



UOHSX00DMPTR

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0187/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-21279/2020/512/JHé

Brno: 14. července 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 11. 5. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

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

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části 1 veřejné zakázky „17-146.2 Hasivo – pěnidlo pro hašení polárních a nepolárních kapalin“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 4. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-013272 ve znění oprav ze dne 1. 7. 2019, 19. 7. 2019, 29. 7. 2019 a 19. 8. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 081-193190 ve znění oprav ze dne 3. 7. 2019, 19. 7. 2019, 30. 7. 2019 a 21. 8. 2019,

**rozhodl** takto:

**Návrh navrhovatele – LUING PYREX, spol. s r.o., IČO 64608484, se sídlem Marxova 372/6, 736 01 Havířov – ze dne 11. 5. 2020 se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Správa státních hmotných rezerv, IČO 48133990, se sídlem Šeříková 616/1, 150 85 Praha (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“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 4. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-013272 ve znění oprav ze dne 1. 7. 2019, 19. 7. 2019, 29. 7. 2019 a 19. 8. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 081 – 193190 ve znění oprav ze dne 3. 7. 2019, 19. 7. 2019, 30. 7. 2019 a 21. 8. 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. Rozhodnutím ze dne 30. 3. 2020 (dále také jako „rozhodnutí o vyloučení“) zadavatel vyloučil dodavatele – 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“) z účasti na zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky, jelikož dle zadavatele jím nabízený produkt nesplňoval minimální technické

podmínky, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci. Rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 31. 3. 2020.

5. Dne 15. 4. 2020 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele ze dne 14. 4. 2020 (dále jen „námitky“) směřující proti rozhodnutí o vyloučení.
6. Námitky navrhovatele zadavatel rozhodnutím ze dne 29. 4. 2020 o námitkách (dále také jako „rozhodnutí o námitkách“) odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s vypořádáním svých námitek a měl za to, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení nezákonně, podal dne 11. 5. 2020 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ z téhož dne.

#### **Obsah návrhu ze dne 11. 5. 2020**

8. Návrh navrhovatele ze dne 11. 5. 2020 (dále jen „návrh“) směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele zadávacího řízení na část 1 veřejné zakázky ze dne 10. 2. 2020 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) a proti rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 29. 4. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
9. Navrhovatel poukazuje na to, že jeho vyloučení nepředcházela výzva zadavatele dle § 46 zákona k objasnění nabídky, ačkoliv dodavatel, který se umístil druhý v pořadí pro část 1 veřejné zakázky, zadavatelem k objasnění své nabídky vyzván byl. Navrhovatel dále tvrdí, že rozhodnutí o vyloučení bylo dle jeho názoru vydáno v rozporu se zákonem, zejména se základními zásadami zadávacího řízení stanovenými v § 6 zákona, dále pak v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu a s tzv. pravidly 3E. Navrhovatel dále uvádí, že proto proti rozhodnutí o vyloučení podal námitky, které však byly v rozhodnutí o námitkách zadavatelem odmítnuty. Navrhovatel k tomu uvádí, že rozhodnutí o námitkách má dle jeho názoru místy nedostatečné, rozporné či zcela chybné odůvodnění. To dle názoru navrhovatele činí rozhodnutí o námitkách neurčitým a nepřezkoumatelným. Navíc pak navrhovatel dodává, že argumentace zadavatele je dle jeho názoru založená na nesprávném výkladu zákona a zadávacích podmínek, na základě čehož dochází navrhovatel k názoru, že je postup zadavatele nezákonný.
10. Navrhovatel na základě výše uvedeného v závěru navrhuje, aby Úřad provedl důkaz znaleckým/odborným posudkem, který ověří skutečný hasební výkon při zkouškách na velkoobjemových zásobnících s hašením širšího spektra hořlavých kapalin, než je heptan v tenké vrstvě v nevelké plytké kádince, jelikož dle jeho názoru zadavatel takový relevantní důkaz navrhovateli v rozhodnutí o námitkách nepředložil. Dále navrhovatel požaduje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách a rozhodnutí o vyloučení, tak aby zadavatel měl povinnost rozhodnout o novém posouzení splnění podmínek účasti navrhovatele při respektování zadávacích podmínek veřejné zakázky a aby zadavatel v souladu se zákonem nabídku posoudil jako rovnocenné řešení, případně vyzval navrhovatele k objasnění či doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona a aby následně zadavatel provedl nové hodnocení nabídek v souladu se základními zásadami zadávacího řízení. Eventuálně navrhovatel po Úřadu požaduje, aby uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku v případě, že by byla údajná pochybení zadavatele již nezhojitelná.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Úřad obdržel návrh dne 11. 5. 2020 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.
12. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli a navrhovateli přípisem č. j. ÚOHS-14062/2020/512/KMo ze dne 13. 5. 2020.
14. Dne 20. 5. 2020 a 28. 5. 2020 byla Úřadu doručena dokumentace o zadávacím řízení prostřednictvím datové schránky a prostřednictvím datových zpráv, včetně vyjádření zadavatele ze dne 20. 5. 2020 k návrhu (dále také jako „vyjádření zadavatele“).

### *Vyjádření zadavatele ze dne 20. 5. 2020*

15. Zadavatel se v úvodu svého vyjádření vyjadřuje obecně k předmětu veřejné zakázky a návrhu navrhovatele. Především pak uvádí, co je účelem a tedy i předmětem veřejné zakázky a co předmětem veřejné zakázky naopak není, což bylo dle jeho názoru patrné již ze zadávací dokumentace veřejné zakázky, ale také tvrdí, že tuto skutečnost navrhovateli opakovaně sdělil. Zadavatel dále uvádí, že není základní složkou integrovaného záchranného systému, ale ústředním orgánem státní správy a proto není účelem této veřejné zakázky 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, což dle názoru zadavatele navrhovatel opakovaně ignoruje a zadavateli dle jeho slov vnucuje, že účelem je pořízení hasiv pro běžnou činnost hasičských záchranných sborů České republiky (dále jen jako „HZS ČR“). K vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení uvádí, že byl vyloučen, jelikož jím nabízený produkt nesplňoval požadovanou minimální úroveň hasící schopnosti, kdy zadavatel dle svého názoru zcela jasně vymezil, že požaduje hasící schopnost „IB“, ale navrhovatel v nabídce doložil hasící schopnost svého produktu „IIC“. Zadavatel zároveň uvádí, že na neakceptování produktu s hasící účinností „IIC“ výslovně upozornil již ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2.
16. K tomu, že zadavatel nevyužil výzvu dle § 46 zákona k objasnění a doplnění nabídky navrhovatele před jeho vyloučením, zadavatel uvádí, že z nabídky navrhovatele zcela jasně vyplynulo, že jím nabízený produkt zcela jednoznačně nesplňuje konkrétní zadávací podmínku a je tak se zadávacími podmínkami v nepochybném rozporu. Dle zadavatele tak neexistovala nejasnost, kterou by bylo třeba objasnit. Zároveň zadavatel uvádí, že pokud byl navrhovatel toho názoru, že je požadovaná hasební účinnost diskriminační či jinak v rozporu se zákonem, měl možnost ve stanovené lhůtě vznést námitku i proti požadované hasební účinnosti, což však neučinil. Dle zadavatele tak z nabídky nevyplynulo jakékoliv rovnocenné řešení poptávaného předmětu, ani žádná nejasnost ohledně deklarované hasební účinnosti. Následně zadavatel objasňuje, že vyzval účastníka zadávacího řízení, který se umístil jako druhý v pořadí, jelikož ve své nabídce neuvedl dostatek informací ohledně nabízeného hasiva a zadavatel tak z nabídky nemohl posoudit, zda je tato nabídka v souladu se zadávacími podmínkami. Tudíž se dle zadavatele situace liší v tom, že tento účastník zadávacího řízení neuvedl informace, které by byly zjevně v rozporu se zadávací dokumentací, jako tomu bylo v případě navrhovatele. Zadavatel je přesvědčen, že by se dopustil porušení zásady rovného

zacházení, pokud by dodavatelům, kteří zcela vědomě podají nabídku v rozporu se zadávací dokumentací, umožnil dodatečnou úpravu takové nabídky, nebo dokonce takovou nabídku akceptoval.

17. Dále se zadavatel vyjádřil k argumentaci navrhovatele týkající se „běžných přiměšovačů“, kdy uvádí, že se dle jejich obsahu jedná o námitky proti zadávacím podmínkám a zadavatel proto odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-07229/2020/512/JHé ze dne 4. 3. 2020, ve kterém byla otázka zadávacích podmínek (včetně problematiky „přiměšovačů“) pravomocně vyřešena. Zároveň zadavatel vyjadřuje své podivení ke sdělení navrhovatele ohledně avizovaného podání podnětu dle § 94 správního řádu, kdy připomíná, že navrhovatel nevyužil možnosti podat rozklad.
18. Následně zadavatel reaguje na námitku týkající se ekologické ne/vhodnosti popřávaného řešení a uvádí, že se k ní dle svého názoru vyjádřil dostatečně. Uvádí, že hasivo požadované zadavatelem musí být ekologicky vyhovující, protože musí mimo jiné splňovat veškeré náležitosti dané nejen současnou, ale rovněž budoucí evropskou legislativou.
19. Zadavatel poté reaguje na tvrzení navrhovatele ohledně údajné rovnocennosti jím nabízeného řešení a nevhodnosti hasiva typu FFF. Zadavatel uvádí, že jím požadované hasivo není určeno konkrétním typem, ale hasivem s deklarovanými vlastnostmi, tedy dle jeho názoru argumentace navrhovatele ohledně hasiv typu FFF postrádá smysl. Následně zadavatel reaguje na vyjádření výrobce hasiv Dr. Sthamer a uvádí, že žádná z v něm uvedených informací se nevztahuje k prokázání toho, že by produkt nabízený navrhovatelem splňoval zadávací podmínky, tedy že by hasivo s hasební účinností „IIIC“ mělo hasební účinnost, která by svým efektem a účinností odpovídala hasební účinnosti „IB“ dle normy ČSN EN 1568.
20. Dále se zadavatel vyjádřil k údajnému nevyřádkování všech námitek v rozhodnutí o námitkách a uvedl, že se dle jeho názoru jedná o opakování argumentace uvedené v námitkách a návrhu v předchozím správním řízení ve věci vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0310/2019/VZ a ve valné většině tyto námitky směřují proti zadávacím podmínkám, o kterých bylo již pravomocně rozhodnuto a zadavatel se k nim tak dle svého názoru vyjádřil dostatečně.
21. Na závěr zadavatel shrnuje: *„Navrhovatel si od zahájení zadávacího řízení buďto řádně nepřečetl zadávací dokumentaci k VZ a neví co je předmětem a účelem VZ, nebo jednoduše a prostě cíleně ignoruje fakt, že předmětem VZ jsou hasiva pro účely hašení hořlavých produktů, a tedy nikoliv hašení třídy A v komunálním prostředí.“*
22. Zadavatel následně uzavírá, že v zadávací dokumentaci požadoval danou hasební účinnost, kterou navrhovatel zjevně nesplnil, a proto byl ze zadávacího řízení vyloučen a navrhuje tak Úřadu, aby návrh v plném rozsahu zamítnul podle § 265 zákona.

#### *Další průběh správního řízení*

23. Usnesením č. j. ÚOHS-15681/2020/512/PHn ze dne 27. 5. 2020 Úřad stanovil zadavateli lhůtu jednoho dne k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.

24. Usnesením č. j. ÚOHS-19579/2020/512/JHé ze dne 29. 6. 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.

*Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí*

25. Dne 7. 7. 2020 obdržel Úřad od navrhovatele vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Navrhovatel v něm reaguje také na vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 20. 5. 2020 a předně uvádí, že hasivo, které nabízí vybraný dodavatel, nemůže být použito HZS ČR mimo místa, kde je hasivo zachycováno, jelikož obsahuje fluor. Dále navrhovatel uvádí, že sám zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 uznal, že hasivo bude převedeno do užívání HZS ČR v průběhu 4 let. Následně se navrhovatel zabývá hasební účinností „IIC“ a „IB“, k čemuž uvádí, že dle jeho názoru musí hasivo s hasební schopností „IB“ obsahovat fluor, který je biologicky neodbouratelný a závadný. Následně navrhovatel porovnává hasivo s hasební účinností „IB“ a „IIC“ a uvádí, že hasivo s hasební účinností „IB“ bude mít fakticky zcela jiný účinek než „IIC“, bude dražší a bude ho spotřebováno větší množství. Dále navrhovatel popisuje problémy, které dle jeho názoru nastanou při užití požadovaného hasiva jednotkami HZS ČR, na čemž zakládá myšlenku, že jím nabízené hasivo mělo být posouzeno jako rovnocenné řešení, které je ve finále dokonce vhodnější. Navrhovatel se následně zabývá ekologickou vhodností poptávaného hasiva a uvádí problematiku fluorovaných látek v hasivech. Následně navrhovatel napadá předmět veřejné zakázky a uvádí, že zadavatel by neměl pořizovat hasivo, které dle jeho názoru deklarovaných účinků fakticky nedosáhne a bude přitom spotřebováno větší množství hasiva, neboť HZS ČR mají dle navrhovatele ve své technice různorodou přesnost přiměšování, čímž dle navrhovatele dojde k hospodaření s veřejnými prostředky v rozporu se zásadami 3E. Navrhovatel uvádí, že zadavatel neprokázal, že by víceúčelová pěnidla byla nedostatečná na hašení hořlavých kapalin a že by jich mělo být při hašení spotřebováno větší množství. V závěru se navrhovatel vyjadřuje k ne/zákonnosti zadávacích podmínek veřejné zakázky a k rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-07229/2020/512/JHé ze dne 4. 3. 2020. Dle navrhovatele není toto rozhodnutí v souladu s právními předpisy a Úřad se v něm dle jeho názoru odchýlil od ustálené rozhodovací praxe, k čemuž navrhovatel uvádí, že podal podnět k iniciaci postupu podle § 94 správního řádu. Následně navrhovatel uvádí, v čem údajně porušení zákona spatřuje. V závěru navrhovatel odkazuje také na svá předchozí tvrzení a to zejména na ta uvedená v návrhu.

*Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí*

26. Dne 7. 7. 2020 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Zadavatel se v něm odkazuje v plném rozsahu na svá dřívější podání a vyjádření v posuzované věci.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

27. 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.

28. Úřad konstatuje, že návrh navrhovatele se podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
29. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

*K postavení zadavatele*

30. 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.
31. Podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.
32. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o majetku ČR“), jsou organizačními složkami státu mj. ministerstva a jiné správní úřady.
33. Podle § 3 odst. 2 zákona o majetku ČR 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.
34. 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.
35. Na základě výše uvedených ustanovení lze konstatovat, že zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele uvedenou v § 4 odst. 1 písm. a) zákona.

**K výroku tohoto rozhodnutí**

*Relevantní ustanovení zákona*

36. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
37. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
38. 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.
39. 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.

40. 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.
41. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
42. Podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoli v průběhu zadávacího řízení.
43. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
44. 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.
45. Podle § 89 odst. 5 zákona platí, že není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na
  - a) určité dodavatele nebo výrobky, nebo
  - b) patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.
46. Podle § 89 odst. 6 zákona platí, že odkaz podle odstavce 5 písm. a) nebo b) může zadavatel použít, pokud stanovení technických podmínek podle odstavce 1 nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.
47. 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“).
48. 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.
49. 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.
50. 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.

51. 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.
52. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

*Zjištěné skutečnosti*

53. Navrhovatel ve svém návrhu napadá přezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, když uvádí:
- 1) *„Zadavatel se v první řadě nevypořádal s argumentací ohledně rizika fluorovaných uhlovodíků s řetězcem C6, které evropská legislativa, na kterou Zadavatel opakovaně alibisticky poukazuje, sice nelimituje, avšak je odborné veřejnosti již řadu let známo, že fluor na volných prostranstvích může způsobit ekologickou katastrofu. Navrhovatel v této souvislosti rovněž parafrázoval vyjádření zástupce Ministerstva životního prostředí a citoval doporučení, že i jiné fluorované sloučeniny než PFOS a PFOA a jím příbuzné látky mohou mít negativní vliv na životní prostředí. Zadavatel se však s touto argumentací vypořádal pouze obecným sdělením, že ekologickou nevhodnost považuje za vypořádanou s odkazem na rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-07229/2020/512/JHé s tím, že požadavky korespondují s evropskou legislativou (nicméně uvedenou míru detailu se ÚOHS ve svém rozhodnutí ani nezabýval).“*
- 2) *„Zadavatel se nikterak nevyjádřil ani k argumentaci ohledně omezené replikovatelnosti zjištěné hasební účinnosti na heptanu u hasiv typu FFF, když Navrhovatel právě na podporu svého tvrzení, proč mělo být jím nabízené víceúčelové hasivo posuzováno jako rovnocenné řešení, doložil (také tvrzením výrobce Dr. Sthamer), že u hasiv typu FFF bylo zjištěno, že na jiných kapalinách, než heptanu nemusí dosahovat deklarované hasební účinnosti, přičemž hasiva typu AFFF jsou ekologicky nevhodná, čímž jsou vyčerpány alternativy k hasivu od Navrhovatele.“*
54. Navrhovatel ve svých námitkách na str. 6 uvedl:
- „K požadavku na absenci PFOS, PFOA, jejich soli a příbuzné látky Stěžovatel dodává, že vodní film je aktuálně vytvářen fluorovanými uhlovodíky s řetězcem C6, přičemž zástupce Ministerstva životního prostředí, paní Mgr. Michaela Vytopilová, Ph.D., na dotaz ohledně problému fluorovaných látek v hasivech Stěžovateli sdělila, že i jiné fluorované sloučeniny než PFOS a PFOA mohou mít negativní vliv na životní prostředí a je k nim vydáno upozornění. Odborné veřejnosti je přitom již dlouhodobě známo, že jakékoliv látky s obsahem fluoru (tedy i zmíněné fluorované uhlovodíky s řetězcem C6) mohou při použití mimo místa, kde je hasivo zachycováno, napáchat ekologickou škodu.“*
55. Navrhovatel ve svých námitkách na str. 8 uvedl:
- „Při několika srovnávacích zkouškách vyšlo najevo, že pěnová činidla typu F3 (FFF) mají tendenci být výrazně selektivnější pro různé typy paliv ve srovnání s dobrou pěnou typu AFFF;“*

*to znamená, že výkonnost zjištěná při zkoušce podle EN1568 část 3 na heptanu nemusí být (nebude) replikovatelná na jiná paliva, i když jsou chemicky podobná; proto se několik organizací (německý národní spolek podnikových hasičů, LASTfire) začalo zabývat tímto aspektem, aby zjistilo, jak velký je tento problém.“*

56. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách na str. 6 uvedl:

*„K opakované argumentaci Stěžovatele k požadavku na absenci tzv. fluor-tenzidů a údajně ekologické nevhodnosti požadovaného typu hasiva si Zadavatel dovoluje odkázat Stěžovatele na rozhodnutí ÚOHS čj. ÚOH-S0310/2019/VZ-07229/2020/512/JHé. Zadávací dokumentace je naprosto v souladu s restriktivními opatřeními, která jsou dána evropskou legislativou, a to jak v současnosti, tak i v nejbližším období.“*

57. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách na str. 7 uvedl:

*„V souvislosti s hasivy typu FFF Zadavatel uvádí, že argumentace Stěžovatele směřuje ke vnucování myšlenky, že Zadavatel chce pořídit hasiva typu FFF a srovnává je s hasivy typu AFFF. V této souvislosti Stěžovatel vede sám se sebou argumentaci, co by nastalo, kdyby ve VZ nabídl hasiva typu FFF, zda tento typ hasiva je či není vhodný pro hašení nepolárních kapalin, potažmo hořlavých kapalin v zásobnících s velkou hloubkou uložení. Zadavatel přitom opakovaně zdůrazňuje, že zadávací dokumentace se nezaměřuje na konkrétní hasivo nebo typ hasiva, ale hasiva s deklarovanými vlastnostmi, proto argumentační konstrukce Stěžovatele ohledně FFF hasiv postrádá smysl.“*

58. V „Technických podmínkách“, které jsou přílohou č. 1 kupní smlouvy na část 1 veřejné zakázky, jež je přílohou č. 1 zadávací dokumentace na předmětnou veřejnou zakázku, je uvedeno jako další požadované parametry na hasivo:

*„Dle ČSN EN 1568 – Část 3 disponuje hasivo v přimíšení 3 % obj. s pitnou vodou minimálně níže uvedenými, nebo lepšími parametry: třída hasicí schopnosti: I, úroveň odolnosti proti zpětnému rozhoření: B“*

59. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 28. 6. 2019 zadavatel popisuje důvody, pro které dle svých slov „nemůže hasivo-pěnídlo pro hašení nepolárních kapalin s hasební schopností IIIC akceptovat“ a odpovídá tak na dotaz tazatele „2) zda je možné v uvedené max. ceně nabídnout víceúčelové hasivo splňující normu EN1568-1,-2,-3, s bodem tuhnutí min. -15°C a hasicí schopností IIIC?“.

60. V protokolu z druhého jednání komise ze dne 14. 11. 2019 je u posouzení technických specifikací nabídky účastníka ZAHAS s.r.o., IČO 60775840, se sídlem Trnávka 11, 751 31 Lipník nad Bečvou (dále jen „ZAHAS s.r.o.“) uvedeno, že „[k]omise konstatuje, že nabídku účastníka není možné v tuto chvíli posoudit, zda splňuje požadavky zadavatele uvedené v technických podmínkách, neboť z nabídky není jednoznačně zřejmé, jaký konkrétní typ hasiva účastník nabízí.“ Následně hodnotící komise v citovaném protokolu uvádí: „Aby bylo možno nabídku účastníka posoudit, doporučuje komise zadavateli, aby si od účastníka vyžádal vysvětlení nabídky dle výše uvedeného.“

61. V protokolu z třetího jednání komise ze dne 18. 12. 2019 je u posouzení doplnění nabídky ZAHAS s.r.o. pro 1. i 2. část veřejné zakázky uvedeno:

*„Dne 21. 11. 2019 byla na základě doporučení komise odeslána žádost o písemné vysvětlení nabídky společnosti ZAHAS s.r.o. Účastník ve stanovené lhůtě zaslal prostřednictvím datové schránky písemné vysvětlení nabídky.“*

62. V nabídce navrhovatele pro část 1 veřejné zakázky je na str. 13 u produktového listu uvedeno: *„Sthamex 3% F-15 #9348 je testován/ schválen jako hasící látka pro požáry třídy A+B podle následujících norem: ČSN EN 1568, Certifikát č.: KB-129/18, Část 3 (Heptan) IIIC/IIIC, Část 1: Střední pěna – Část 2: lehká pěna.“*

63. V rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti na zadávacím řízení části 1 veřejné zakázky ze dne 30. 3. 2020 je v odůvodnění uvedeno:

*„Při kontrole nabídky účastníka pro část 1 veřejné zakázky komise zjistila, že ve své nabídce nabízí produkt – pěnidlo Sthamex 3% F-15, které nesplňuje technické podmínky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách, konkrétně podmínku stanovenou v bodě 3a) technických podmínek, přílohy č. 1 ZD – Kupní smlouva, pro část 1 VZ.*

*Zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval následující:*

*a) Dle ČSN EN 1568 – Část 3 disponuje hasivo v přimíšení 3 % obj. s pitnou vodou minimálně níže uvedenými, nebo lepšími parametry:*

*- třída hasící schopnosti: I*

*- úroveň odolnosti proti zpětnému rozhoření: B*

*Z nabídky účastníka nicméně vyplývá, že jím nabízené pěnidlo pro část 1 VZ disponuje hasební účinností IIIC, namísto zadavatelem minimálně požadované hasební účinnosti IB.*

*Zadavatel na nutnost dodržení požadované hasební účinnosti upozorňoval i ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, konkrétně na straně 20. Zadavatel k dotazu na možnost nabídnutí produktu s »hasící schopností IIIC« výslovně uvedl, že »... Z výše uvedeného je patrné, že zadavatel nemůže hasivo – pěnidlo pro hašení nepolárních kapalin s hasební schopností IIIC akceptovat...«.*

64. Ve vyjádření zadavatele k návrhu je na str. 4 uvedeno:

*„Zadavatel stejně jako v předchozím správním řízení i nyní upozorňuje, že produkty s hasební účinností IIIC se svou efektivitou výrazně liší od produktů s požadovanou hasební účinností IB. V případě hašení požáru hořlavých nepolárních kapalin by rozdíl v hasební účinnosti použitých hasiv mohl mít zásadní následky. Produkty s hasební účinností IIIC nelze považovat za kvalitativně obdobné řešení. Navrhovatelem nabízené hasivo Sthamex 3 % F-15 je v pomyslné škále hasební účinnosti druhé nejhorší. Zadavatel ovšem požadoval hasivo, které je v této škále hasební účinnosti minimálně druhé nejlepší (IA, IB - požadované zadavatelem, IC, ID, IIA, IIB, IIC, IID, IIIB, IIIC – nabízené Navrhovatelem, IIID).“*

65. V kapitole 4 „Popis malých hasebních zkoušek“ dokumentu „Hasební zkoušky pěnidel pro hašení nepolárních a polárních kapalin dle ČSN EN 1568“ je na str. 6 uvedeno:

*„V návaznosti na dobu uhašení („jak rychle uhasím“) lze určit třídu hasící schopnosti (I, II, III). V návaznosti na měření doby zpětného rozhoření („jak rychle uhašený požár znovu vzplane“) lze určit odolnost proti zpětnému rozhoření (A, B, C, D). Nejlepší hasiva disponují hasební účinností IA a nejhorším pěnidla mají hasební účinnost IIID.“*

*Právní posouzení***K vyřízení námitek ze dne 14. 4. 2020**

66. Úřad nejprve v obecné rovině k problematice institutu námitek uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti *„(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
67. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na dvě konkrétní situace (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy dle jeho názoru nebyly námitky zadavatelem v rozhodnutí o nich vypořádány nebo se k nim dostatečně nevyjádřil a tvrdí tak, že zadavatel porušil § 245 odst. 1 zákona při vyřizování námitek, Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
68. K námitce týkající se ekologické ne/vhodnosti fluorovaných uhlovodíků s řetězcem C6 (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel v rozhodnutí o námitkách (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí) spolu s požadavkem zadavatele na absenci tzv. fluor-tenzidů odkázal navrhovatele v první řadě na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-07229/2020/512/JHé ze dne 4. 3. 2020. Dále zadavatel uvedl, že zadávací dokumentace je v souladu s restriktivními opatřeními, která jsou dána legislativou Evropské unie a to jak současnou, tak tou budoucí. Úřad k tomuto dále uvádí, že má za to, že v dané části námitek stěžovatel pouze konstatoval některé informace, částečně je opakoval a rozvíjel tak argumentaci ohledně ekologické ne/vhodnosti poptávaného hasiva. Dle Úřadu z této námítka není ani zřejmé, čeho se vlastně stěžovatel domáhá. S ohledem na právě uvedené tak Úřad považuje reakci zadavatele, když odkázal na citované rozhodnutí Úřadu, kterým byla problematika ekologické vhodnosti již jednou řešena, a uvedl, že je dle jeho názoru zadávací dokumentace v souladu s legislativou Evropské unie, za zcela adekvátní formulaci dané námítka.
69. K námitce týkající se údajně omezené replikovatelnosti zjištěné hasební účinnosti na heptanu u hasiv typu FFF (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí) v rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že mu navrhovatel dle jeho slov vnucuje myšlenku, že zadavatel chce pořídit hasiva typu FFF a srovnává je s hasivou typu AFFF. Dle zadavatele pak navrhovatel vede argumentaci sám se sebou ohledně toho, co by nastalo,

pokud by nabídl hasiva typu FFF a zda je tento typ hasiva pro hašení nepolárních kapalin vhodný, k čemuž zadavatel opakovaně zdůrazňuje, že zadávací dokumentace se nezaměřuje na konkrétní typ hasiva, ale hasiva s deklarovanými vlastnostmi a proto podle něho celá argumentace ohledně FFF hasiv postrádá smysl. Úřad i k této námitce navrhovatele uvádí, že z ní taktéž v podstatě není zřejmé, čeho se vlastně navrhovatel domáhá. Úřad tak i v tomto případě považuje vypořádání dané námítky zadavatelem za naprosto odpovídající formulaci dané námítky, přičemž dle Úřadu z dané části rozhodnutí o námitkách zřetelně vyplývá, z jakých důvodů je podle zadavatele argumentace ohledně hasiv typu FFF lichá a nelze proto konstatovat, že by se zadavatel k této námitce nikterak nevyjádřil, jak tvrdí navrhovatel.

70. S ohledem na výše uvedené se dle Úřadu zadavatel k daným námitkám navrhovatele vyjádřil podrobně a srozumitelně. Z uvedeného vypořádání daných námitek dle Úřadu zřetelně vyplývají důvody, pro které uvedené námitky navrhovatele zadavatel odmítl. Úřad tedy uzavírá, že neshledává postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele za rozporný s ustanovením § 245 odst. 1 zákona a tudíž v šetřeném případě neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona. Dále se tedy již Úřad bude zabývat samotným vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

#### **K vyloučení navrhovatele**

71. V posuzovaném případě návrh směřuje proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení. Proto se Úřad bude nadále zabývat zjištěním toho, zda zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku v souladu se zákonem.
72. Úřad předně k problematice vyloučení účastníka zadávacího řízení v obecné rovině konstatuje, že zákonodárce rozlišuje mezi zákonnou povinností vyloučit účastníka zadávacího řízení a fakultativní možností zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 3 zákona (a vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 zákona), fakultativně za podmínek stanovených § 48 odst. 1 až 2 a 4 až 7 zákona. Výčet důvodů k vyloučení v § 48 není úplný, zákon upravuje možnost vyloučení účastníka zadávacího řízení i na jiných místech. V § 48 odst. 8 a 9 zákon stanoví povinné důvody pro vyloučení u vybraného dodavatele. Další povinné důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení jsou zakotveny v zákoně v ustanoveních § 58 odst. 3 § 61 odst. 5, § 68 odst. 4, § 72 odst. 4, § 88 odst. 2, § 107 odst. 5, § 112 odst. 4, § 113 odst. 6, § 121 odst. 1 písm. b), § 122 odst. 4, § 139 odst. 6, § 146 odst. 4, § 163 odst. 1 a § 180 odst. 3.
73. Jak již uvedl Úřad dříve ve svých rozhodnutích, zákon dává zadavateli možnost vyloučit účastníka zadávacího řízení jen z důvodů taxativně vymezených, což má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty účastníků. Většina důvodů pro vyloučení účastníka zadávacího řízení podle § 48 zákona stanoví důvody možné, nikoli povinné, neboť by nebylo účelné zadavateli ve všech případech ukládat, aby důvody pro vyloučení zkoumal. Při vylučování účastníka zadávacího řízení, ať už se jedná o vyloučení obligatorní či fakultativní, musí zadavatel vždy dodržovat zásady stanovené § 6 zákona.
74. Předně Úřad uvádí, že z rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že navrhovatel byl z účasti v zadávacím řízení v části 1 veřejné zakázky vyloučen, jelikož jím nabízený produkt dle zadavatele nesplňuje technické podmínky stanovené v zadávacích podmínkách, přičemž se konkrétně jedná o podmínku stanovenou v bodě 3a) technických podmínek, přílohy č. 1

zadávací dokumentace – „Kupní smlouva, pro část 1 VZ“, ve které je požadována minimální hasící schopnost hasiva třídy „I“ a minimální úroveň odolnosti proti zpětnému rozhoření „B“.

75. Stěžejní otázkou, kterou bylo nutno vyřešit, tedy bylo, zda navrhovatelem nabízený produkt splňuje zadávací podmínku zadavatele, určenou v „Technických podmínkách“, které jsou přílohou č. 1 kupní smlouvy na část 1 veřejné zakázky, která je přílohou č. 1 zadávací dokumentace na předmětnou veřejnou zakázku. Ta mimo jiné říká, že požadované hasivo disponuje minimálně třídou hasící schopnosti „I“ a úrovní odolnosti proti zpětnému rozhoření „B“, nebo lepšími parametry. Tedy minimální hasební účinnost hasiva musí být dle normy ČSN EN 1568 „IB“. V této souvislosti tak Úřad posoudil obsah dokladů, které navrhovatel předložil v rámci své nabídky s ohledem na požadavky zadavatele, přičemž k tomuto uvádí následující.
76. Z nabídky navrhovatele na část 1 veřejné zakázky str. 13 „Produktový list“ vyplývá, že hasební účinnost, kterou navrhovatelem nabízený produkt disponuje, je dle normy ČSN EN 1568 pouze „IIIC“. Z jazykového výkladu zadavatelem stanovené technické podmínky Úřad dovodil, že hasební účinnost „IB“ byla stanovena jako minimální možná, přičemž zadavatel připustil také hasivo s lepšími parametry. Z dokumentu „Hasební zkoušky pěnidel pro hašení nepolárních a polárních kapalin dle ČSN EN 1568“ plyne, že v závislosti na dobu uhašení rozlišujeme hasící schopnost, která znamená, jak rychle lze daný požár uhasit a dělí se do tří tříd I, II a III. Zároveň z citovaného dokumentu vyplývá, že dle měření doby zpětného rozhoření, tedy toho, jak rychle uhašený požár znovu vzplane, se určuje odolnost proti zpětnému rozhoření, která se dělí na čtyři úrovně A, B, C a D. Nejlepší hasební účinnost tak má hasivo „IA“ a tím nejhorším je „IIID“. Je tedy zjevné, že navrhovatel v rámci své nabídky nabídl hasivo s horšími než zadavatelem minimálně požadovanými parametry, tudíž dle Úřadu nabídka navrhovatele zadávací podmínky nespĺňuje. Úřad poznamenává, že navrhovatel naopak nabídl hasivo s druhým nejhorším hasebním účinkem, když nabízel hasivo „IIIC“, což uvádí ve svém vyjádření k návrhu i zadavatel. Nabídka navrhovatele tedy jednoznačně nevyhověla požadavku zadavatele na minimální hasební účinnost „IB“ dle citované normy, tak jak je uvedeno v technických podmínkách, které jsou přílohou č. 1 kupní smlouvy na část 1 veřejné zakázky a které já přílohou č. 1 zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce.
77. Úřad nadto poukazuje na vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 28. 6. 2019, ve kterém zadavatel již předem informoval, proč nabídky produktu s hasící schopností IIIC nemůže akceptovat, k čemuž došlo ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídky. Navrhovatel přesto takovou nabídku následně podal.
78. Navrhovatel se mimo jiné v návrhu dále domáhá posouzení jeho nabídky jako rovnocenného řešení a provedení znaleckého/odborného posudku, který by dle názoru navrhovatele ověřil „skutečné hasební výkony“. K problematice posouzení nabídky navrhovatele jako rovnocenného řešení Úřad uvádí, že povinnost posoudit rovnocenné řešení zadavateli vzniká na základě povinnosti uvést v zákonem stanovených případech možnost dodavatelům nabídnout rovnocenné řešení, a to dle § 89 odst. 6 zákona, když zadavatel použije přímý nebo nepřímý odkaz při stanovení technických podmínek. Úřad je však na základě posouzení dokumentace o zadávacím řízení toho názoru, že zadavatel v posuzovaném případě tzv. příznačné označení nepoužil, přičemž navrhovatel v námitkách ani v návrhu ani neuvádí, že by dle jeho názoru měla dokumentace o zadávacím řízení obsahovat ať už přímý či nepřímý

odkaz na určité dodavatele nebo výrobky atp. Navrhovatel dále ve své nabídce dle Úřadu jednoznačně nedokládá, že by jím nabízené hasivo s hasební účinností „IIIC“ mělo rovnocenné účinky jako hasivo s hasební účinností „IB“. Zadavateli tak dle Úřadu povinnost posoudit nabídku navrhovatele jako rovnocenné řešení nemohla ani vzniknout. Svou argumentaci navrhovatel ostatně staví především na tom, že dle jeho názoru pro účel veřejné zakázky dostačuje jím nabízené hasivo, které má však dle normy ČSN EN 1568 nižší hasební účinnost, tj. „IIIC“. V této věci však Úřad upozorňuje, že taková argumentace se jeví jako námitka směřující proti zadávacím podmínkám. Námitky proti zadávacím podmínkám a návrh v této věci byly přitom již Úřadem jednou šetřeny a bylo o nich pravomocně rozhodnuto v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0310/2019/VZ a to rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-07229/2020/512/JHé ze dne 4. 3. 2020. Přestože bylo rozhodnuto v navrhovatelův neprospěch, navrhovatel nevyužil svého práva podat rozklad a rozhodnutí se tak stalo pravomocným dne 21. 3. 2020. Úřad tak avizuje, že se ověřováním hasebního výkonu, jenž byl stanoven jako zadávací podmínka, v podobě uložení vypracování znaleckého/odborného posudku, který by řešil případnou oprávněnost zadávací podmínky na hasební účinnost, zabývat nemůže.

79. Navrhovatel v rámci svého návrhu také brojí proti postupu zadavatele, v jehož rámci navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení, aniž by předtím navrhovatele vyzval k objasnění či doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona a označuje jej za rozporný se zásadou rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona.
80. Úřad k problematice objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů podle § 46 zákona v obecné rovině uvádí, že zadavatel má možnost nechat si objasnit nebo doplnit údaje, doklady, vzorky nebo modely, které byly během zadávacího řízení předloženy účastníky, přičemž tato možnost zadavatele není, na rozdíl od předchozí právní úpravy, limitována na doklady týkající se kvalifikace dodavatele. Zadavatel tedy může žádat účastníka zadávacího řízení například také o objasnění či doplnění dokladů prokazujících splnění jiných podmínek účasti.
81. Úřad konstatuje, že žádost podle § 46 zákona je oprávněním, nikoli povinností zadavatele, jak vyplývá například z rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 3. 2014, č. j. ÚOHS-S740/2013/VZ-5022/2014/523/Opi, dle kterého mohou zadavatelé využít zákonné možnosti (nikoli povinnosti) požádat dodavatele o objasnění či doplnění informace nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, přičemž *„využití této možnosti je zcela v kompetenci zadavatele a lze ji využít např. v případech, kdy se dodavatelé dopustí chyb při formulaci svých prohlášení nebo v případech, kdy dodavatel předložil informace či doklady, které nejsou jednoznačné, srozumitelné či nejsou úplné (z hlediska obsahu nebo i formy) a „pokud dodavatel této možnosti v zadavatelem stanovené lhůtě nevyužije, je pak zadavatel povinen takového dodavatele z důvodu nesplnění kvalifikace vyloučit z účasti v zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona.“* Úřad dodává, že ačkoliv je rozhodnutí vydáno v poměrech zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, uplatní se i v poměrech zákona nového.
82. Určitou výjimku z nahlížení na žádost podle § 46 zákona jako na oprávnění a nikoliv povinnost zadavatele však tvoří situace nastíněná v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010 (ačkoliv je citovaný rozsudek vydán v poměrech zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, uplatní se i v poměrech zákona nového). Z uvedeného rozsudku totiž mj. vyplývá, že *„(o)bsahuje-li*

*návrh smlouvy tvořící součást nabídky nejasnost spočívající v tom, že obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky, jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsateľnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit, a tím ji odstranit (...).*“ Nicméně z výše uvedeného jasně vyplývá, že v posuzovaném případě zadavateli nevznikla jakákoliv nejasnost ohledně nabídky vybraného dodavatele, tedy zjevně nebyly naplněny podmínky stanovené v daném rozsudku, za jejichž splnění zadavateli vzniká povinnost žádat účastníka zadávacího řízení o objasnění či doplnění podle § 46 zákona, tudíž zadavatel neměl povinnost postupovat podle § 46 zákona. Závěry uvedeného rozsudku se tak na posuzovaný případ neuplatní.

83. Úřad na základě právě uvedeného tedy odmítá tvrzení navrhovatele ohledně údajného pochybení zadavatele, když navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení, aniž by předtím navrhovatele vyzval k objasnění či doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona. Jak Úřad vyvodil v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel v posuzovaném případě nebyl povinen vyzvat navrhovatele k objasnění či doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona, jelikož z předložených dokladů zadavateli žádná nejasnost ohledně obsahu nabídky navrhovatele nevyplývala. Naopak zadavatel daný doklad vyhodnotil a došel k závěru, že navrhovatel zadávací podmínky nesplnil, na základě čehož jej ze zadávacího řízení na část 1 veřejné zakázky vyloučil. Situaci tak dle Úřadu nelze srovnávat s případem, kdy zadavateli pochybnost o splnění zadávacích podmínek vznikla, jelikož z nabídky ZAHAS s.r.o. nebylo zřejmé, zda nabízené hasivo splňuje požadavky zadavatele a zadavatel proto na základě doporučení hodnotící komise tohoto dodavatele (byť druhého v pořadí) vyzval k objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona, aby komise mohla nabídku vůbec posoudit.
84. S ohledem na výše uvedené Úřad neshledal, že by zadavatel porušil při zadávání veřejné zakázky pravidla pro zadávání veřejné zakázky stanovená zákonem, když navrhovatele dne 30. 3. 2020 svým rozhodnutím z účasti v zadávacím řízení v části 1 veřejné zakázky vyloučil z důvodu, že navrhovatelem nabízený produkt nespĺňuje technické podmínky zadavatele pro část 1 veřejné zakázky.
85. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky ze strany zadavatele nebyla v posuzovaném případě naplněna.

#### **K dalším bodům návrhu**

86. Navrhovatel v dalších částech návrhu rozvíjí argumentaci, která svým zněním brojí proti zadávacím podmínkám. Mimo jiné v návrhu uvádí: *„Opakovaně je třeba zdůraznit, že nezákonnost postupu Zadavatele pramení již z nezákonně vymezených a vnitřně rozporných zadávacích podmínek a jejich přetrvávající argumentace zadavatelem, kdy tento nedostatek již není možné zhojit a nezbývá než zrušit zadávací řízení (...)*“. Navrhovatel dále uvádí, že nastavením zadávacích podmínek došlo k porušení tzv. zásad 3E, na základě čehož napadá účel a předmět veřejné zakázky. Následně navrhovatel opakuje, že údajná nezákonnost postupu zadavatele pramení již z údajně nezákonně vymezených zadávacích podmínek



a rozhodnutí o vyloučení je tak dle názoru navrhovatele součástí širšího závadného jednání, k čemuž navrhovatel vyjmenovává jednotlivé námitky směřující proti zadávacím podmínkám.

87. Úřad dodává, že posuzoval návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 11. 5. 2020 dle jeho obsahu a vyhodnotil jej tak, že směřuje proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku a proti údajné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách. Tvrzení, že údajná nezákonnost postupu zadavatele pramení již z údajně nezákonně vymezených zadávacích podmínek a rozhodnutí o vyloučení je tak dle názoru navrhovatele součástí širšího závadného jednání zadavatele, Úřad považuje za součást argumentace směřující proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na část 1 veřejné zakázky. Vyplývá tak především z bodu VII. návrhu, kde navrhovatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku a navazující rozhodnutí o námitkách zrušeno. Navrhovatel pouze jako eventuální možnost požaduje, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, pokud by byla údajná pochybení zadavatele nezhojitelná.
88. Úřad nadto uvádí, že mu není zcela zřejmý postup navrhovatele, který nepodal proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0310/2019/VZ-07229/2020/512/JHé ze dne 4. 3. 2020 rozklad, tudíž citované rozhodnutí Úřadu, v jehož rámci bylo rozhodnuto o zadávacích podmínkách předmětné veřejné zakázky, nabylo právní moci dne 21. 3. 2020, avšak následně v námitkách a návrhu proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, zcela nepochopitelně opětovně argumentuje nezákonností zadávacích podmínek, ačkoliv si navrhovatel další šetření zadávacích podmínek očividně znemožnil zcela sám, a to svou nečinností. Úřad k tomuto pro úplnost uvádí, že navrhovatel, jakožto osoba jistě práva znalá, by si měl být vědom jedné ze základních právních zásad *vigilantibus iura scripta sunt*. Úřad proto dodává, že pokud by návrh v této části identifikoval jako námitky vztahující se k zadávacím podmínkám, musel by na ně hledět jako na opožděně podané a v důsledku toho by musel v této části návrhu přistoupit k zastavení správního řízení dle § 257 písm. h) zákona, jelikož by této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
89. Úřad se tedy dalšími body návrhu nezabýval, jelikož má za to, že nesplněním podmínky na minimální hasební účinnost „IB“, byl dán dostatečný důvod pro rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na část 1 veřejné zakázky. Další šetření v této věci by tedy nebylo relevantní a s ohledem na základní zásady správního řízení uvedené v § 6 správního řádu (zásada hospodárnosti a rychlosti správního řízení) by bylo naopak nadbytečné.
90. S ohledem na výše uvedené tak Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku 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) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, 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:**

Česká republika - Správa státních hmotných rezerv, Šeříková 616/1, 150 00 Praha

MT Legal s.r.o., Jakubská 121/1, 602 00 Brno

**Vypraveno dne**

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