyřazení nabídky z dalšího posouzení a hodnocení a vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že nabídka navrhovatele nesplňovala některý z absolutních technických požadavků, které si zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách, postupoval zadavatel v souladu se zákonem, když navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení. Z vyjádření navrhovatele, že je v budoucnu schopen dodávat kyvety dle požadavků zadavatele, pak vyplývá, že zadavatel při stanovení této zadávací podmínky nepostupoval diskriminačně a dále z tohoto vyjádření vyplývá, že navrhovatel k datu odevzdání nabídky nepředložil nabídku v souladu se zadávacími podmínkami, což je pro posouzení nabídek z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách klíčové.
26. Ve vyjádření zadavatele ze dne 4. 11. 2010 k podaným námitkám i ve vyjádření doručeném Úřadu dne 25. 11. 2010 pak zadavatel navíc i věcně zdůvodnil, proč nemohl akceptovat nabídku navrhovatele, která obsahovala rozebíratelnou kyvetu s optickou dráhou 0,5 mm.

27. K námitce navrhovatele, že zadavatel posoudil nabídku navrhovatele nevhodným způsobem, Úřad uvádí, že proces zadávání veřejných zakázek je považován za přísně formální, přičemž zadavatelé jsou úzce vázáni ustanoveními zákona a proces uvážení zadavatelů v otázkách majících vliv na výběr nejvhodnější nabídky je pak omezen na minimum. Vzhledem k tomu, že nabídka navrhovatele, jak bylo výše uvedeno, nebyla v souladu se zadávacími podmínkami, musela hodnotící komise v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona nabídku vyřadit. Zadavatel pak vyloučil navrhovatele, jehož nabídka byla hodnotící komisí z dalšího hodnocení nabídek vyřazena.
28. Vzhledem k tomu, že nabídka navrhovatele byla v rozporu s požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách (konkrétně s jedním z absolutních technických předpokladů stanovených zadavatelem), postupoval zadavatel v souladu se zákonem a dodržel zásady uvedené v ust. § 6 zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z výše uvedených důvodů.

#### **K oprávněnosti podání návrhu v souvislosti se stanovením technických požadavků v podmínkách zadání**

29. Podle ust. § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
30. Podle ust. § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle ust. § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovateli. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
31. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v ust. § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- zadávacím podmínkám,
  - obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
  - vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
  - rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
  - použití druhu zadávacího řízení.
32. Podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
33. Úřad z předložené dokumentace zjistil, že námitky navrhovatele obsahovaly i námitku proti zadávacím podmínkám, resp. proti způsobu stanovení technických požadavků. Podle ust. § 110 odst. 3 zákona je navrhovatel povinen doručit námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta pro

podání nabídek dle oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného v Informačním systému o veřejných zakázkách uběhla dne 12. 8. 2010. Posledním dnem pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám byl den 17. 8. 2010. Navrhovatel však do tohoto data námítka proti podmínkám zadání zadavateli nepodal a své první námítka doručil zadavateli až dne 29. 10. 2010.

34. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že námítka týkající se způsobu stanovení technických požadavků na předmět plnění veřejné zakázky, tedy námítka proti zadávacím podmínkám ve smyslu ust. § 110 odst. 3 zákona, byly podány opožděně. Z tohoto důvodu navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu, kterou je pouze osoba, jež by podala námítka proti zadávacím podmínkám řádně a včas, jak stanoví ust. § 110 odst. 7 zákona, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. 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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

### Obdrží:

Masarykova univerzita, Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno  
Mgr. Zdeněk Mokřý, Drobného 28b, 602 00 Brno  
WATREX Praha, s.r.o., Hošťálkova 42, 169 00 Praha

### Vypraveno dne:

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