

**ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE**  
**601 56 Brno, Joštova 8**

---

**ROZHODNUTÍ**

Č.j.: S233/2006/00451/2006/550-Ná

V Praze dne 12.9.2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 24.7.2006 podle ustanovení § 96 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu ze dne 21.7.2006 společnosti

- RESCUE TECHNICAL AND TRAINING INSTITUTE s.r.o., se sídlem Vilová 350, 460 10 Liberec 10, IČ: 25480511, za niž jedná jednatel Ing. František Salajka, právně zast. na základě plné moci ze dne 29.6.2006 JUDr. Milanem Bedrošem, advokátem, AK Barák, Bedroš & spol., pobočka Soukenická 23, 110 00 Praha 1,

o přezkoumání úkonů zadavatele

- České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, jehož jménem jedná generálmajor Velitelství společných sil Ing. Josef Sedlák, se sídlem Dobrovského 6, P. O. BOX 518/70, 771 11 Olomouc,

při zadávání veřejné zakázky „Oblek OPCH 90 PO“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou ze dne 23.5.2006, rozhodl **takto**:

Správní řízení se podle § 97 odst. 2 v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., **zastavuje**, neboť s podáním návrhu navrhovatel nesložil kauci na účet orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 98 cit. zákona.

**Odůvodnění**

Zadavatel Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, jehož jménem jedná generálmajor Velitelství společných sil Ing. Josef Sedlák, se sídlem Dobrovského 6, P. O. BOX 518/70, 771 11 Olomouc (dále jen „zadavatel“), oznámil písemně výzvou ze dne 23.5.2006 k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 45 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), třem zájemcům svůj úmysl zadat veřejnou zakázku „Oblek OPCH 90 PO“.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 3 nabídky. Dne 20.6.2006 provedla hodnotící komise posuzování nabídek z hlediska úplnosti a správnosti obsahu zadávacích podmínek stanovených zadavatelem. Pro nesplnění zadávacích podmínek vyřadila hodnotící komise dvě nabídky. Mezi vyřazenými nabídkami byla i nabídka uchazeče RESCUE TECHNICAL AND TRAINING INSTITUTE s.r.o., se sídlem Vilová 350, 460 10 Liberec 10, IČ: 25480511, za niž jedná jednatel Ing. František Salajka (dále jen „uchazeč“). Hodnotící komise doporučila zadavateli vyloučit uchazeče podle § 33 odst. 1 písm. b) z důvodu, že uchazeč nedoložil u seznamu významných zakázek v posledních třech letech - rozsah a dobu plnění a splnění minimálních zadavatelem požadovaných parametrů zboží, a to odolnost oděvu na permeaci chemikálií – toluen a amino-cyklohexylamin. Téhož dne rozhodl zadavatel č.j.: 27248-14/2006/DP-2802-J8 o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Uchazeči zaslal oznámení o vyloučení dopisem č.j.: 27248-16/2006/DP-2802-J8 ze dne 20.6.2006, které uchazeč převzal dne 26.6.2006.

Dne 22.6.2006 oznámil zadavatel přidělení veřejné zakázky uchazeči ECOPROTECT, spol. s r.o., se sídlem Tomáše Bati 299, 764 22 Zlín, za kterého jedná jednatel Ing. Augustin Maček.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení podal uchazeč zadavateli dopisem ze dne 29.6.2006 námitky, které zadavatel obdržel dne 3.7.2006. Zadavatel rozhodnutím ze dne 13.7.2006 č.j.: 1824/2006-2689 námitkám uchazeč nevyhověl. Uchazeč obdržel rozhodnutí o námitkách dne 14.7.2006.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 24.7.2006 návrh uchazeče, právně zast. na základě plné moci ze dne 29.6.2006 JUDr. Milanem Bedrošem, advokátem, AK Barák, Bedroš & spol., pobočka Soukenická 23, 110 00 Praha 1, na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce. Tímto dnem bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

V návrhu ze dne 21.7.2006 uchazeč uvádí, že zadavatel ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku „Oblek OPCH 90 PO“ v bodě 1 „Vymezení plnění veřejné zakázky“ požaduje dodávku 200 ks obleků OPCH 90 PO nebo obdobného obleku s minimálními parametry ve smyslu ČSN EN 465, 466 a parametry EN 9423-1. Namítá, že ve smyslu ustanovení § 48 odst. 2 zákona je zadavatel povinen při vymezení předmětu veřejné zakázky použít klasifikaci zboží, služeb a stavebních prací stanovenou prováděcím právním předpisem. V daném případě byly v předmětu plnění veřejné zakázky uvedeny normy ČSN EN 465, 466 a pr EN 9423-1, které v době výzvy k podání nabídky byly již neplatné a tudíž nesrozumitelné, zavádějící a uvádějící uchazeče v omyl. V nové technické normě ČSN EN 14605 je změněno zkoušení materiálů a švů s odkazy na EN 14325. V normě je navíc zkoušení pevnosti v dalším trhání lichoběžníkovou metodou, pevnost v tahu, odolnosti proti hoření, změněny odkazy na pevnost švů podle EN ISO 13935 a pevnost hledí podle EN 12941. Zkouška odolnosti proti permeaci se nově provádí podle EN ISO 6529. Žádná z platných technických norem nezná pojem „odolnost proti pohybu 4 > 250000 cyklů“. Existuje pojem dle ČSN EN 943-1 čl. B.2.4. Odolnost proti vzniku trhlin při ohýbání a nebo dle čl. B.2.5. Odolnost proti vzniku trhlin při ohýbání při -30st. C. Není jasné, co znamená číselný údaj u jednotlivých typů požadovaných odolností např. odolnost proti proděravění 3. ČSN EN 943-1 nezná pojem odolnost proti proděravění. Dle ČSN EN 943-1 čl.B.2.7. je znám pojem odolnost proti protržení a čl.B.2.9. je znám pojem odolnost proti propíchnutí. Zadavatel ve svém rozhodnutí o nevyhovění námitkám ohledně namítaných skutečností konstatuje, že v případě normy EN 943-1 došlo jen k chybě v psaní a konstruuje domněnku,

že žádný z uchazečů neměl pochyby, podle které normy by měly protichemické obleky parametry splňovat, když nikdo nevznesl k výzvě dotaz. Uchazeč uvádí, že již v průvodním dopise při podání nabídky upozorňoval na neplatnost či neexistenci zadavatelem uváděných norem. Dále zadavatel konstatuje, že technické normy ČSN EN 465 a 466 byly sice k 1.12.2005 zrušeny, ale vzhledem k jejich snadné dostupnosti je lze použít k objektivnímu popisu prací, materiálů, zboží nebo služeb. K porušení zákona tedy došlo tím, že zadavatel uvedl neplatné a nepravdivé údaje v předmětu plnění veřejné zakázky s nereálnými požadavky na minimální parametry obleku OPCH 90 PO a tím uvedl uchazeče v omyl. Současně uvedl v předmětu plnění veřejné zakázky označení obleku OPCH-90 PO, který vyrábí pod tímto označením a s požadovanými minimálními parametry, jako jediná firma ECOPROTECT, spol. s r.o. Zlín, čímž výrazně zvýhodnil tohoto uchazeče oproti ostatním uchazečům.

Dále uchazeč namítá, že k porušení zákona došlo tím, že zadavatel objektivně neposoudil prokázání technické způsobilosti uchazeče v intencích § 33 odst. 1 písm. b) bod 1. zákona neboť uchazeč nemohl získat včas potřebná osvědčení objednatelů, kterým dodal své protichemické obleky a tato osvědčení jsou dle zákona nahrazena prohlášením uchazeče a referencemi. Dalším důvodem k vyloučení uchazeče bylo nesplnění dalšího požadavku zadavatele, neboť návrhové neprokázal splnění minimálních zadavatelem požadovaných parametrů zboží, a to odolnost oděvu na permeaci chemikálií: toluen a aminocyklohexylamin. Zadavatel použil odkaz na neplatné technické normy, když zkouška odolnosti proti permeaci se nově provádí podle EN ISO 6529. Zadavatel v oznámení o vyloučení uchazeče neuvedl poučení uchazečů o možnosti podání opravného prostředku, čímž porušil zákon. Uchazeč požaduje, aby orgán dohledu ve smyslu ustanovení § 101 odst. 1 zákona uložil zadavateli opatření k nápravě nesplněných povinností a zrušil veškerá vadná rozhodnutí ve věci učiněná, zvláště rozhodnutí o vyloučení uchazeče.

V oznámení o zahájení správního řízení vyzval orgán dohledu dne 7.8.2006 uchazeče, aby předal orgánu dohledu doklad o uhrazení kauce.

Dne 15.8.2006 obdržel orgán dohledu od uchazeče písemné sdělení ze dne 14.8.2006, ve kterém uvádí, že se mu nepodařilo uhradit kauci. Zároveň doplňuje návrh o vyjádření, že oděv OPCH 90 PO nespĺňuje podmínky požadované zadavatelem a to konkrétně odolnost proti cyklohexylaminu v třídě 4. a že v technické normě ČSN 943-2 čl. 5.2. se uvádí, pokud odolnost materiálu oděvu nedosáhne třídy 2 odolnosti, tak tento protichemický oděv není vhodný při podmínkách trvalé expozice pro tuto chemikálii. V daném případě se jedná o odolnost proti toluenu, kdy u OPCH 90 PO je v návodu na použití str. 7 uvedena třída odolnosti 1 (třída odolnosti je zjištěná dle neplatných norem ČSN EN 465, 466).

Úřad si vyžádal od zadavatele k návrhu uchazeče příslušnou dokumentaci a vyjádření, které obdržel dne 17.8.2006.

Zadavatel ve vyjádření ze dne 15.8.2006 k návrhu uchazeče uvedl, že uchazeč, jak ve své námitce, tak v podaném návrhu správně uvádí, že předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil specifickým označením výrobků, které platí pro určitého podnikatele za příznačné, tj. požadoval dodání obleku OPCH 90 PO. Podotýká, že zároveň ve smyslu ustanovení § 48 odst. 6 zákona umožnil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, když v čl. 1 výzvy uvedl „...nebo obdobného obleku s těmito minimálními parametry ve smyslu ČSN EN 465, 466 a pr EN 9423-1...“ a následuje výčet nejdůležitějších, nikoliv však všech možných, parametrů protichemických obleků. Z velkého množství technických parametrů,

keré je možné u protichemických obleků sledovat a hodnotit, zadavatel vybral pouze ty nejpodstatnější, a ty definoval ve smyslu § 49 odst. 3 zákona odkazem na české technické normy (ČSN 465, 466) a českou technickou normu přejímající evropské normy (EN 9423-1). Z tohoto je zřejmé, že uchazeč ECOPROTECT, spol. s r.o., nebyl tímto postupem nijak zvýhodněn, resp. že postupem zadavatele nebyl žádný z uchazečů diskriminován.

K poslednímu bodu návrhu, tj. že zadavatel uchazeče v oznámení o vyloučení jeho nabídky řádně nepoučil o možnosti podat opravné prostředky dodává, že uchazeč zde účelově obrací působnost právních norem a při existenci právní normy speciální tuto podřazuje právní normě obecné, která se na průběh zadávání veřejných zakázek vztahuje až ve fázi zahájení správního řízení na základě podaného návrhu uchazeče na přezkoumání úkonů zadavatele. Zákon o veřejných zakázkách, v žádném ze svých ustanovení nestanovuje zadavateli povinnost poučit uchazeče při úkonech, které činí vůči uchazečům při jejich vyloučení či přidělení veřejné zakázky. Zákon o veřejných zakázkách je v tomto případě právní normou speciální, a proto se při její aplikaci použijí postupy zde stanovené, nikoliv postupy uvedené v právní normě obecné, kterou je v tomto případě zákon č. 500/2004 Sb., správní řád. Navíc, když je v zákoně o veřejných zakázkách, konkrétně v ustanovení § 107, stanovena působnost správního řádu při zadávání veřejných zakázek pouze pro řízení před orgánem dohledu, tj. Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

Zadavatel navrhuje, aby Úřad na základě takto zjištěných skutečností shledal návrh uchazeče jako nedůvodný a právní řízení zastavil s odůvodněním, že zadavatel se porušení zákona nedopustil.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- a) Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, jehož jménem jedná generálmajor Velitelství společných sil Ing. Josef Sedlák, se sídlem Dobrovského 6, P. O. BOX 518/70, 771 11 Olomouc,
- b) RESCUE TECHNICAL AND TRAINING INSTITUTE s.r.o., se sídlem Vilová 350, 460 10 Liberec 10, IČ: 25480511, za niž jedná jednatel Ing. František Salajka, právně zast. na základě plné moci ze dne 29.6.2006 JUDr. Milanem Bedrošem, advokátem, AK Barák, Bedroš & spol., pobočka Soukenická 23, 110 00 Praha 1.

Protože navrhovatel neprokázal, že s podáním návrhu složil kauci v souladu s § 98 odst. 1 zákona, orgán dohledu jej ve smyslu § 97 odst. 2 zákona vyzval v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 7.8.2006, aby do sedmi dnů ode dne doručení výzvy, předložil orgánu dohledu doklad prokazující složení kauce v zákonem stanovené výši na účet orgánu dohledu. Navrhovatel obdržel výzvu dne 9.8.2006 a do 16.8.2006 nedoložil požadovaný doklad – uvedl, že se mu nepodařilo uhradit kauci.

Po přezkoumání případu na základě ustanovení § 96 a následujících zákona, v jeho vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů orgán dohledu rozhodl o zastavení řízení a ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 98 odst. 1 zákona „s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel povinen složit na účet orgánu dohledu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejvýše však 1 000 000 Kč. Kauce musí být připsána na účet orgánu dohledu nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele“. Do posledního dne lhůty pro podání návrhu, kterým byl 24. červenec 2006 (rozhodnutí

zadavatele o námitkách navrhovatel obdržel dne 14.7.2006), však kauce na účet orgánu dohledu v zákonem stanovené výši připsána nebyla. Vzhledem k této skutečnosti vyzval orgán dohledu navrhovatele, aby předložil doklad prokazující složení kauce v zákonem stanovené výši na účet orgánu dohledu. Současně navrhovatele upozornil, že pokud ve stanovené lhůtě doklad prokazující složení kauce nepředloží, orgán dohledu zahájené řízení zastaví.

K uvedenému orgán dohledu konstatuje, že navrhovatel nesložil kauci na účet orgánu dohledu v zákonem stanovené lhůtě a tudíž nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vyplývající z § 98 odst. 1 zákona.

Pokud tedy kauce není zaplácena v souladu se zákonem, návrh trpí vadou jedné z podstatných náležitostí a nelze již na něj pohlížet jako na bezvadný. Logickým výkladem pak jednoznačně docházíme k závěru, že v takovém správním řízení, které bylo zahájeno na základě vadného právního úkonu (tedy vadného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele) není možno bez dalšího pokračovat, a orgán dohledu jakožto správní orgán je nucen takové správní řízení zastavit, pokud není možno vadu právního úkonu odstranit, neboť pokračoval-li by ve vedení správního řízení, pak by složení či nesložení kauce ve smyslu ustanovení § 98 odst. 1 zákona bylo právně bez následků, a tedy i posledně citované ustanovení zákona by ztrácelo své opodstatnění a smysl.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesložil nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu kauci v zákonem stanovené výši, rozhodl orgán dohledu o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku.

Orgán dohledu pro úplnost konstatuje, že rozhodnutí, jímž řízení zastavuje, není dotčena možnost orgánu dohledu zahájit správní řízení z úřední povinnosti v případě jeho pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele při zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky.

### **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, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl orgán dohledu zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
náměstek předsedy ÚOHS  
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Rozhodnutí obdrží:

1. Ministerstvo obrany, Velitelství společných sil, Dobrovského 6, P. O. BOX 518/70, 771 11 Olomouc
2. AK Barák, Bedroš & spol., JUDr. Milan Bedroš, advokát, Soukenická 23, 110 00 Praha 1

Na vědomí:  
Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 00 Praha 6