



UOHSX00COCOQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0310/2019/VZ-07229/2020/512/JHé

Brno: 4. března 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12. 8. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Správa státních hmotných rezerv, IČO 48133990, se sídlem Šeříková 616/1, 150 85 Praha 5 – Malá Strana,
- navrhovatel – LUING PYREX, spol. s r.o., IČO 64608484, se sídlem Marxova 372/6, 736 01 Havířov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 7. 2019 MT Legal s.r.o., IČO 28305043, advokátní kancelář se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „17-146.2 Hasivo – pěnidlo pro hašení polárních a nepolárních kapalin“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 23. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 25. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-013272, ve znění opravy ze dne 28. 6. 2019, 16. 7. 2019 a dále pak 25. 7. 2019 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 23. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 25. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 081-193190, ve znění oprav ze dne 3. 7. 2019, 19. 7. 2019 a dále pak 30. 7. 2019,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – LUING PYREX, spol. s r.o., IČO 64608484, se sídlem Marxova 372/6, 736 01 Havířov – ze dne 12. 8. 2019 **se** v části týkající se požadavku zadavatele – Česká republika - Správa státních hmotných rezerv, IČO 48133990, se sídlem Šeříková 616/1, 150 85 Praha 5 – Malá Strana – na specifikaci „běžných příměšovačů“, stanovení konkrétní hodnoty viskozity, specifikaci stáří norem, na „*např. certifikát vystavený nezávislou autorizovanou osobou*“ a týkající se stanovení

předpokládané hodnoty veřejné zakázky, **podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť v intencích těchto částí návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

II.

Návrh navrhovatele – LUING PYREX, spol. s r.o., IČO 64608484, se sídlem Marxova 372/6, 736 01 Havířov – ze dne 12. 8. 2019 **se** v části návrhu týkající se údajného rozporu zadávacích podmínek se zásadami hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti, s „Technickými podmínkami pro pořízení věcného prostředku požární ochrany“, vydanými Ministerstvem vnitra – Generální ředitelství Hasičského záchranného sboru České republiky dne 4. 8. 2016 (TP-CHS/09B-2016 a TP-CHS/10B-2016), s tím souvisejícího požadavku na absenci tzv. „fluor-tenzidů“ a údajně ekologické nevhodnosti požadovaného typu hasiva a zpochybnění dokumentu „Hasební zkoušky pěnidel pro hašení nepolárních a polárních kapalin dle ČSN EN 1568“ vydaného Ministerstvem vnitra – Generální ředitelství Hasičského záchranného sboru České republiky dne 29. 4. 2019, **podle § 265 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť návrh v daných částech nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle citovaného zákona.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Správa státních hmotných rezerv, IČO 48133990, se sídlem Šeříková 616/1, 150 85 Praha 5 – Malá Strana (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení na veřejnou zakázku „17-146.2 Hasivo – pěnidlo pro hašení polárních a nepolárních kapalin“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 23. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 25. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-013272, ve znění opravy ze dne 28. 6. 2019, 16. 7. 2019 a dále pak 25. 7. 2019 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 23. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 25. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 081-193190, ve znění oprav ze dne 3. 7. 2019, 19. 7. 2019 a dále pak 30. 7. 2019 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodu 1. 1. „PŘEDMĚT VZ“ zadávací dokumentace je předmět veřejné zakázky vymezen následovně:

„Předmětem VZ je dodávka 38 tun hasiva – pěnidla pro hašení nepolárních kapalin a dodávka 14 tun hasiva – pěnidla pro hašení polárních kapalin v oblasti prostředků pro likvidaci požárů, pro účely a k zajištění zákonné působnosti zadavatele vyplývající ze zákona č. 97/1993 Sb., o působnosti Správy státních hmotných rezerv (dále též „Správa“ nebo „zadavatel“), ve znění pozdějších předpisů. Hasiva jsou určena k omezení šíření a hašení požárů třídy B a k zabránění znovuvznícení. Mohou být také použita k ochraně proti vznícení hořlavých kapalin a za určitých podmínek k hašení požárů třídy A.

Předmět VZ je rozdělen dle § 35 zákona do 2 (dvou) samostatných částí:

Část 1: Dodávka 38 tun hasiva – pěnidla pro hašení nepolárních kapalin.

Část 2: Dodávka 14 tun hasiva – pěnidla pro hašení polárních kapalin.“

3. Podle bodu 1. 4. zadávací dokumentace:
„Předpokládaná hodnota zakázky 4.546.000 Kč bez DPH.
 - *Předpokládaná hodnota pro část 1 činí 2.066.000 Kč bez DPH.*
 - *Předpokládaná hodnota pro část 2 činí 2.480.000 Kč bez DPH.“*
4. V bodu 6. 3. 4. kapitoly 6. 3. „Podání nabídky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že nabídku v elektronické podobě je účastník povinen doručit zadavateli nejpozději do 9. 7. 2019 do 11:00 hodin, a to prostřednictvím elektronického nástroje NEN.
5. Dne 16. 7. 2019 byly zadavateli doručeny dodavatelem – LUING PYREX, spol. s r.o., IČO 64608484, se sídlem Marxova 372/6, 736 01 Havířov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 7. 2019 MT Legal s.r.o., IČO 28305043, advokátní kancelář se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“ či „stěžovatel“) – námitky z téhož dne směřující proti zadávací dokumentaci (zadávacím podmínkám) předmětné veřejné zakázky (dále jen „námitky“).
6. Námitky navrhovatele zadavatel rozhodnutím ze dne 31. 7. 2019 o námitkách (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s vypořádáním svých námitek a má za to, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení nezákonně, podal dne 12. 8. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) „Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele“ ze dne 12. 8. 2019 (dále jen „návrh“).

Obsah návrhu ze dne 12. 8. 2019

8. V návrhu navrhovatel brojí proti rozhodnutí o námitkách navrhovatele a proti zadávací dokumentaci. Podle navrhovatele je rozhodnutí zadavatele o námitkách v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 a 2 zákona a § 6 zákona a zadávací dokumentace je v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 a 2 zákona, § 16 odst. 6 zákona, § 36 odst. 1 a 3 zákona a § 2 písm. m) až o) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
9. Dle navrhovatele jsou zadávací podmínky vymezeny v rozporu se zákonem, „Technickými podmínkami pro pořízení věcného prostředku požární ochrany“, vydanými Ministerstvem vnitra – Generální ředitelství Hasičského záchranného sboru České republiky dne 4. 8. 2016, TP-CHS/09B-2016 a TP-CHS/10B-2016 (dále jen „technické podmínky MV GŘHZS ČR“) a rovněž se zásadami 3E, tj. hospodárnost, efektivnost a účelnost.
10. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel dle jeho názoru stanovil zadávací podmínky neúplně, neodborně a tak, že nepřípustným způsobem omezují hospodářskou soutěž. Hasiva, která chce podle něj zadavatel nakoupit, nejsou ekologicky vhodná, nespĺňují technické podmínky MV GŘHZS ČR a jsou podle něj nepoužitelná na volných prostranstvích, přičemž dle navrhovatele v zadávacích podmínkách chybí požadavek na absenci fluor tenzidů a na způsob měření přítomnosti těchto látek, požadavky na viskozitu dle příslušné normy a specifikace tzv. „běžných příměšovačů“.

11. Dle navrhovatele dále zadávací podmínky stanovují požadavky, které nejsou nezbytné a směřují k nákupu dražších a pro potřeby zadavatele neefektivně využitelných hasiv, přičemž znemožňují možnost nabídnout technicky a kvalitativně obdobné, dosud naprosto spolehlivě a efektivně používané řešení, které je dle názoru navrhovatele vhodnější.
12. Zadávací podmínky jsou dle navrhovatele nezákonné také proto, že neobsahují potřebné množství podkladů a informací k tomu, aby bylo možné připravit a podat nabídku.
13. Navrhovatel zároveň namítá, že zadavatel dle jeho názoru stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v rozporu s § 16 odst. 6 zákona, která podle něj naprosto neodpovídá obvyklé ceně za požadovaná hasiva.
14. V další části návrh směřuje proti rozhodnutí o námitkách, v němž se dle navrhovatele zadavatel nevypořádal s námitkou ohledně nevhodnosti hasiv typu FFF, přičemž navrhovateli zůstává nejasné, zda nabídku takových hasiv zadavatel připouští či zakazuje, jelikož dle navrhovatele se poskytnuté informace rozcházejí. Odpověď zadavatele je dle navrhovatele obecná a postrádá relevantní odůvodnění ve smyslu § 245 odst. 1 zákona.
15. Navrhovatel dále uvádí, že zadávací podmínky jsou neúplné, neboť neobsahují specifikaci „běžných příměšovačů“ a požadavek na hodnotu viskozity. Reakci zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že se jedná o všechny „příměšovače“ používané hasičskými záchrannými sbory České Republiky (dále jen „HZS ČR“) a že pojem „běžné“ je nutno vykládat v souladu s jazykovým významem daného slova, tedy že se nejedná o speciální „příměšovače“ ve smyslu evropské legislativy, považuje navrhovatel za dodatečnou specifikaci. Tato specifikace není přitom dle názoru navrhovatele dostatečně určitá a transparentně vysvětlená. Dále navrhovatel uvádí, že tuto dle jeho názoru dodatečnou specifikaci, zadavatel nepromítnul do zadávací dokumentace a ostatní účastníci ji tak k dispozici nemají. K požadavku na hodnotu viskozity navrhovatel uvádí, že se zadavatel dle jeho názoru dopustil diskriminace, když namísto uvedení konkrétní hodnoty viskozity uvádí odkaz na požadavky normy pro „Newtonská pěnidla“, čímž bezdůvodně vylučuje ostatní pěnidla, a tedy omezuje hospodářskou soutěž. I zde navrhovatel uvádí, že tyto upřesněné informace se dozvěděl od zadavatele pouze on sám v rozhodnutí o námitkách, tedy nikoli formou vysvětlení zadávací dokumentace, které by se dostalo i k dalším potencionálním dodavatelům.
16. Rozhodnutí o námitkách je dle navrhovatele nedostatečné a nesrozumitelné také v části, kdy zadavatel reaguje na námitku týkající se požadavku na absenci fluoru (fluor tenzidů) v pěnidlech. Navrhovatel se domnívá, že: *„technické podmínky MV GŘHZS ČR striktně požadují prohlášení, aby hasiva pro hašení nepolárních látek neobsahovala jak fluor tenzidy, tak zakázané látky typu PFOS, PFOA a podobné ve smyslu Stockholmské úmluvy, resp. evropské legislativy.“* Přestože zadavatel upravil a doplnil zadávací podmínky o další zakázané látky, navrhovatel se stále domnívá, že zadavatel tímto nedoplnil jeho požadavek na absenci fluor tenzidů v hasivech.
17. K této problematice týkající se obsahu fluoru v hasivu poté navrhovatel ještě uvádí jeden požadavek, který měl a kterému zadavatel dle něj nevyhověl. Navrhovatel požadoval, aby zadávací podmínky obsahovali přesnou limitní hodnotu na obsah látek obsahujících fluor v hasivech v jednotkách „ppm“. Uvádí, že tento název jednotky použil několikrát v textu námitek a proto zadavateli mohlo a mělo být jasné, že i když se v závěru námitek přepsal

a uvedl jednotku „ppp“, jednalo se pouze o chybu. Navrhovatel se tak domnívá, že zadavatel jednal alibisticky a přehnaně formalisticky, aby se reálně nemusel vypořádat s dle názoru navrhovatele zcela legitimním požadavkem. Navrhovatel je proto přesvědčen, že se zadavatel v této části odůvodnění nikterak nevypořádal s jeho námitkou. Navíc se navrhovatel domnívá, že by měl zadavatel v souladu se zákonem *„jednoznačně vymezit zadávací podmínky, aby bylo zřejmé, jaké konkrétní látky mohou, či nemohou být v hasivu přítomny a případně vymezit nejvýše přípustné limity zakázaných látek, pokud nějaké množství je legislativou nebo zadavatelem tolerováno.“*

18. Navrhovatel se také domnívá, že by měl zadavatel stanovit jednotný způsob měření, resp. zjišťování přítomnosti zakázaných látek.
19. Navrhovatel také poukazuje na to, že zadávací dokumentace dle jeho názoru směřuje k pořízení „Newtonských pěnidel 3x3“ a domnívá se přitom, že s takovým pěnidlem nebyla provedena jediná zkouška. Na argumentaci zadavatele, který uvedl, že byla testována „Newtonská pěnidla 1x3“, tedy pouze s jiným procentem přimíšení, reaguje navrhovatel tím, že právě procento přimíšení pěnidla odlišuje a nelze je podle něj v žádném případě zaměňovat.
20. Navrhovatel poté uvádí, že nesrozumitelnost odůvodnění rozhodnutí o námitkách spatřuje také v části týkající se požadavku na stáří normy. Navrhovatel se totiž v námitkách domáhal toho, aby zadávací podmínky obsahovaly požadavek na konkrétní znění norem a předpisů v technické specifikaci. Navrhovatel zde cituje část rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel reagoval tím, že všude uvedl dovětek „ve znění pozdějších předpisů“, který chybí pouze u částí norem ČSN EN 1568, což odůvodňuje zadavatel tím, že v tomto roce platí přechodné období, kdy platí původní i nové znění normy. Navrhovatel se na základě uvedeného domnívá, že ostatní účastníci zadávacího řízení si nemohou být jisti, která norma je požadována a která bude považována za neplatnou, jelikož zadavatel dle názoru navrhovatele nepřijal adekvátní nápravné opatření a ostatní účastníci tak tuto doplňující informaci nemají.
21. Nadto navrhovatel dále dodává, že požadavek „např. certifikát vystavený nezávislou autorizovanou osobou“ není dle jeho názoru v souladu se zásadou transparentnosti a tedy ani v souladu se zákonem, jelikož zadavatel nestanovil, jaké doklady mají být předloženy.
22. V závěru tedy navrhovatel požaduje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách v souladu s § 263 odst. 5 zákona, přičemž zadavatel by měl dle jeho názoru upravit zadávací podmínky, tak jak on sám požaduje, eventuálně navrhovatel žádá, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku v souladu s § 263 odst. 3 zákona pro případ, že shora popsané pochybení zadavatele jsou nezhojitelná.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh dne 12. 8. 2019 a tímto dnem bylo podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
24. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-22592/2019/512/JHé ze dne 15. 8. 2019, které bylo navrhovateli i zadavateli doručeno téhož dne.
26. Dne 22. 8. 2019 byla Úřadu doručena dokumentace o zadávacím řízení prostřednictvím datové schránky a prostřednictvím datových zpráv, včetně vyjádření zadavatele ze dne 22. 8. 2019 k návrhu.

Vyjádření zadavatele ze dne 22. 8. 2019

27. V úvodu svého vyjádření popisuje zadavatel chronologicky vývoj zadávacího řízení. Zadavatel vysvětluje předmět veřejné zakázky, popisuje důvody, kvůli kterým dané plnění požaduje a uvádí: „*Hasiva pořízená veřejnými zakázkami zadavatele jsou primárně určena pro použití za krizových situací v souladu s § 11 zákona č. 241/2000 Sb., o hospodářských opatřeních pro krizové stavy a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů a při řešení mimořádných událostí v souladu s § 4a zákona č. 97/1993 Sb., o působnosti Správy státních hmotných rezerv, ve znění pozdějších předpisů.*“ Dále zadavatel vysvětlil, že hasiva kupuje na základě požadavku Ministerstva vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, Praha 7 (dále jen „MV“) v souladu s jeho krizovým plánem a jsou určena k zajištění specializovaných činností v rámci působnosti MV za krizových stavů. Po nakoupení se tak dle zadavatele hasiva stávají součástí pohotovostních zásob. Zadavatel proto upozorňuje, že účelem zadávacího řízení není pořízení pěnidel pro jednotky požární ochrany za účelem běžného hašení, ale pořízení vysoce efektivního hasiva – pěnidla na hašení nepolárních a polárních kapalin s vysokou hasební účinností.
28. Zadavatel poukazuje na to, že dle jeho názoru navrhovatel opakovaně mylně spojuje technické podmínky volně dostupné na webových stránkách Hasičských záchranných sborů České republiky (dále jen „HZS ČR“) pod označením VPPO-CHS/09B-2016 a VPPO-CHS/10B-2016 s technickými podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci, kde je účel použití pěnidel rozdílný. Technické podmínky na webu jsou tak dle zadavatele určeny pro HZS krajů, kde se pěnidla používají převážně jako smáčedlo pro hašení pevných látek.
29. Poté zadavatel sděluje informace o předchozím výběrovém řízení, které byly zadávány jako zakázky malého rozsahu a rozebírá podrobněji dokument „Hasební zkoušky pěnidel pro hašení nepolárních a polárních kapalin dle ČSN EN 1568“ vydaný MV – GŘHZS ČR dne 29. 4. 2019 (dále jen „Hasební zkoušky“). K tomuto dokumentu dodává zadavatel i vyjádření MV – GŘHZS ČR.
30. Následně zadavatel popisuje další vývoj zadávacího řízení, tedy žádost o vysvětlení zadávací dokumentace či podání námitek navrhovatele. K námitkám zadavatel uvádí, že navrhovatel v textu skutečně uvedl řadu tvrzení, ale některá z nich následně nikde neformuloval do konkrétního požadavku na to, co po zadavateli požaduje. Proto se zadavatel dle svého názoru vyjádřil ke každému bodu z petitu námitek.
31. K porušení zásad 3E a § 6 zákona zadavatel sděluje, že doposud používaná levnější víceúčelová pěnidla jsou nedostačující při hašení nepolárních hořlavých kapalin, což je zásadní nedostatek. Je proto přesvědčen, že stanovení předmětu veřejné zakázky na základě

odůvodněných potřeb je v kompetenci zadavatele. Výsledkem přitom dle zadavatele má být pořízení kvalitního hasiva, které je schopno v co možná nejkratší době uhasit požár polárních a nepolárních kapalin. Zadavatel se domnívá, že v zadávací dokumentaci není žádný odkaz na konkrétního dodavatele či konkrétní výrobky. K pěnidlům, která požaduje, uvádí, že nejsou dle názoru zadavatele nijak ojedinělá či specifická, jsou tedy na trhu běžně dostupná a má je ve své nabídce také navrhovatel.

32. Zadavatel reaguje na námitku týkající se požadavku na absenci fluortenzidů. K čemuž v první řadě uvádí, že fluorderiváty jsou pojmem nadřazeným fluortenzidům, tedy obsahují jak podskupinu daných fluortenzidů, tak i další fluorované látky, přitom zadavatel zdůrazňuje, že zadávací dokumentace v čl. II odst. 4 písm. c) a písm. d) návrhu kupní smlouvy obsahuje tento požadavek na absenci fluoderivátů. K argumentaci navrhovatele, který se odvolává na technické podmínky zveřejněné na webu HZS ČR, pak zadavatel uvádí, že tyto nejsou technickými podmínkami pro uvedenou veřejnou zakázku. K měření fluoderivátů zadavatel pak uvádí, že již dříve navrhovateli sdělil, že: „analýzu na obsah fluoderivátů v pěnidlech je schopna provést chemická laboratoř, která je vybavena kapalinovým chromatografem s hmotností detekcí a příslušnou analytickou metodou.“ Navíc pak zadavatel zdůrazňuje, že požadovaný protokol není v nabídce předkládán, ale dodává ho pouze vybraný dodavatel při dodání věci a předložení protokolu proto není předmětem posouzení nabídky, není předmětem hodnocení a nemůže být důvodem pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení.
33. K námitce použití výrazu „běžných příměšovačů“ pak zadavatel uvádí, že v rámci odborné veřejnosti je obecně známá skutečnost, že označení „speciálních příměšovačů“ je dáno evropskou legislativou a pokud tedy uvedl termín běžný, znamená to, že se nejedná o „speciální příměšovače“.
34. Poté zadavatel reaguje na požadavek navrhovatele na viskozitu. Zadavatel uvádí, že po předchozích zkušenostech tento požadavek nepožaduje, neboť konkrétní hodnotu nahradil požadavkem na Newtonská pěnidla, která vždy splňují požadavky na viskozitu. Dle názoru zadavatele přitom právě stanovením konkrétní limitní hodnoty došlo v minulosti k diskriminaci, neboť ji byl schopen deklarovat pouze navrhovatel. Při následné kontrole se pak dle zadavatele mělo ukázat, že ani ten nebyl schopen deklarovanou hodnotu splnit.
35. Zadavatel poté reaguje na argumentaci týkající se specifikace norem, kdy si dodavatelé podle navrhovatele nemohou být jisti, která norma je požadována a která bude považována za neplatnou. V této věci zadavatel reagoval již v rozhodnutí o námitkách a na této argumentaci stále trvá, zároveň reaguje na navrhovatelem tvrzené neposkytnutí této informace všem potencionálním dodavatelům a sděluje, že se nejedná o nové informace, ale o skutečnosti zřejmé, které mají všichni dodavatelé již od zahájení zadávacího řízení. Znalost těchto norem v daném oboru považuje zadavatel za naprostou samozřejmost a navrhovatelova tvrzení tak lze dle jeho názoru označit jedinečně za účelové, protože jinak by svědčily o zásadních nedostatcích v odbornosti navrhovatele.
36. Zadavatel uvádí k argumentaci navrhovatele, která zpochybňuje dokument „Hasební zkoušky“, že tento dokument dokládá odůvodnění požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky a není přitom technickou specifikací předmětu veřejné zakázky, resp. technickými podmínkami.

37. K námitce stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pak zadavatel plně odkazuje ke svému rozhodnutí o námitkách a uvádí navíc, že zakázka je zadávána jako nadlimitní, tudíž zadavatel postupuje při zadávání této části veřejné zakázky dle příslušných pravidel zákona a překročení předpokládané hodnoty podle zadavatele není důvodem pro vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, což navrhovatel uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 a 2.
38. K tvrzení navrhovatele o obsahových nedostatcích a nesrozumitelnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvádí zadavatel, že dle jeho názoru je vlastně jako jediný případ uvedena argumentace ohledně kladů a záporů hasiv typu FFF a tato textace se dle zadavatele skládá především z citací dokumentu Hasební zkoušky a z jeho zpochybňování. Dle zadavatele tak navrhovatel nepředložil žádnou argumentaci či tvrzení, ke kterému by bylo možno se vyjádřit a navrhovatel tak dle zadavatele namítá to, že zadavatel neuvedl, zda s jeho argumentací souhlasí či nikoliv. Postup navrhovatele, kdy ve svých námitkách uvedl dle názoru zadavatele nesouvisející citace z dokumentu, který není součástí zadávacích podmínek a následně vyčetl zadavateli, že se k takovému textu nevyjádřil v plném rozsahu, považuje zadavatel za nesmyslný a absurdní. Zadavatel dále uvádí, že předmět veřejné zakázky je definován výčtem požadavků, které má předmět veřejné zakázky splňovat, nikoliv výčet toho, co všechno předmět veřejné zakázky není. Zadavatel tedy uvádí, že hasiva typu FFF nikde v zadávací dokumentaci nevyloučil a přestože zadávací podmínky směřují k dodání hasiv typu AFFF, může dodavatel dodat i hasiva typu FFF, pokud splní podmínky uvedené v technické specifikaci. Technická specifikace je podle zadavatele nastavena tak, aby bylo dodáno kvalitní pěnidlo, kde klíčovým požadavkem je minimální hasební účinnost, nikoliv požadavek na konkrétní typ pěnidla.
39. V závěru zadavatel žádá, aby Úřad návrh v plném rozsahu zamítl dle § 265 zákona.

Další průběh správního řízení

40. Usnesením č. j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-16159/2019/512/JHé ze dne 24. 9. 2019 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
41. Dne 1. 10. 2019 bylo Úřadu doručeno „Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“.
42. Dne 1. 10. 2019 Úřad nařídil zadavateli v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-26795/2019/512/JHé předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Toto rozhodnutí bylo doručeno navrhovateli i zadavateli téhož dne, tj. 1. 10. 2019.

Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 10. 2019

43. Dne 14. 10. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-27973/2019/512/JHé (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl tak, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidlo stanovené v ustanovení § 245 odst. 1 zákona tím, že se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jež byly zadavateli doručeny dne 16. 7. 2019, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, když se vůbec nevyjádřil k námitce navrhovatele týkající se požadavku na absenci fluoru s přesnou limitní hodnotou v jednotkách „ppm“, čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů (výrok I.).

44. Úřad v návaznosti na pochybení zadavatele jak je vymezeno ve výroku I. napadeného rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách (výrok II.) Úřad dále zadavateli uložil ve smyslu § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít na předmět plnění veřejné zakázky smlouvu, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0310/2019/VZ (výrok III.) a dle § 266 odst. 1 zákona uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (výrok IV.).

Rozklad zadavatele ze dne 25. 10. 2019

45. Dne 25. 10. 2019 podal zadavatel proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 14. 10. 2019. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu zadavatele

46. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad nesprávně posoudil otázku, zda se zadavatel dostatečně vyjádřil k požadavku na stanovení koncentrace tzv. fluortenzidů v jednotkách ppm a způsobu jejich měření, když nezohlednil celý obsah rozhodnutí o námitkách a pominul skutečnost, že k přípustnému množství zakázaných látek včetně skupiny zakázaných fluorderivátů se zadavatel věcně ve svém rozhodnutí vyjadřuje, a to opakovaně. Chybné věcné posouzení odpovědi zadavatele v rozhodnutí o námitkách pak mělo za následek nesprávné právní posouzení postupu zadavatele ze strany Úřadu.
47. Zadavatel uvádí, že hned v odpovědi na první požadavek navrhovatele v rozhodnutí o námitkách přímo odkázal na předpisy evropské legislativy, konkrétně na Nařízení Komise (EU) 2017/1000 ke změně přílohy XVII nařízení REACH a Stockholmskou úmluvu, které upravují nejenom zakázané látky, ale i jejich limity. Ačkoliv tedy zadavatel nevedl konkrétní číselné vyjádření pro požadované limity, stanovil tyto hodnoty odkazem na příslušné předpisy a tím je jednoznačně identifikoval. V dalších částech rozhodnutí o námitkách pak definoval i způsob prokázání dodržení těchto limitů.
48. Zadavatel dále namítá, že navrhovatel sám v průběhu řízení prokázal, že je seznámen se skutečností, že limitní hodnoty zakázaných fluorderivátů jsou obsaženy v příslušné evropské legislativě. K prokázání tohoto tvrzení zadavatel odkazuje např. na bod 56. odůvodnění napadeného rozhodnutí, z něž plyne, že se na příslušnou evropskou legislativu navrhovatel sám odvolává.
49. Závěrem zadavatel dodává, že pokud zadavatel upozornil na nesprávné označení jednotek měření, které stěžovatel chybně označil jako „ppp“, pak se jednalo o okrajovou poznámku, kterou si zadavatel dovolil právě s ohledem na skutečnost, že věcnou odpověď na požadavek navrhovatele již poskytl. Nejedná se tedy o jedinou odpověď na danou námitku, jak v napadeném rozhodnutí dovodil Úřad.

Závěr rozkladu zadavatele

50. Zadavatel je přesvědčen, že napadené rozhodnutí Úřadu je nezákonné a věcně nesprávné, proto navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc Úřadu k provedení nového rozhodnutí, případně aby napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad navrhovatele ze dne 29. 10. 2019

51. Dne 29. 10. 2019 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 14. 10. 2019. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu navrhovatele

52. Navrhovatel v rozkladu namítá, že již v námitkách proti zadávacím podmínkám upozorňoval na rozsáhlé vady a nedostatky zadávací dokumentace, na základě kterých dochází k deformaci soutěže o veřejnou zakázku v důsledku protiprávního jednání zadavatele, který vymezil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, zásadami veřejného investování dle § 6 zákona, technickými podmínkami MV GŘHZS ČR a rovněž se zásadami 3E.
53. Podle navrhovatele stanovil zadavatel zadávací podmínky neúplně, neodborně a tak, že omezují hospodářskou soutěž. Zadavatel podle něj hodlá nakoupit ekologicky nevhodná hasiva, která nespĺňují technické podmínky MV GŘHZS ČR, ačkoliv zadavatel ve finální fázi předpokládá užití jednotkami hasičských záchranných sborů České republiky. Zadávací podmínky jsou navíc podle něj vymezeny tak, že směřují k nákupu dražších a pro potřeby zadavatele neefektivně využitelných hasiv, čímž zadavatel směřuje k neekonomickému vynaložení veřejných prostředků. Navrhovatel dále vytýká absenci podkladů a informací k tomu, aby bylo možné řádně připravit a podat nabídku odpovídající zadávacím podmínkám a současně podané nabídky nebudou vzájemně porovnatelné tak, aby zadavatel mohl postupem v souladu se zákonem vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky dále dle navrhovatele naprosto neodpovídá obvyklé ceně požadovaných hasiv. Navrhovatel poukázal, že zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota je navíc v rozporu se zásadou transparentnosti a nelze postup jejího stanovení nikterak zkontrolovat.
54. Na základě výše uvedených námitek se navrhovatel v petitu návrhu domáhal uložení nápravného opatření, na základě kterého by zadavatel upravil zadávací podmínky tak, aby odstranil navrhovatelem namítaný rozpor se zákonem. Alternativně navrhovatel požadoval, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku v souladu s ustanovením § 263 odst. 3 zákona, pokud po přezkumu námitkami a návrhem napadených zadávacích podmínek shledá, že zadávací podmínky jsou stanoveny v rozporu se zákonem.
55. Navrhovatel namítá, že se Úřad v rámci přezkumu omezil pouze na ověření, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, resp. jestli je rozhodnutí zadavatele o námitkách přezkoumatelné a dostatečně odůvodněné v souladu s § 245 zákona. Toto tvrzení navrhovatel podporuje odkazem na bod 141. odůvodnění napadeného rozhodnutí, z něž je zřejmé, že se Úřad v napadeném rozhodnutí meritorně nezabýval otázkou, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu či v rozporu se zákonem, a tedy se k rozsáhlé argumentaci navrhovatele vůbec nevyjádřil, protože považuje navrhovatel napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné.
56. Navrhovatel dále sděluje, že zadavatel po vydání napadeného rozhodnutí přistoupil k otevření nabídek, přestože ho navrhovatel přípisem ze dne 16. 10. 2019 žádal, aby provedl řádnou revizi zadávacích podmínek a prodloužil lhůtu pro podání nabídek. Otevřením

nabídek však dle navrhovatele došlo ke zmaření účelu a smyslu zadávacího řízení, tj. efektivní soutěže o veřejnou zakázku, která by mohla proběhnout v souladu s pravidly stanovenými zákonem. V daný okamžik tak navrhovatel již považuje pochybení zadavatele za právně nezhojitelná, proto uzavírá, že jediná možná náprava aktuálně spočívá v aplikaci nápravného opatření dle ustanovení § 263 odst. 3 zákona.

Závěr rozkladu navrhovatele

57. Navrhovatel považuje postup zadavatele z výše uvedených důvodů za nezákonný a napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému rozhodnutí, které by Úřad provedl po komplexním přezkumu podaného návrhu.

Rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu ze dne 3. 1. 2020

58. Předseda Úřadu vydal dne 3. 1. 2020 rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R0197,0199/2019/VZ-00212/2020/321/TMi (dále jako „rozhodnutí předsedy Úřadu“ či „druhostupňové rozhodnutí“), kterým napadené rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil k novému projednání.
59. Předseda se v rozkladu vyjádřil, že *„Úřad nevzal v potaz celý obsah rozhodnutí o námitkách, v němž zadavatel opakovaně odkazuje na limity stanovené evropskou legislativou.“* a následně uvedl *„Z citovaného rozhodnutí o námitkách je patrné, že se zadavatel námitkou zabýval důkladně, když stanovil limity obsahu fluortenzidů odkazem na příslušnou evropskou legislativu, na niž odkazoval již v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 28. 6. 2019.“*
60. Následně předseda Úřadu vyslovil závazný právní názor:
„V kontextu celého rozhodnutí o námitkách je tak zřejmé, že způsob vypořádání námítky, který zadavatel zvolil, je dostatečný, neboť z odkazů na evropskou legislativu je patrné, jaké limity koncentrace tzv. fluortenzidů zadavatel připouští. Z dosavadního průběhu řízení navíc vyplývá, že navrhovatel je s těmito limity obeznámen. Povinnost vypořádat všechny námitky nelze chápat tak, že se zadavatel vyjádří ke každé větě, která je součástí námitek vůči zadávací dokumentaci. Podstatou této povinnosti je, aby se zadavatel ke všem námitkám v rámci celého rozhodnutí o námitkách věcně vyjádřil a neopomenul žádnou z námitek. Může tak učinit i komplexním objasněním zadávací dokumentace. Na rozhodnutí o námitkách je proto nutno nazírat jako na jeden celek a vyjádření k jednotlivým námitkám vnímat v kontextu celého rozhodnutí. Zadavatel tak v souladu s výše uvedeným vypořádal všechny námitky navrhovatele a není proto důvod označovat rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné a postup zadavatele za rozporný s ustanovením § 245 odst. 1 zákona.“
61. Následně předseda Úřadu k rozkladu navrhovatele uvedl, že jeho podstatou byl požadavek komplexního přezkumu návrhu a tím, že je napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání, při němž je Úřad vázán závěrem o dostatečném vypořádání všech námitek, dojde k naplnění požadavku komplexního přezkumu ze strany Úřadu.
62. Jelikož výroky II., III. a IV. napadeného rozhodnutí jsou navázané na pochybení zadavatele vymezené ve výroku I. napadeného rozhodnutí, který předseda Úřadu zrušil, přistoupil ke zrušení i těchto výroků.

63. Předseda Úřadu následně vydal dne 14. 1. 2020 opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-01244/2020/321/Tmi, kterým opravil nesprávně uvedené ustanovení zákona ve výroku druhostupňového rozhodnutí.

Druhé projednání věci Úřadem

64. Přípisem č. j. ÚOHS-00640/2020/512/JHé ze dne 8. 1. 2020 Úřad oznámil účastníkům řízení pokračování ve správním řízení.
65. Úřad usnesením ze dne 27. 1. 2020 č. j. ÚOHS-02889/2020/512/JHé uložil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – poskytnutí jmenného seznamu výrobců/dodavatelů tzv. „Newtonských pěnídel“, jejichž dodání zadavatel v rámci veřejné zakázky požaduje dodat, jelikož zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 22. 8. 2019 tvrdil, že se jedná o pěnídla běžně dostupná, používaná celou řadu let a dále tvrdil, že jsou v portfoliu takřka každého výrobce.
66. Dne 3. 2. 2020 poté doručil zadavatel Úřadu požadovaný jmenný seznam a zároveň i obdržené nabídky (dále také jako „podání zadavatele ze dne 3. 2. 2020“).
67. Usnesením č. j. ÚOHS-05770/2020/512/JHé ze dne 20. 2. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 261 odst. 3 zákona lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž dané usnesení bylo navrhovateli i zadavateli doručeno téhož dne.
68. Úřad následně na žádost navrhovatele oběma účastníkům lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí prodloužil usnesením č. j. ÚOHS-05858/2020/512/JHé ze dne 21. 2. 2020 a to do dne 28. 2. 2020.
69. Úřad obdržel dne 27. 2. 2020 od zadavatele „Vyjádření zadavatele k obdrženému usnesení“ z téhož dne, v němž se v plném rozsahu odkazuje na veškerá svá dřívější podání a vyjádření v posuzované věci.
70. Dále Úřad dne 28. 2. 2020 obdržel od navrhovatele „Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“ ze dne 28. 2. 2020 (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 28. 2. 2020“).

Vyjádření navrhovatele ze dne 28. 2. 2020

71. Navrhovatel se předně vyjadřuje k usnesení č. j. ÚOHS-02889/2020/512/JHé ze dne 27. 1. 2020, v němž Úřad uložil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – poskytnutí jmenného seznamu výrobců/dodavatelů tzv. „Newtonských pěnídel“, jejichž dodání zadavatel v rámci veřejné zakázky požaduje dodat, resp. výrobce/dodavatele, kteří by byli potencionálně schopni účastnit se zadávacího řízení. Navrhovatel k tomu vyslovuje svůj názor, že „*přezkum nelze omezit na otázku, zda tzv. »Newtonská pěnídla« dodává dostatečný počet výrobců/dodavatelů*“. V této souvislosti navrhovatel opakovaně sděluje dle jeho názoru pochybení zadavatele, pro která by zadávací řízení mělo být zrušeno, a odkazuje na svůj návrh, své „Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“ ze dne 1. 10. 2019 a jím podaný rozklad proti napadenému rozhodnutí, a trvá na tom, aby Úřad provedl „*plnohodnotný přezkum*“ postupu zadavatele a neomezil se pouze na otázku požadavku na tzv. „Newtonská pěnídla“.
72. Navrhovatel dále uvádí, že v rámci přezkumu je nezbytné zabývat se také otázkou, zda zadavatelem poptávaná hasiva jsou způsobilá k užití ze strany HZS krajů v místech, kde nejsou hasiva zachycována do jímek. K této otázce následně doplňuje svou argumentaci.

73. Dále se navrhovatel vyjadřuje k podání zadavatele ze dne 3. 2. 2020 s tím, že nelze odhlížet od povinnosti zadavatele zachovat hospodářskou soutěž na trhu výrobků a materiálů pouze z důvodu existence zhruba tří výrobců „Newtonských pěnidel“. Navrhovatel též nesouhlasí s argumentací zadavatele uvedenou v předmětném podání, v níž se opírá o informace z nabídek, a to ve fázi, kdy probíhá jejich posuzování a vyhodnocování, tudíž postup zadavatele v tomto ohledu považuje za rozporný s § 6 zákona a § 218 odst. 2 písm. a) zákona, a dále se důrazně ohrazuje proti zde uvedenému nařčení zadavatelem, že je nekonkurenceschopný.
74. Další argumentace navrhovatele se týká hasební účinnosti popínaných hasiv, podaných nabídek v rámci předmětného zadávacího řízení a zadávacích podmínek vymezených v rozporu se zásadami 3E, tj. zásadou hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti. K zásadám 3E navrhovatel uvádí soudní judikaturu, ze které dle něj vyplývá, že se zásady 3E promítají do právní úpravy obsažené v zákoně a nelze od nich tudíž odhlížet, konkrétně poukazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 3/2017 a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 3/2011,
75. Navrhovatel se dále vyjadřuje k tvrzení zadavatele, že dokument „Hasební zkoušky“ není součástí zadávací dokumentace, a zdůrazňuje, že tímto dokumentem však zadavatel „ospravedlňuje způsob vymezení zadávacích podmínek, a pomíjí fakt, že v tomto dokumentu není v rámci zkoušek dokladován jediný produkt, který by plnil požadované parametry ZD“.
76. V závěru svého vyjádření navrhovatel polemizuje nad postupem zadavatele, který hovoří o výsledcích a splnění požadavků předložených nabídek, resp. pracuje s údaji z nabídek, přestože zřejmě neproběhlo komisionální vyhodnocení se zveřejněním, tudíž by dle navrhovatele měly být elektronicky podané nabídky v režimu neveřejném, nikoliv, že „o nich probíhá široká polemika a Zadavatel je užívá k argumentaci ve správním řízení“.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

77. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění dospěl k následujícím závěrům.
78. Úřad konstatuje, že návrh navrhovatele se v části týkající se požadavku zadavatele na specifikaci „běžných příměšovačů“, stanovení konkrétní hodnoty viskozity, specifikaci stáří norem, na „*např. certifikát vystavený nezávislou autorizovanou osobou*“ a týkající se stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť v intencích těchto částí návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
79. Úřad také konstatuje, že návrh navrhovatele se v části návrhu týkající se rozporu zadávacích podmínek se zásadami 3E, s technickými podmínkami MV GŘHZS ČR ve spojení s požadavkem na absenci tzv. „fluor-tenzidů“ v pěnidlech a zpochybnění dokumentu „Hasební zkoušky“ podle § 265 písm. c) zákona zamítá, neboť návrh v daných částech nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.
80. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

81. Před přezkoumáním samotného postupu zadavatele v zadávacím řízení se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel – Česká republika – Správa státních hmotných rezerv – naplňuje definici zadavatele podle zákona.
82. Podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.
83. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, jsou organizačními složkami státu mj. ministerstva a jiné správní úřady.
84. Podle § 3 odst. 2 citovaného zákona organizační složka není právnickou osobou. Tím není dotčena její působnost nebo výkon předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů a její jednání v těchto případech je jednáním státu.
85. Podle § 1 odst. 1 zákona č. 97/1993 Sb., o působnosti Správy státních hmotných rezerv, ve znění pozdějších předpisů, je Správa státních hmotných rezerv ústředním orgánem státní správy v oblastech hospodářských opatření pro krizové stavy a státních hmotných rezerv.
86. Na základě výše uvedených ustanovení lze konstatovat, že zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele uvedenou v § 4 odst. 1 písm. a) zákona.

Relevantní ustanovení zákona a dalších právních předpisů

87. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
88. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
89. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
 - 1) podmínky průběhu zadávacího řízení,
 - 2) podmínky účasti v zadávacím řízení,
 - 3) pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 - 4) pravidla pro hodnocení nabídek,
 - 5) další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
90. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely zákona zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
91. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

92. Podle § 89 odst. 1 písm. a) zákona jsou technické podmínky požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny.
93. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
94. Podle § 242 odst. 1 zákona platí, že není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
95. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení zadavateli.
96. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
97. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
98. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
99. Podle § 265 písm. a) Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
100. Úřad podle § 265 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.
101. Podle nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, je finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky stanoven na 3.568.000 Kč bez DPH pro zadavatele dle § 4 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
102. Dle § 556 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též „občanský zákoník“), co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se

projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení a další zjištěné skutečnosti

103. Zadavatel v čl. II odst. 4 písm. f) kupní smlouvy k první i druhé části veřejné zakázky uvedl, že u výrobku uvedeného na trh v jiné zemi EU než v České republice, je požadováno „posouzení shody autorizovanou osobou dle nařízení vlády č. 173/1997 Sb., kterým se stanoví vybrané výrobky k posuzování shody, ve znění pozdějších předpisů a dle zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, např. certifikát vystavený nezávislou autorizovanou osobou.“
104. Ve „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ ze dne 12. 6. 2019 zadavatel uvedl:
„Zadavatel v zadávací dokumentaci upozornil, že pro účely plnění předmětu veřejné zakázky disponuje k datu zahájení zadávacího řízení prostředky ve výši maximálně 2.066.000 Kč bez DPH pro část 1 a prostředky ve výši maximálně 2.480.000 Kč bez DPH pro část 2. Pokud by v nabídce s nejnižší nabídkovou cenou byla nabídková cena vyšší než stanovený limit, může dojít ke zrušení předmětné veřejné zakázky z ekonomických důvodů v souladu s ust. § 127 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť v dané situaci zadavatel nemusí mít dostatečné finanční prostředky pro pořízení předmětu VZ. Samotné překročení předpokládané hodnoty, resp. uvedených vyhrazených finančních prostředků, však není důvodem pro vyloučení nabídky.“
105. Ve „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2“ ze dne 28. 6. 2019 zadavatel uvedl:
„Jak již zadavatel sdělil ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, pro účely plnění předmětu veřejné zakázky disponuje k datu zahájení zadávacího řízení prostředky ve výši maximálně 2.066.000 Kč bez DPH pro část 1 a prostředky ve výši maximálně 2.480.000 Kč bez DPH pro část 2. Pokud by v nabídce s nejnižší nabídkovou cenou byla nabídková cena vyšší než stanovený limit, může dojít ke zrušení předmětné veřejné zakázky z ekonomických důvodů v souladu s ust. § 127 ZZVZ, neboť v dané situaci zadavatel nemusí mít dostatečné finanční prostředky pro pořízení předmětu VZ. Samotné překročení předpokládané hodnoty, resp. uvedených vyhrazených finančních prostředků, však není důvodem pro vyloučení nabídky.“
106. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky „vycházel ze zkušeností z předchozích výběrových a zadávacích řízení a rovněž provedl průzkum ceníků prostřednictvím internetu“ a že „v rámci zkušeností z předešlých veřejných zakázek (tzn. byly použity informace o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění) byla odhadnuta potenciální množstevní sleva připadající na konečné množství pěnídla“ a zároveň uvedl, že „samotné překročení předpokládané hodnoty, resp. uvedených vyhrazených finančních prostředků, není důvodem pro vyloučení nabídky.“
107. Navrhovatel ve svých námitkách uvedl „pseudoplastická pěnídla, s viskozitou, kterou přiměšovače HZS ČR bez problémů zvládají aplikovat, jsou do zásob SSHR a jednotkám HZS ČR dodávány od 90. let minulého století a celkově jich Stěžovatel za toto období dodal více než 600 tun a neregistroval jediný případ problému se schopností přiměšování tohoto typu pěnídla.“
108. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí „(...)jedině uvedená hodnota viskozity může zaručit použitelnost hasiva bez užití speciálních přiměšovačů (...)“.

109. Úřad z podání zadavatele ze dne 3. 2. 2020 zjistil, že na trhu existuje několik výrobců „Newtonských pěnidel“ a také jejich dodavatelů. Zadavatel uvedl na žádost Úřadu výčet jemu známých výrobců „Newtonských pěnidel“. Konkrétně se jednalo o tyto výrobce: Dr. Sthamer Hamburg, se sídlem Liebigstrasse 5, 22113 Hamburg, Německo (dále jen „Dr. Sthamer Hamburg“), Dafo Fomtec AB, se sídlem Vindkraftsvägen 8, Stockholm, SE-135 70, Švédsko (dále jen „Dafo Fomtec AB“), Orchidee se sídlem Brielen 2, 2830 Tisselt, Belgie (dále jen „Orchidee“), Skum – od společnosti Johnson Controls Ltd., se sídlem 5757 N. Green Bay Ave., P.O. Box 591, Milwaukee, WI 53201, USA (dále jen „Johnson Controls Ltd.“), Foamtech Antifire, se sídlem Sharda Niketan 57, Pitampura, 110034 Delhi, India (dále jen „Foamtech Antifire“). Následně zadavatel uvedl příklady výrobců a dodavatelů, u kterých lze dle jeho názoru konstatovat, že vyhovují požadavku na dodání „Newtonského pěnidla“ a to např. na základě dokumentů předložených v rámci předmětného zadávacího řízení či jiných zjištěných informací: navrhovatel – Dr. Sthamer Hamburg; STIMAX International, s.r.o., IČO 26780763, se sídlem Emilie Dvořákové 546/7, 415 01 Teplice (dále jen „STIMAX“) – Dafo Fomtec AB; Hastex&Haspr s.r.o., IČO 45535442, se sídlem Srch 229, 533 52 Staré Hradiště (dále jen „Hastex&Haspr“) – Dr. Sthamer Hamburg a nakonec Exelero Czech s.r.o., IČO 06178685, se sídlem Křenova 438/7, 162 00 Praha – Orchidee.
110. Zadavatel v rámci zadávacího řízení obdržel pět nabídek, z nichž jedna patří navrhovateli. Z obsahu těchto nabídek Úřad zjistil, že v uvedených nabídkách různí účastníci zadávacího řízení na veřejnou zakázku nabízí hasiva - pěnidla různých výrobců:
- 1) STIMAX nabízí pro 1. část veřejné zakázky FOMTEC AFFF 3% -15 a pro 2. část veřejné zakázky nabízí FOMTEC ARC 3x3 NV -15, obojí od společnosti Dafo Fomtec AB.
 - 2) Hastex & Haspr nabízí pro 1. část veřejné zakázky Sthamex-AFFF 3% F-15 #4341 a pro 2. část veřejné zakázky Moussol – APS LV 3/3 F-15 #6341, obojí od společnosti Dr. Sthamer Hamburg.
 - 3) ZAHAS Fire Services nabízí pro 1. část veřejné zakázky SKUM 3% EG a pro 2. část veřejné zakázky SKUM ARC 3x3 EG, obojí od společnosti Johnson Controls Ltd.
 - 4) Navrhovatel nabízí pro 1. část veřejné zakázky Sthamex 3% F-15 #9348 a pro 2. část veřejné zakázky Moussol APS 3x3, obojí od výrobce Dr. Sthamer Hamburg.
 - 5) ZAHAS s.r.o. nabízí pro 1. část veřejné zakázky LT 3% a pro 2. část veřejné zakázky AR AFFF 3-3 % od společnosti Foamtech Antifire.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Právní posouzení

111. Vzhledem ke skutečnosti, že předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí vyslovil závazný právní názor ohledně souladu rozhodnutí zadavatele o námitkách se zákonem, a to konkrétně s § 245 odst. 1 zákona, a vzhledem k tomu, že je Úřad při novém projednání věci vysloveným právním názorem předsedy Úřadu vázán, přistoupil Úřad k věcnému posouzení návrhu tak, jak jej zavázal předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí. V posuzovaném případě tedy návrh směřuje kromě údajného nesouladu rozhodnutí o námitkách se zákonem rovněž proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Proto se Úřad bude nadále zabývat zjištěním toho, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem.

112. Obecně Úřad nejprve uvádí, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem celého zadávacího řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že na základě zadávacích podmínek se potenciální dodavatelé rozhodují, zda se budou ucházet o předmětnou veřejnou zakázku, či nikoliv, je nezbytné, aby tyto podmínky byly zpracovány s maximální pečlivostí a obsahovaly veškeré informace nezbytné pro řádné zpracování nabídek (předběžných nabídek, žádostí o účast). Zadávací podmínky musí být nastaveny tak, aby vůči všem potenciálním dodavatelům působily nediskriminačně. Z tohoto základního pravidla vyplývá, že zadávací podmínky nesmí určitému okruhu dodavatelů či přímo jednomu dodavateli bezdůvodně přímo či nepřímo zajišťovat jakoukoli konkurenční výhodu. Zároveň zadavatel nesmí tyto podmínky stanovit tak, aby v jejich důsledku docházelo bezdůvodně k vytváření překážek hospodářské soutěže mezi jednotlivými potenciálními dodavateli předmětu plnění veřejné zakázky.

K požadavku na specifikaci „běžných přiměšovačů“

113. Navrhovatel již ve svých námitkách požadoval po zadavateli specifikovat pojem „běžné přiměšovače“. Zároveň v námitkách uvádí, že pěnidla s viskozitou, kterou „přiměšovače“ HZS ČR zvládají bez problému aplikovat, dodává HZS ČR a zadavateli již od 90. let minulého století a dodal jich dle svého tvrzení za toto období více než 600 tun. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách reagoval tak, že navrhovatel sám v námitkách potvrdil, že je dobře obeznámen s „přiměšovači“ používanými HZS ČR. Zároveň zadavatel uvedl, že je tento pojem nutno chápat v souladu s jazykovým významem daného slova, což znamená, že se nejedná o „speciální přiměšovače“ ve smyslu evropské legislativy. Dle tvrzení navrhovatele se jedná o dodatečnou specifikaci zadávacích podmínek, která by se měla promítnout do zadávací dokumentace. Navrhovatel zároveň poukazuje na to, že tuto informaci nemají ostatní účastníci zadávacího řízení k dispozici, protože nebyla uveřejněna, ale sdělena pouze jemu v rámci rozhodnutí o námitkách.

114. Úřad k tomuto uvádí, že ohledně pojmu „běžné přiměšovače“ lze i bez odborné znalosti dané problematiky na základě jazykového výkladu dospět k závěru, že pokud zadavatel požaduje dle zadávací dokumentace „běžné přiměšovače“, znamená to zároveň, že nechce „speciální přiměšovače“. Současně lze u dodavatelů jako odborníků na danou oblast plnění veřejné zakázky předpokládat odborné znalosti dané problematiky, tudíž pokud zadavatel žádá v zadávacích podmínkách „běžné přiměšovače“, lze očekávat, že je to pro ně srozumitelný a jasný termín. Pro úplnost Úřad podotýká, že navrhovatel sám prokázal, že ví, co znamená pojem „běžné přiměšovače“ a sám v návrhu psal o „speciálních přiměšovačích“. Konkrétně navrhovatel uvedl v souvislosti s požadavkem na hodnotu viskozity, že jedině stanovení této hodnoty může zaručit použitelnost hasiva bez užití „speciálních přiměšovačů“. Z uvedeného lze tedy dovodit, že i sám navrhovatel je dobře obeznámen s významem těchto pojmů.

115. Na základě právě uvedeného tak Úřad odmítá tvrzení navrhovatele, že daná část rozhodnutí o námitkách je dodatečnou specifikací zadávacích podmínek, která by se měla promítnout do zadávací dokumentace a, že tuto informaci nemají ostatní účastníci zadávacího řízení k dispozici, protože nebyla uveřejněna, ale sdělena pouze jemu v rámci rozhodnutí o námitkách, jako nedůvodné, jelikož, jak Úřad vyvodil v předcházejícím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, nejedná se o dodatečnou specifikaci zadávacích podmínek, ale pouze o vypořádání dané námitky navrhovatele, v jehož rámci se neuvádí žádná nová informace/skutečnost, jež by nebyla zjevná z textu zadávací dokumentace ještě před

vydáním rozhodnutí o námitkách. Zadavateli tak nemohla vzniknout jakákoliv povinnost doplňovat zadávací dokumentaci.

116. Úřad tak na základě výše uvedeného došel k závěru, že se zadavatel v souvislosti s použitím pojmu „běžné příměšovače“ porušení zákona nedopustil.

K požadavku na stanovení konkrétní hodnoty viskozity

117. Navrhovatel se v rámci svého návrhu domáhá také stanovení konkrétní mezní hodnoty viskozity hasiva. Vymezením zadávacích podmínek s požadavkem na „Newtonská pěnidla“ dle ČSN EN 1568 dochází dle názoru navrhovatele k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže a diskriminaci, jelikož se navrhovatel domnívá, že nastavením výše uvedeného požadavku zadavatel bezdůvodně vyloučil ostatní pěnidla a znemožnil „*možnost nabídnout pro plnění Veřejné zakázky technicky a kvalitativně obdobné, dosud naprosto spolehlivě a s dostatečnou účinností efektivně používané, a především vhodnější řešení.*“
118. Úřad se v rámci této námítky tedy zabýval zjištěním, zda stanovením výše popsaného požadavku skutečně nedošlo k omezení hospodářské soutěže či diskriminaci.
119. Úřad v této souvislosti zjistil, že na trhu existuje několik výrobců „Newtonských pěnidel“ a také jejich dodavatelů. Uvedené vyplývá z podání zadavatele ze dne 3. 2. 2020, kdy zadavatel uvedl na žádost Úřadu výčet jemu známých výrobců a dodavatelů „Newtonských pěnidel“.
120. Zadavatel zároveň Úřadu doručil nabídky, které v rámci zadávacího řízení obdržel. Jedná se o pět nabídek, z nichž jedna patří navrhovateli. Z obsahu těchto nabídek Úřad zjistil, že v uvedených nabídkách účastníci zadávacího řízení na veřejnou zakázku nabízí „Newtonská pěnidla“ různých výrobců. Konkrétně se jedná minimálně o dodavatele STIMAX, který v nabídce nabízí výrobky od společnosti Dafo Fomtec AB a o dodavatele Hastex&Haspr, který nabízí výrobky značky Dr. Sthamer Hamburg.
121. Z podání zadavatele ze dne 3. 2. 2020 tak lze vyvodit, že „Newtonská pěnidla“ vyrábí minimálně 5 výrobců a na daném trhu je dodávají minimálně 4 dodavatelé, přičemž v posuzovaném případě, jak vyplynulo z obsahu podaných nabídek, o veřejnou zakázku soutěží minimálně 2 dodavatelé, kteří nabízí „Newtonská pěnidla“ od minimálně 2 výrobců. Dle Úřadu za takové situace nelze seznat požadavek zadavatele na „Newtonská pěnidla“ jako zjevně diskriminační či omezující hospodářskou soutěž.
122. Pro úplnost Úřad akcentuje, že jedině zadavatel zná nejlépe své vlastní potřeby a je tak schopen je co nejpřesněji definovat, a proto je tím, kdo stanovuje, co má být v rámci veřejné zakázky dodáno. Úřad tak nemůže zadavateli stanovovat, co má po dodavatelích požadovat či např. v jaké kvalitě, Úřad má posuzovat pouze to, zda zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem. Jelikož však Úřad neseznal v daném postupu zadavatele rozpor se zákonem, konkrétně tedy se zásadou zákazu diskriminace odmítá danou námitku navrhovatele jako nedůvodnou.
123. Ve světle právě uvedeného tak Úřad odmítá jakou lichou také obdobnou argumentaci navrhovatele uvedenou v jeho vyjádření ze dne 28. 2. 2020, která svou podstatou směřuje k tomu, aby Úřad posoudil, zda potřeby zadavatele, na jejichž základě stanovil požadavek na „Newtonská pěnidla“, byly odůvodněné (dle navrhovatele nejsou odůvodněné) a aby Úřad, přestože výše vyvodil nediskriminační povahu požadavku zadavatele na „Newtonská

pěnidla“, shledal, že tento požadavek je s danou zásadou v rozporu, a to z důvodu, že na trhu dle navrhovatele existují i jiné výrobky splňující požadované parametry a hodnotu viskozity, i když nejsou „Newtonskými kapalinami“.

124. V této souvislosti Úřad opakovaně zdůrazňuje, že je příslušný posoudit pouze, zda požadavky stanovené v zadávacích podmínkách, v nichž zadavatel promítl své potřeby (ať už odůvodněné či nikoliv), jsou v souladu s požadavky zákona, což v posuzovaném případě v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí zjevně učinil. Ze zákona Úřadu nepřísluší posuzovat odůvodněnost či neodůvodněnost potřeb zadavatele, na jejichž základě následně stanovil zadávací podmínky. K další části argumentace navrhovatele Úřad uvádí, že i kdyby připustil, že stanovené parametry vč. hodnoty viskozity uvedené u požadavku na „Newtonská pěnidla“ splňují i jiné výrobky, které ovšem nejsou „Newtonskými kapalinami“, jak uvádí navrhovatel, nic to nemůže změnit na výše dovozeném závěru Úřadu, že v situaci, kdy zadavatel daný požadavek na „Newtonská pěnidla“ stanovil na základě svých negativních zkušeností z minulosti, kdy stanovoval konkrétní limitní hodnotu viskozity, v kombinaci se skutečností, že „Newtonská pěnidla“ vyrábí minimálně 5 výrobců a na daném trhu je dodávají minimálně 4 dodavatelé, tudíž je zjevné, že je hospodářská soutěž zachována, není požadavek zadavatele na „Newtonská pěnidla“ v rozporu se zásadou zákazu diskriminace.
125. Nad rámec právě uvedeného Úřad k další argumentaci navrhovatele uvedené v jeho vyjádření ze dne 28. 2. 2020, v níž uvádí, že *„jakákoliv argumentace pomocí informací z nabídek ve fázi, kdy probíhá jejich posuzování a vyhodnocování, je zcela v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení dle ust. § 6 ZZVZ a ust. § 218 odst. 2 písm. a) ZZVZ“* a dále, že *„považuje za podivné, že se hovoří o výsledcích a splnění požadavků předložených nabídek, když zřejmě neproběhlo žádné komisionální vyhodnocení, především žádné výsledky nebyly zveřejněny a přitom se s údaji z nabídek zjevně pracuje a není vyloučeno, že je mají k dispozici i jiní účastníci. Pokud neproběhne komisionální vyhodnocení se zveřejněním, měly by být elektronicky podané nabídky v režimu neveřejném, a ne že o nich probíhá široká polemika a Zadavatel je užívá k argumentaci ve správním řízení.“*, uvádí následující.
126. I když Úřadu není zcela zřejmý účel dané argumentace navrhovatele, tak považuje za vhodné předně uvést, že zadavatel Úřadu doručil nabídky na základě usnesení č. j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-23792/2019/512/JHé ze dne 28. 8. 2019, kterým mu byla určena lhůta k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony. K namítanému údajnému porušení § 6 zákona a § 218 odst. 2 písm. a) zákona zadavatelem Úřad akcentuje, že, pokud má navrhovatel za to, že v souvislosti s argumentací zadavatele prostřednictvím informací z nabídek došlo ze strany zadavatele k porušení citovaných ustanovení zákona, má možnost podat v této věci námitky dle § 241 zákona. Pro posouzení dané věci je pro Úřad stěžejní, že navrhovatel v rámci dané argumentace nijak nezpochybnuje závěry Úřadu vyvozené z obsahů zadavatelem poskytnutých nabídek.

K požadavku na specifikaci norem

127. Navrhovatel tvrdí, že jsou zadávací podmínky nesrozumitelné tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci nedoplnil konkrétní znění norem a předpisů. Zároveň navrhovatel tvrdí, že vysvětlení, které mu zadavatel poskytl v rozhodnutí o námitkách, nebylo poskytnuto

ostatním účastníkům zadávacího řízení a tím pádem si nemohou být jisti, která norma je požadována. Zadavatel mu v rozhodnutí o námitkách sdělil, že u všech zákonů a nařízení uvedl dovětek „ve znění pozdějších předpisů“, kromě normy ČSN EN 1568, u které platí přechodné období, kdy je zároveň platné původní i nové znění normy.

128. Z ustanovení § 556 odst. 1 občanského zákoníku plyne, že co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla příkládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen.
129. Vnesl-li zadavatel do zadávací dokumentace dle navrhovatele údajnou nejasnost, je třeba zabývat se tím, zda šlo o nejasnost, která byla odstranitelná za použití přiměřené metody interpretace. Citované ustanovení občanského zákoníku *„kombinuje subjektivní metodu výkladu, podle níž je třeba právní jednání interpretovat podle úmyslu jednajícího, s metodou objektivní, podle níž se právní jednání posuzuje podle toho, jaký význam by mu přisoudila rozumná osoba ve stejném postavení jako účastníci a za stejných okolností, za kterých bylo jednání učiněno.“* (viz HANDLAR, Jiří. § 556. In: BÍLKOVÁ, Jana, ČERNÝ, Michal, ČUHELOVÁ, Kateřina, DAVID, Ludvík, DÁVID, Radovan, DOBROVOLNÁ, Eva, FOJTÍK, Lumír, HANDLAR, Jiří, HAVLAN, Petr, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, HORECKÝ, Jan, HULMÁK, Milan, HURDÍK, Jan, HRDLIČKA, Miloslav, KOUKAL, Pavel, LASÁK, Jan, LAVICKÝ, Petr, LAZÍKOVÁ, Jarmila, LEBEDA, Martin, PODIVÍNOVÁ, Martina Kuloglija, PONDIKASOVÁ, Tereza, RONOVSÁ, Kateřina, RUBAN, Radek, ŠEVČEK, Marek, TŮMA, Pavel, VÍTEK, Jindřich. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1989.).
130. Úmysl zadavatele je přitom ze zadávací dokumentace naprosto zřejmý a se svým požadavkem se obrací na profesionály v oblasti dodávky hasiv, kteří nepochybně příslušné normy dobře znají.
131. Nález Ústavního soudu ze dne 12. 6. 2000 sp. zn. I. ÚS 331/98 hovoří o tom, že *„(p)ři výkladu právních úkonů je nepsaným pravidlem právním též předpoklad, podle něhož žádný normotvůrce nezamýšlí dát jím tvořenému aktu absurdní nebo nerozumné důsledky. Soud by se měl proto při výkladu smlouvy vyhnout zejména takovému výkladu, který je pochybný, zejména s ohledem na absurdní či problematické důsledky, k nimž vede.“*
132. Při vědomí citovaného nálezu Ústavního soudu a při vědomí úmyslu zadavatele pak nelze z nevedení dovětku „ve znění pozdějších předpisů“ u normy ČSN EN 1568 dovozovat ještě další variantu úmyslu zadavatele – požadavek, aby byl předložen starý certifikát dle neplatné normy, na základě čehož by mohlo dojít k podání vzájemně neporovnatelných nabídek. Taková interpretace je absurdní, což muselo být uchazečům coby profesionálům zřejmé.
133. Jelikož znalost příslušných norem je předpokladem pro výkon činnosti v dané oblasti podnikání, nejedná se dle názoru Úřadu o novou informaci/skutečnost, jež by nebyla zjevná z textu zadávací dokumentace. Dle Úřadu se tak nejedná o dodatečnou specifikaci zadávacích podmínek, ale pouze o vypořádání dané námítky navrhovatele. Úřad proto došel k závěru, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem a námitku odmítá jako nedůvodnou.

K údajné nejasnosti požadavku „např. certifikát vystavený nezávislou autorizovanou osobou“

134. Navrhovatel namítá, že požadavek v čl. 4 písm. f) kupní smlouvy „např. certifikát vystavený nezávislou autorizovanou osobou“ není dle jeho názoru v souladu se zásadou transparentnosti, jelikož zadavatel dle názoru navrhovatele jednoznačně nestanovil, jaké doklady mají být předloženy.
135. Zadavatel v kupní smlouvě konkrétně uvedl, že u výrobku uvedeného na trh v jiné zemi EU než v České republice, je požadováno „posouzení shody autorizovanou osobou dle nařízení vlády č. 173/1997 Sb., kterým se stanoví vybrané výrobky k posuzování shody, ve znění pozdějších předpisů a dle zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, např. certifikát vystavený nezávislou autorizovanou osobou.“
136. Úřadu posoudil znění napadaného požadavku a došel k závěru, že z daného požadavku zcela jasně a srozumitelně vyplývá, co zadavatel požaduje doložit, tj. posouzení shody autorizovanou osobou dle konkrétně specifikovaných předpisů, přičemž formu doložení posouzení shody autorizovanou osobou ponechal zadavatel na účastnících a pouze jako příklad uvedl „např. certifikát vystavený nezávislou autorizovanou osobou“. Dle jazykového výkladu je totiž zřejmé, že jsou připuštěny i jiné formy doložení posouzení shody autorizovanou osobou dle příslušných norem, neboť se dle slova „např.“ zjevně jedná o pouhý demonstrativní výčet.
137. Úřad na napadaném znění požadavku tak neshledal nic nejasného či nesrozumitelného a došel tak k závěru, že zadavatel jeho stanovením zásadu transparentnosti neporušil. Úřad proto námitku navrhovatele odmítá jako nedůvodnou.

Ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky

138. Navrhovatel ve svém návrhu také uvedl, že dle jeho názoru zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v rozporu s § 16 odst. 6 zákona a zároveň navrhovatel namítá, že zadavatel neprovedl předběžné tržní konzultace.
139. V této věci Úřad předně uvádí, že § 33 zákona týkající se předběžných tržních konzultací je sice zadavatel oprávněn využít, avšak není to jeho povinnost. Pokud tedy zadavatel v posuzovaném případě nevyužil zákonem danou možnost provést předběžné tržní konzultace, nelze v takovém postupu zadavatele s ohledem právě na fakultativní povahu daného ustanovení shledat rozpor se zákonem.
140. Úřad dále k problematice stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky obecně uvádí, že se jedná primárně o indicii, která slouží k tomu, v jakém režimu by měl zadavatel danou veřejnou zakázku zadávat. Tedy zda se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, podlimitní či nadlimitní veřejnou zakázku. Pokud by zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky těsně pod příslušnou finanční hranici tedy jako podlimitní a zakázku by následně zadával v podlimitním režimu, avšak podané nabídky by následně odpovídaly finanční hodnotě platné pro nadlimitní veřejnou zakázku, mohlo by se jednat ze strany zadavatele o porušení zákona (nikoliv však bez dalšího), který by se tímto chtěl například vyhnout „přísnějšímu“ režimu pro zadávání veřejné zakázky. V takovém případě je bezpečnějším postupem dobrovolná volba vyššího čili přísnějšího typu zadávacího řízení.

141. V daném případě zadavatel přistoupil k zadávání veřejné zakázky v nadlimitním režimu a jako druh zadávacího řízení si zvolil otevřené řízení, jelikož finanční limit u veřejné zakázky na dodávky v podlimitním režimu je dle nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, stanoven na 3.568.000 Kč bez DPH a předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 4.546.000 Kč bez DPH. Zadavatel tedy zvolil odpovídající režim pro zadávání veřejné zakázky. Úřad k tomuto dále uvádí, že dle dokumentace o zadávacím řízení překročení tohoto finančního limitu nebylo důvodem pro vyloučení nabídky.
142. Úřad má dále za to, že zadavatel v Rozhodnutí o námitkách a ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 a č. 2 (viz body 104., 105. a 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí) podrobně a srozumitelně vysvětlil, na základě čeho předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil, když mj. uvedl, že *„vycházel ze zkušeností z předchozích výběrových a zadávacích řízení a rovněž provedl průzkum ceníků prostřednictvím internetu“* a že *„v rámci zkušeností z předešlých veřejných zakázek (tzn. byly použity informace o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění) byla odhadnuta potenciální množstevní sleva připadající na konečné množství pěnidel“* a zároveň uvedl, že *„samotné překročení předpokládané hodnoty, resp. uvedených vyhrazených finančních prostředků, není důvodem pro vyloučení nabídky.“*
143. Vzhledem ke skutečnosti, že pro stanovení předpokládané hodnoty dle § 16 odst. 6 zákona stačí údaje a informace o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění, Úřad uvádí, že dle jeho názoru lze u zadavatele předpokládat, že z předchozích zadávacích řízení získal údaje a informace o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění, tedy konkrétně o hasivech pro polární a nepolární kapaliny, které jsou zcela jistě relevantní pro stanovení předpokládané hodnoty v posuzovaném případě i přes to, že v zadávacím řízení na danou veřejnou zakázku zadavatel požaduje nový a výkonnější typ hasiva, jak ostatně uvádí i navrhovatel, jelikož zákon výslovně hovoří o údajích a informacích o zakázkách stejného či **podobného** předmětu plnění. Jazykovým výkladem ustanovení § 16 odst. 6 zákona lze tedy dojít k závěru, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky lze stanovit i na základě údajů a informací o zakázkách, jejichž předmět plnění nebyl zcela shodný se zadávanou veřejnou zakázkou, stačí, když bude podobný. Tedy i přesto, že v právě posuzovaném případě zadavatel žádá oproti předchozím veřejným zakázkám nový a výkonnější typ hasiva, lze dle Úřadu hovořit o podobnosti předmětu plnění s předchozími veřejnými zakázkami, jelikož se stále jedná o dodávku hasiva – pěnidla pro hašení polárních a nepolárních kapalin. Úřad tedy odmítá tvrzení navrhovatele, že zadavatel nemá žádné zkušenosti jen proto, že se jedná o nový a výkonnější typ hasiva.
144. Na základě výše uvedeného Úřad neshledal v uvedeném postupu zadavatele rozpor se zákonem.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Právní posouzení

145. Podle § 265 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

K údajnému porušení zásad 3E

146. Co se týče úvah navrhovatele týkajících se údajného porušení zásad 3E (tedy dodržování zásad hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti), Úřad uvádí, že jsou s ohledem na závěry ustálené judikatury i rozhodovací praxe Úřadu irelevantní. Z ustálené judikatury i z rozhodovací praxe Úřadu totiž vyplývá, že cílem zákona je sice spolu s jinými zákony zajištění zásad hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými prostředky, jak ostatně uvádí i navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 28. 2. 2020, když v rámci své argumentace hovoří o promítnutí zásad 3E do zákona, nicméně zákon tohoto cíle dosahuje skrze vytváření podmínek pro to, aby byly zakázky zadávány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, a k tomu má vlastní zásady zakotvené v § 6 zákona. Úřad tak nemá posuzovat, zda vůbec zakázka měla být zadána, zda naplní určitý cíl, nebo zda jde o mrhání peněz. Úřad v první řadě zajímá způsob provedení zadávacího řízení (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 ze dne 5. 6. 2008 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R218/2015/VZ-14888/2016/321/OHo ze dne 11. 4. 2016).
147. Nadto Úřad uvádí, že stanovení předmětu veřejné zakázky na základě odůvodněných potřeb je v kompetenci zadavatele, který je však při pořizování takového předmětu veřejné zakázky povinen dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona.
148. S ohledem na výše uvedené tak Úřad uzavírá, že jelikož daná část návrhu navrhovatele týkající se údajného porušení zásad 3E ze strany zadavatele zjevně nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona, rozhodl Úřad o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K údajnému porušení technických podmínek MV GŘHZS ČR, požadavku na absenci tzv. „fluor-tenzidů“ a údajně ekologické nevhodnosti požadovaného typu hasiva

149. Navrhovatel dále poukázal na to, že zadavatel dle jeho názoru stanovil zadávací podmínky v rozporu s technickými podmínkami MV GŘHZS ČR, což navrhovatel dovozuje na základě toho, že v zadávacích podmínkách chybí požadavek na absenci tzv. „fluor-tenzidů“ a tím dle názoru navrhovatele může dojít k dodání ekologicky nevhodného typu hasiva.
150. Úřad v první řadě poukazuje na to, že technické podmínky MV GŘHZS ČR, na které se navrhovatel odvolává, nejsou součástí dokumentace o zadávacím řízení, resp. zadávací dokumentace. Dále Úřad akcentuje, že zadavatel je dle zákona povinen stanovit zadávací podmínky v souladu s požadavky v něm uvedenými, nikoliv již však s požadavky vyplývajícími z technických podmínek MV GŘHZS ČR. S ohledem na právě uvedené tak Úřad nemůže přezkoumávat údajné porušení technických podmínek MV GŘHZS ČR zadavatelem, neboť dotčená část návrhu navrhovatele nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona. Stejně tak návrh v částech, v nichž navrhovatel dovozuje údajnou povinnost zadavatele do zadávacích podmínek uvést požadavek na absenci tzv. „fluor-tenzidů“ v pěnidlech, jež má také vyplývat z technických podmínek MV GŘHZS ČR či zda může dojít v důsledku zadavatelem nastavených zadávacích podmínek k dodání ekologicky nevhodného typu hasiva, nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona, pročež Úřad rozhodl o zamítnutí této části návrhu, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Ke zpochybnění dokumentu „Hasební zkoušky“

151. Navrhovatel namítá, že samotné hasební zkoušky podle něho výslovně uvádějí, že představují pouze úvod do problematiky a tvrdí, že „[o]hledně přílohy č. 1 vysvětlení ZD tedy lze uzavřít, že tato není a nemůže být relevantním podkladem pro vymezení zadávacích podmínek na nákupu nového neprověřeného hasiva (...)“.
152. Úřad předně uvádí, že i v tomto případě není tento dokument součástí zadávacích podmínek na předmětnou veřejnou zakázku. Jedná se o dokument, na základě kterého zadavatel dokládá odůvodněnost požadavků na předmět veřejné zakázky, což zadavatel uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 28. 6. 2019, kde uvedl:
„Právě výsledky zkoušek uvedené v tomto dokumentu byly pádným důvodem pro změnu technických podmínek uvedených v předmětné VZ. Dokument je přílohou č. 1 tohoto vysvětlení.“
153. Úřad dále uvádí, že navrhovatel v souvislosti s daným dokumentem konkrétně napadá výsledky zkoušek, jež jsou v něm obsaženy, které považuje za nesprávné a z tohoto důvodu tak dle navrhovatele daný dokument nemůže být relevantním podkladem pro vymezení zadávacích podmínek.
154. Jelikož Úřad v souvislosti s danou námitkou navrhovatele neshledal v zákoně žádnou povinnost zadavatele vycházet při vymezování zadávacích podmínek slovy navrhovatele „z relevantních podkladů“, Úřad konstatuje, že předmětná námitka navrhovatele týkající se zpochybnění dokumentu „Hasební zkoušky“ nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona, tudíž Úřad rozhodl o zamítnutí této části návrhu, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
155. Z uvedených důvodů rozhodl Úřad 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. Proti výroku tohoto rozhodnutí má včas podaný rozklad odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Správa státních hmotných rezerv, Šeříková 616/1, 150 85 Praha 5 – Malá Strana

Vypraveno dne

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