

Č.j.: 3R12/03-Ku

V Brně dne 28.4.2003

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13.3.2003 podaném společností S.P.M. Liberec s.r.o., se sídlem Dr.Milady Horákové 632/5, 461 01 Liberec, zast. prokuristou RNDr. Štefanem Novotou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 131-R/02-961/140/VŠ ze dne 3.2.2003, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 3, 170 00 Praha 7, zast. ministrem vnitra Mgr. Stanislavem Grossem, 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 dne 14.8.2002 v Obchodním věstníku č. 33/02, pod zn. 156328-33/02, ve znění změny vyhlášené dne 28.8.2002 v Obchodním věstníku č. 35/02 pod zn. 157097-35/02, podle 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 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 131-R/02-961/140/VŠ ze dne 3.2.2003

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m .**

## Odůvodnění

Zadavatel Česká republika - Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 3, 170 00 Praha 7, zast. ministrem vnitra Mgr. Stanislavem Grossem (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 14.8.2002 v Obchodním věstníku č. 33/02 pod zn. 156328-33/02, ve znění změny ze dne 28.8.2002, zveřejněné v Obchodním věstníku č. 35/02 pod zn. 157097-35/02 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)“ podle 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. a zákona č. 278/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

Zadavatel obdržel do konce soutěžní lhůty osm nabídek, mezi nimi i nabídku společnosti S.P.M. Liberec s.r.o., se sídlem Chrastavská 202/21, 461 01 Liberec, zast. prokuristou RNDr. Štefanem Novotou (dále jen „uchazeč“), která byla ze soutěže vyřazena. Zadavatel pak svým rozhodnutím č.j.: PPR-162-70/OCN-2002 ze dne 19.11.2002 vyloučil uchazeče na základě ustanovení § 34 odst. 4 zákona 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“.

Proti tomuto rozhodnutí podal dne 22.11.2002 uchazeč námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 3.12.2002 nevyhověl. Zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto práva využil. Zadavatel i ÚOHS obdrželi výše uvedený návrh dne 13.12.2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona, ve znění jeho novel, zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona po novele jsou zadavatel a uchazeč.

Ve svém návrhu uchazeč zejména uvádí, že smyslem zákona 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. Dále uvádí, že 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.

Dále uchazeč v návrhu uvádí, že 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. V této souvislosti odkazuje na § 6 zákona. Závěrem návrhu uchazeč žádá zrušení rozhodnutí o jeho vyloučení ze soutěže, jakož i soutěže pro její neobjektivnost.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 3.2.2003 pod č.j. S 131-R/02-961/140/VŠ rozhodnutí, kterým návrh uchazeče podle § 60 písm. a) zákona zamítl s tím, že vyloučením uchazeče ze soutěže nedošlo k porušení zákona.

Své rozhodnutí odůvodnil ÚOHS zejména tím, že zadavatel si v bodě 2.2. zadávací dokumentace stanovil, že „Brašna musí být opatřena zkracovatelným nosným popruhem a 2 kusy bavlněných upínacích tkanic“. Uchazeč ve svém návrhu tedy odkazuje ne na ustanovení § 2g odst. 2 zákona, ale na ustanovení § 2h odst. 2 zákona, které bylo s účinností od 1.7.2000 změněno. Uchazeč tedy neměl zřejmě 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 užitné 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“.

Dále ÚOHS v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, že zadavatel 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 užitných vlastností“ předmětu veřejné zakázky. Přehlednutí nebo nerespektování požadavků zadavatele, neschopnost nebo nemožnost jim dostát neznámá 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.

ÚOHS také neshledal ve znění čl. IV. Způsob hodnocení zadání obchodní veřejné soutěže 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.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž uvádí, že „Je zřejmá skutečnost, že znění zákona č. 199/1994 Sb. platné v době vyhlášené soutěže a rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze soutěže, konkrétně jeho § 2g a 2h, spolu se zněním vyhlášení obchodní veřejné soutěže v obchodním věstníku č. 33 a zněním zadávací dokumentace z 21.7.2002 č.j. PPR-162-20/OCN-2002 lze vyložit nepříznivě pro uchazeče, neboť v odst. 2 zadávací dokumentace je uvedeno, že brašna musí mít mimo jiné 2 ks bavlněných pojistných tkanic, přičemž uchazeč ve své nabídce navrhl jiné a jistě vhodnější konstrukční řešení, tedy variantní řešení. Právě trvání zadavatele na parametru 2 ks bavlněných tkanic jako nevariantním, bylo důvodem vyloučení uchazeče ze soutěže“. Dále uchazeč uvádí, že použití 2 ks bavlněných upínacích pojistných tkanic je „zřejmě již určení směřující k uplatnění určitého výrobku, zadavateli známého“. Použití 2 ks tkanic z bavlněného materiálu dle názoru uchazeče zhoršuje užité vlastnosti brašny a tato skutečnost zpochybňuje korektnost soutěže, zejména uživatelský komfort, který je zajištěn právě nabídkou uchazeče.

Závěrem svého rozkladu uchazeč navrhuje, aby předseda ÚOHS „rozhodl o tom, že se rozkladem napadené rozhodnutí ÚOHS ruší“.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 131-R/02-961/140/VŠ ze dne 3.2.2003 zamítl dle § 60 písm. a) zákona návrh uchazeče s tím, že jeho vyloučením ze soutěže nedošlo k porušení zákona, rozhodl věcně správně a v souladu se zákonem.

K jednotlivým námitkám rozkladu, které jsou vlastně totožné s námitkami uvedenými již v návrhu uchazeče uvádím, že se jimi podrobně zabýval ÚOHS v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Jak nepochybně vyplývá ze znění textu vyhlášení obchodní veřejné soutěže a zadávací dokumentace, v bodě 2.2. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „Brašna musí být opatřena zkracovatelným nosným popruhem a 2 kusy bavlněných upínacích tkanic“. Ustanovení § 2h odst. 2 zákona, na který uchazeč zřejmě odkazoval, když uvedl § 2g odst. 2 zákona, 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“. Vzhledem k tomu, že bavlněné upínací pojistné tkanice nevykazují charakteristické znaky příznačné pro konkrétní podnik, nelze tento název pro součást brašny považovat za zvláštní označení obchodního materiálu, nemusel zadavatel „umožnit použití i obdobných řešení“. Pokud tedy uchazeč nepředložil nabídku, která splňovala výše uvedené podmínky zadavatele, byl tento uchazeč správně a v souladu se zákonem vyloučen ze soutěže. Uchazečem předložené řešení nelze považovat ani za variantní řešení. Zadavatel si v bodu 2 čl. „XII. Další podmínky soutěže“ zadání obchodní veřejné soutěže stanovil, že „Zadavatel připouští variantní řešení nabídky s tím, že musí splňovat veškeré požadavky podmínek soutěže“. Mezi

podmínky soutěže pak patří i požadavek zadavatele na to, že „Brašna musí být opatřena zkracovatelným nosným popruhem a 2 kusy bavlněných upínacích tkanic“.

K polemice uchazeče, zda je vhodné použití „tkanic z bavlněného materiálu“, když zadavatel požadoval podmínku na vodoodpudivost u vnějšího materiálu uvádím, že zadavatel plně odpovídá za veškeré provedené postupy v celém procesu zadávání, včetně zpracování podmínek soutěže. Požadavek zadavatele na bavlněnou součást brašny je pouze věcí zadavatele, který k tomu mimo jiné ve svém stanovisku k návrhu ze dne 20.12.2002 č.j. EKO-1403/04-2002 vysvětluje, že v „zadávací dokumentaci je stanoveno, že vnější materiál musí být vodoodpudivý a odolný proti oděru, vnitřní pak musí chránit OM před mechanickým poškozením při nošení, poškrábání zorníku atd. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že se jedná o tu část brašny, ve které má být ochranná maska uložena, nikoliv o nosný pruh nebo dva kusy bavlněných upínacích pojistných tkanic“. Požadavky zadavatele na použití 2 ks bavlněných upínacích tkanic nelze tedy považovat za důvod pro zpochybnění korektnosti soutěže, uživatelského komfortu a užitných vlastností brašny, jak uvádí uchazeč ve svém rozkladu.

Z výše uvedeného je tedy nade vše pochybnost prokázáno, že uchazeč nesplnil podmínky soutěže a byl zadavatelem správně a v souladu se zákonem z další účasti v obchodní veřejné soutěži vyloučen.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

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