

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 131-R/02-961/140/VŠ

V Praze dne 3.2.2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 13.12.2002 ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., na základě návrhu uchazeče S.P.M. Liberec s.r.o., se sídlem Chrastavská 202/21, 461 01 Liberec, jednajícího prokuristou RNDr. Štefanem Novotou, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele České republiky - Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 3, 170 00 Praha 7, zastoupeného ministrem vnitra Mgr. Stanislavem Grossem, o vyloučení uvedeného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži „na dodávku 1. 33 000 kusů ochranných masek (dále jen masky) 2. 33 000 kusů filtrů k těmto maskám (dále jen filtry) 3. 12 820 kusů brašen na tyto masky (dále jen brašny)“, vyhlášené zadavatelem zveřejněním v Obchodním věstníku č. 33/02 pod zn. 156328-33/02 dne 14.8.2002, ve znění její změny, vyhlášené zveřejněním v Obchodním věstníku č. 35/02 pod zn. 157097-35/02 dne 28.8.2002,

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele České republiky - Ministerstva vnitra, se sídlem Nad Štolou 3, 170 00 Praha 7, zastoupeného Mgr. Stanislavem Grossem Č.j: PPR-162-70/OCN-2002 ze dne 19.11.2002 o vyloučení uchazeče S.P.M. Liberec s.r.o., se sídlem Chrastavská 202/21, 461 01 Liberec, jednajícího prokuristou RNDr. Štefanem Novotou, z další účasti ve shora uvedené obchodní veřejné soutěži nedošlo k porušení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., a proto se na základě ustanovení § 60 písm. a) téhož zákona, ve znění jeho novel, zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. návrh uvedeného uchazeče na přezkoumání zmíněného rozhodnutí **zamítá**.

Odůvodnění

Zveřejněním v Obchodním věstníku č. 33/02 pod zn. 156328-33/02 dne 14.8.2002, ve znění změny, zveřejněné v Obchodním věstníku č. 35/02 pod zn. 157097-35/02 dne 28.8.2002 vyhlásil zadavatel Česká republika - Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 3, 170 00 Praha 7, zastoupený ministrem vnitra Mgr. Stanislavem Grossem (dále jen „zadavatel“) na základě ustanovení § 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č.

148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb. (dále jen „zákon“) obchodní veřejnou soutěž „na dodávku 1. 33 000 kusů ochranných masek (dále jen masky) 2. 33 000 kusů filtrů k těmto maskám (dále jen filtry) 3. 12 820 kusů brašen na tyto masky (dále jen brašny)“.

Do konce soutěžní lhůty stanovené podmínkami obchodní veřejné soutěže doručilo svoje nabídky osm uchazečů, jedním z nichž byl uchazeč S.P.M. Liberec s.r.o., se sídlem Chrastavská 202/21, 461 01 Liberec, jednající prokuristou RNDr. Štefanem Novotou (dále jen „uchazeč“).

Rozhodnutím Č.j.: PPR-162-70/OCN-2002 ze dne 19.11.2002 vyloučil zadavatel na základě ustanovení § 34 odst. 4 zákona uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži s odůvodněním, že „Nabídka uchazeče nevyhověla z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže tím, že brašna neobsahuje, v zadávací dokumentaci požadované, 2 kusy bavlněných upínacích tkanic“. Oznámení rozhodnutí o vyloučení bylo uchazeči doručeno dne 21.11.2002.

S datem 22.11.2002 vznesl uchazeč proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži námitky, které byly zadavateli doručeny dne 25.11.2002.

Statutární orgán zadavatele dne 3.12.2002 oprávněnost uchazečem vznesených námitek přezkoumal a s odůvodněním jim nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo uchazeči doručeno dne 6.12.2002.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 13.12.2002, stejně tak, jako zadavatel, návrh uchazeče ze dne 11.12.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži; prvně uvedeným dnem bylo zahájeno řízení u orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona.

Ve svém návrhu uchazeč uvádí:

Smyslem zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“) je zajištění hospodárného nakládání s veřejnými prostředky při transparentním a nediskriminačním uplatnění volné soutěže. Co nejširší volná soutěž má zajistit maximální uspokojení požadavků zadavatele při minimálním vynaložení finančních prostředků. Každý zadavatel by měl při uplatňování zákona postupovat tak, aby byl smysl zákona v maximální míře naplněn.

1. Požadavek na „2 kusy bavlněných upínacích pojistných tkanic“ považuje uchazeč za zvláštní označení obchodního materiálu ve smyslu § 2g odst. 2 zákona. Protože zadavatel specifikoval požadavky na brašnu pouze slovně, a to celkem obecně, proto je jeho konkrétní požadavek na „2 kusy bavlněných upínacích pojistných tkanic“ uchazečem považován za zvláštní označení obchodního materiálu ve smyslu 2g odst. 2 zákona. Toto tvrzení je opíráno o fakt, že uchazeči není známa ani obecná definice materiálu (konstrukčního prvku) „upínací pojistná tkanice“, ani jeho definice v rámci technické specifikace. „Upínací pojistnou tkanici“ nelze nikde koupit a tudíž splnit takový požadavek by mohl jen takový podnik, kde je nějaký materiál (konstrukční řešení) pod tímto zvláštním označením znám. Uchazeč však k řešení problému fixace různých brašen k tělu používá řešení, které nazývá „fixační popruh“, a to bylo použito.

Uchazeč je proto přesvědčen, že se na tento případ § 2g odst. 2 zákona vztahuje a zadavatel má umožnit i variantní řešení.

2. Zařazení požadavku na „2 kusy bavlněných upínacích tkanic“ k řešení problému fixace brašny k tělu uživatele je v rozporu se smyslem zákona, neboť zabraňuje dosáhnout maximálních užitečných vlastností pro zadavatele. Zadavatel zařazením tohoto požadavku nejen omezil možnost dosažení vysokých užitečných vlastností brašny, ale vyjádřil tím navíc svoji odbornou nekompetentnost v této věci. Požadavek na bavlněnou součást je v rozporu s požadavkem na vodoodpudivost u vnějšího materiálu, bavlna má navíc velké množství negativních vlastností – nasákavost, snadná deformace, rychlé stárnutí, malá stabilita mechanických vlastností v závislosti na klimatických podmínkách. Upínání brašen a jiných obdobných nosičů k tělu pomocí různých bavlněných tkalounů je známo především z období 1. poloviny 20. století, s rozvojem užití plastických hmot však drtivá většina výrobců přešla na řešení s použitím popruhů, plastových spon a speciálních upínacích a fixačních prvků, pomocí nichž lze dosáhnout vynikajícího komfortu při nošení a používání.
3. Jak zveřejněná technická specifikace, tak způsob hodnocení nabídek vylučuje objektivní vyhodnocení soutěže a tím dosažení jak požadovaného efektu pro zadavatele, tak transparentnosti pro účastníky soutěže. Zákon v § 6 vyžaduje, aby při hodnocení pomocí více kritérií byla tato v podmínkách soutěže uvedena v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim zadavatel přisuzuje. Zákon navíc předpokládá zajištění transparentnosti soutěže. V bodu č. IV – způsob hodnocení nabídek – je proveden pouze výčet dvou kritérií. Dále se sice tvrdí, že bude použito ohodnocení každého kritéria pomocí stupnice 0 – 100 bodů a k celkovému bodovému ohodnocení každé nabídky pak bude ještě použito procentních vah kritérií, ale váhy jednotlivých kritérií ani alespoň hrubá metoda přiřazování bodů nejsou zveřejněny. Navíc jedno z kritérií – uživatelský komfort – sestává z hodnocení minimálně dalších pěti vlastností, také bez uvedení způsobu jejich hodnocení. Nadto hodnocení takových důležitých vlastností, jako odolnost materiálu proti oděru nebo ochrana masky před mechanickým poškozením, není řešeno vůbec. Neuvedením pořadí významnosti kritérií je zákon porušen přímo, neuvedením metodiky hodnocení je znemožněno dosažení objektivnosti soutěže, což je také porušení zákona.

Na základě výše uvedeného uchazeč žádá zrušení rozhodnutí o jeho vyloučení ze soutěže, jakož i soutěže pro její neobjektivnost.

Spolu s dokumentací o zadání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 20.12.2002 i stanovisko zadavatele k návrhu uchazeče, datované téhož dne. Ve svém stanovisku zadavatel k bodu 1 návrhu uchazeče uvádí, že uchazeč slučuje dva různé instituty používané zákonem, jedním z nich je institut „obdobné řešení“ (§ 2h odst. 2 zákona) a druhým je „variantní řešení“ ve smyslu ustanovení § 5 odst. 2 písm. b) v návaznosti na ustanovení § 2g zákona. V tomto případě, jestliže má uchazeč zato, že použitý pojem v zadání „bavlněné upínací pojistné tkanice“ je zvláštní označení obchodního materiálu, pak by zadavatel měl postupovat v souladu s ustanovením § 2h odst. 2 zákona a umožnit obdobné řešení. Vzhledem k tomu však, že bavlněné upínací pojistné tkanice nevykazují charakteristické znaky příznačné pro konkrétní podnik, nelze tento název pro součást brašny považovat za zvláštní označení obchodního materiálu, jak prezentuje uchazeč.

K bodu 2 návrhu uchazeče ve stanovisku zadavatel konstatuje, že zadavatel plně odpovídá za veškeré provedené postupy v celém procesu zadávání, tzn. včetně zpracování podmínek soutěže. Uchazeči v žádném případě nepřísluší kritizovat zadavatelem vymezené podmínky,

pokud jsou splnitelné, jak tomu v tomto případě určitě je. Pokud jde o vodoodpudivost vnějšího materiálu podle bodu 2.2. zadávací dokumentace, z uvedeného bodu jednoznačně vyplývá, že se jedná o tu část brašny, ve které má být ochranná maska uložena, nikoliv o nosný popruh nebo dva kusy bavlněných upínacích pojistných tkanic.

K bodu 3 návrhu uchazeče ve stanovisku zadavatel zdůrazňuje, že v podmínkách soutěže v Obchodním věstníku č. 33, respektive č. 35 zveřejnil, že nabídky budou hodnoceny pomocí jejich ekonomické vhodnosti a to podle nabídkové ceny a celkového užitého komfortu. V ustanovení § 5 odst. 3 zákona je stanoveno, že rozhodne-li se zadavatel pro hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti (§ 6), uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže, a to v sestupném pořadí podle významu, který jim přisuzuje. Toto zadavatel splnil bezesbytku. Z uvedených ustanovení, ani z žádných jiných zákona nevyplývá zadavateli povinnost, že musí zveřejnit uchazečem požadované váhy a „hrubou metodu“ přiřazování bodů.

Podle ustanovení § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) Česká republika - Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 3, 170 00 Praha 7, zastoupené ministrem vnitra Mgr. Stanislavem Grosselem,
- b) S.P.M. Liberec s.r.o., se sídlem Chrastavská 202/21, 461 01 Liberec, jednajícího prokuristou RNDr. Štefanem Novotou.

Uvedeným účastníkům řízení oznámil Úřad dopisem Č.j.: S 131-O/02-961/140/VŠ ze dne 31.12.2002 zahájení správního řízení.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona napadené rozhodnutí Č.j.: PPR-162-70/OCN-2002 ze dne 19.11.2002. Ve správním řízení Úřad provedl podle ustanovení § 32 a § 34 zákona č. 71/1976 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů s odvoláním na ustanovení § 61 zákona zjišťování a dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí a obsahem stanoviska zadavatele, přičemž dospěl k následujícím závěrům:

Pokud jde o bod 1 návrhu uchazeče, výchozí skutečností je požadavek zadavatele obsažený v bodu 2.2. zadávací dokumentace, který stanoví, že „Brašna musí být opatřena zkracovatelným nosným popruhem a 2 kusy bavlněných upínacích tkanic“. Objasnění poté zaslouží, na které ustanovení zákona v textu bodu 3 návrhu uchazeč skutečně odkazuje. Nejedná se totiž o ustanovení § 2g odst. 2 zákona, ale o ustanovení § 2h odst. 2 zákona. Jako ustanovení § 2g odst. 2 bylo nyní svém zněním shodné ustanovení § 2h odst. 2 označováno do přijetí zákona č. 28/2000 Sb., kterým byl zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. novelizován s účinností od 1.7.2000. Po tomto objasnění je zřejmé, že uchazeč nemá na mysli otázku variantního řešení ve smyslu uvedeného ustanovení § 2h odst. 2 zákona. To stanoví, že „Pokud požadované technické podmínky obsahují požadavky nebo odkazy na jednotlivá obchodní jména, zvláštní označení podniku, zvláštní označení výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů, které platí pro určitý podnik nebo organizační jednotku za příznačné, patenty a užité vzory, musí zadavatel umožnit použití i obdobných řešení“. Přestože uchazeč požadavek zadavatele na „2 kusy bavlněných upínacích tkanic“ považuje za zvláštní označení obchodního materiálu ve smyslu citovaného ustanovení, tento požadavek jím objektivně není, neboť není požadavkem na zvláštní označení

„obchodních materiálů, které platí pro určitý podnik nebo organizační jednotku za příznačné“. Zadavatel tedy nemusel „umožnit použití i obdobných řešení“, jedno z nichž v daném případě uchazeč nazývá „fixační popruh“, a uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži vyloučil právem. Uvedený závěr by nebyl zpochybněn ani v případě, že uchazeč měl na mysli otázku variantního řešení ve smyslu ustanovení § 2g zákona, neboť v bodu 2 čl. XII. Další podmínky soutěže zadání obchodní veřejné soutěže zadavatel stanovil, že „Zadavatel připouští variantní řešení nabídky s tím, že musí splňovat veškeré požadavky podmínek soutěže“.

V bodu 2 návrhu uchazeč tvrdí, že zařazením výše uvedeného požadavku zadavatel v rozporu se smyslem zákona nejen zabránil či omezil dosažení vysokých či maximálních užitečných vlastností brašny, ale vyjádřil tím navíc svoji odbornou nekompetentnost v této věci. Úřad neshledal, že by pro tvrzení uchazeče, existovalo objektivní opodstatnění. Zadavatel je tím, kdo v plném rozsahu odpovídá za zpracování zadání veřejné zakázky, za zpracování jeho podmínek. Zákon zadavateli neukládá stanovit takové podmínky, jež by z pohledu uchazeče zabezpečily „dosažení vysokých či maximálních užitečných vlastností“ předmětu veřejné zakázky. Přehlednutí nebo nerespektování požadavků zadavatele, neschopnost nebo nemožnost jim dostat neznamená nekompetentnost zadavatele, neodůvodněnost a nesplnitelnost jeho požadavků. To platí i pro uchazečem namítaný „rozpor“ mezi v bodu 2.2. zadávací dokumentace požadovaným vnějším materiálem brašny („vodoodpudivý a odolný proti oděru“) a tamtéž požadovanými „2 kusy bavlněných upínacích tkanic“. Ani v tomto případě nedošlo k porušení zákona.

K bodu 3 návrhu uchazeče nutno zdůraznit, že Úřad ve znění čl. IV. Způsob hodnocení zadání obchodní veřejné soutěže neshledal uchazečem uváděná porušení zákona. Toto znění je v souladu s příslušnými ustanoveními zákona, tj. ustanovením § 5 odst. 1 písm. d), § 5 odst. 3, jakož i ustanovením § 6 zákona. Dvě posledně citovaná ustanovení nestanoví minimální či maximální počet kritérií při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek. Dvě zadavatelem zvolená kritéria jsou v čl. IV. Způsob hodnocení nabídek zadání obchodní veřejné soutěže bezesporu uvedena v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim zadavatel přisuzuje. Volba kritérií je svobodnou volbou zadavatele. Zákon zadavateli rovněž neukládá, aby v zadání obchodní veřejné soutěže stanovil váhy, které jednotlivým kritériím přisuzuje. Rovněž v tomto případě zadavatel zákon neporušil.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti, především pak skutečnost, že uchazeč nesplnil požadavek zadavatele obsažený v bodu 2.2. zadávací dokumentace, jako jednu z podmínek zadání obchodní veřejné soutěže, v důsledku čehož byl na základě ustanovení § 34 odst. 4 zákona vyloučen z další účasti v obchodní veřejné soutěži právem, Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. Ministerstvo vnitra České republiky, Nad Štolou 3, 170 00 Praha 7, zastoupené ministrem vnitra Mgr. Stanislavem Grossem
2. S.P.M. Liberec s.r.o., Chrastavská 202/21, 461 01 Liberec, jednajícího prokuristou RNDr. Štefanem Novotou