Č.j.: 3R56/04-Ku V Brně dne 8.11.2004

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28.7.2004 podaném sdružením společností - HUMI OUTDOOR, s.r.o., se sídlem Voznice 74, 263 01 Dobříš, zast.jednatelem Petrem Rychlým a PROTECT CZ, s.r.o., se sídlem Hálkova 582, 396 01 Humpolec, zast. Ing. Janou Machkovou a Ing. Petrem Machkem, pod společným názvem Sdružení OUTDOOR-PRO, které uzavřely dne 23.2.2004 smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. občanského zákoníku, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 533-R/04-334/140/IB ze dne 7.7.2004, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - České republiky - Ministerstva vnitra, se sídlem Nad Štolou 3, 170 34 Praha 7, zast. vedoucím oddělení centrálních nákupů Policejního prezidia ČR, v obchodní veřejné soutěži na „dodávky ponožek ke stejnokroji 92 Policie ČR pro roky 2004-2005“, vyhlášené dne 10.12.2003 v Obchodním věstníku č. 49/03 pod zn. 183842-49/03, 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., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb.,

m ě n í m

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, výrok napadeného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 533-R/04-334/140/IB ze dne 7.7.2004 takto:

Návrh ze dne 7.6.2004 uchazeče Sdružení společností - HUMI OUTDOOR, s.r.o., se sídlem Voznice 74, 263 01 Dobříš, za kterého jedná jednatel Petr Rychlý, a PROTECT CZ, s.r.o., se sídlem Hálkova 582, 396 01 Humpolec, za kterého jednají jednatelé Ing. Jana Machková a Ing. Petr Machek, které uzavřely dne 23.2.2004 smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. občanského zákoníku, za účelem „účasti v soutěži o získání veřejné zakázky na dodávky ponožek ke stejnokroji 92 Policie ČR pro roky 2004-2005“ pod společným názvem Sdružení OUTDOOR-PRO, za které jedná navenek podle čl. IV smlouvy o sdružení HUMI OUTDOOR, s.r.o., se sídlem Voznice 74, 263 01 Dobříš, zast. Petrem Rychlým, se podle § 59 písm. b) 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., zamítá a rozhodnutí zadavatele České republiky – Ministerstva vnitra, se sídlem Nad Štolou 3, 170 34 Praha 7, o výběru nejvhodnější nabídky pro vymezenou část veřejné zakázky II. ze dne 7.5.2004 č.j. PPR-50-23/OCN-2004, oznámeno pod č.j. PPR-50-26/OCN-2004 se potvrzuje, neboť nebylo shledáno porušení cit. zákona.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – České republika - Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 3, 170 34 Praha 7, zast. Ing. Jiřím Ulrichem, vedoucím oddělení centrálních nákupů PP ČR (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 10.12.2003 v Obchodním věstníku č. 49/03 pod zn. 183842-49/03 obchodní veřejnou soutěž na „dodávky ponožek ke stejnokroji 92 Policie ČR pro roky 2004-2005“ 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., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“). Předmět veřejné zakázky byl rozdělen na možné dílčí plnění a vymezen v části I. – ponožky černé, ponožky modré a části II. – ponožky zimní černé, podkolenky modré, ponožky modré zimní.

Jak vyplývá z „Protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 25.2.2004, zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě celkem sedm nabídek, z nichž jedna byla vyřazena ze soutěže a zadavatel příslušného uchazeče vyloučil z dalšího posuzování a hodnocení.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“), která zasedala dne 7.4.2004, navrhla vyřadit ze soutěže další dvě nabídky a zadavatel uchazeče vyloučil pro nesplnění podmínek soutěže. Další jednání komise se uskutečnilo dne 5.5.2004 a po vyhodnocení nabídek podle jediného kritéria stanoveného v podmínkách soutěže - podle výše nabídkové ceny - byla zadavateli doporučena pro vymezenou část I. a II. veřejné zakázky jako nejvhodnější nabídka uchazeče XENA Bohemia, a.s., se sídlem Nad spádem 20/641, 140 00 Praha 4, zast. Ing. Alexandrou Honzíkovou (dále jen „uchazeč XENA“). Zadavatel se ztotožnil s doporučením komise a dne 7.5.2004 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a své rozhodnutí sdělil uchazečům dopisem č.j. PPR-50-26/OCN-2004 ze dne 7.5.2004.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč Sdružení společností - HUMI OUTDOOR, s.r.o., se sídlem Voznice 74, 263 01 Dobříš, zast. Petrem Rychlým a PROTECT CZ, s.r.o., se sídlem Hálkova 582, 396 01 Humpolec, zast. Ing. Janou Machkovou a Ing. Petrem Machkem, které uzavřely dne 23.2.2004 smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. občanského zákoníku, za účelem „účasti v soutěži o získání veřejné zakázky na dodávky ponožek ke stejnokroji 92 Policie ČR pro roky 2004-2005“ pod společným názvem Sdružení OUTDOOR-PRO; za toto Sdružení jedná navenek podle čl. IV smlouvy o sdružení HUMI OUTDOOR, s.r.o., se sídlem Voznice 74, 263 01 Dobříš, za kterého jedná jednatel Petr Rychlý (dále jen „Sdružení OUTDOOR-PRO“) dne 19.5.2004 zadavateli námitky. Statutární zástupce zadavatele svým rozhodnutím ze dne 26.5.2004 námitkám nevyhověl s tím, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky pro vymezenou část I. veřejné zakázky zrušil a uložil zadavateli provedení nového výběru, a pro vymezenou část II. veřejné zakázky

rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil. Uchazeč Sdružení OUTDOOR-PRO pak podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky pro vymezenou část II. veřejné zakázky (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel výše uvedený návrh dne 8.6.2004 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou kromě zadavatele, Sdružení OUTDOOR-PRO a uchazeče XENA i Emília Hojdanová, podnikající pod obchodním jménem LINEA-ART, IČO 63691493, s místem podnikání Jarní 820/24, 748 01 Hlučín a VDI Meta Trans – výrobní družstvo invalidů, se sídlem Antala Staška 1292/32, 140 00 Praha 4, zast. Ing. Jaromírem Konečným, předsedou družstva.

Ve svém návrhu Sdružení OUTDOOR-PRO uvádí, že nesouhlasí s rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky pro vymezenou část II. veřejné zakázky a poukazuje na nesprávné posouzení jeho nabídky ve smyslu § 11 zákona, neboť v nabídce prokázal, že jedna právnická osoba ve sdružení zaměstnává více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností. Nabídková cena uchazeče Sdružení OUTDOOR-PRO tedy měla být zvýhodněna podle ustanovení § 11 odst. 3 zákona a hodnocena jako nejnižší. Uchazeč Sdružení OUTDOOR-PRO se podpůrně odvolává na rozhodnutí Úřadu č.j. S 092-R/02-734/140/OŠ ze dne 5.11.2002 a návazně na rozhodnutí č.j. 3R 42/02-Ku ze dne 13.1.2003. V závěru návrhu se uchazeč Sdružení OUTDOOR-PRO domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky pro vymezenou část II. veřejné zakázky a nařízení nového hodnocení podaných nabídek.

Po posouzení a prošetření případu vydal Úřad dne 7.7.2004 rozhodnutí pod č.j. S 533-R/04-334/140/IB, kterým podle § 59 písm. b) zákona zamítl návrh Sdružení OUTDOOR-Pro a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 7.5.2004 potvrdil, neboť nebylo shledáno porušení zákona.

Své rozhodnutí Úřad odůvodnil zejména tím, že zadavatel vyhlásil soutěž na „dodávky ponožek ke stejnokroji 92 Policie ČR pro roky 2004-2005“ a předmět veřejné zakázky byl rozdělen na možné dílčí plnění a vymezen v části I. – ponožky černé, ponožky modré a části II. – ponožky zimní černé, podkolenky modré, ponožky modré zimní. Zadavatel zároveň v bodě 11. Podmínek obchodní veřejné soutěže připustil možnost podání nabídek na vymezené části.

Pro vymezenou část II. veřejné zakázky zadavatel hodnotil celkem čtyři nabídky. Tři z uchazečů ve svých nabídkách doložili potvrzení místně příslušného úřadu práce, že zaměstnávají více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností. Zadavatel proto při hodnocení nabídkových cen těchto uchazečů postupoval podle § 11 odst. 3 zákona a hodnotil jejich nabídkové ceny jako nejnižší, neboť nabídková cena žádného z těchto tří uchazečů nepřesáhla nejnižší nabídkovou cenu tuzemské osoby o více než 20%.

Ve smyslu ustanovení § 2 písm. d) zákona je uchazečem o veřejnou zakázku tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více osob společně, která předložila nabídku podle podmínek soutěže vyhlášených zadavatelem pro obchodní veřejnou soutěž. Uchazeč Sdružení OUTDOOR-PRO doložil ve své nabídce potvrzení místně příslušného úřadu práce v Pelhřimově, že více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností zaměstnává jeden člen Sdružení OUTDOOR-PRO, a to firma PROTECT CZ s.r.o. Tím však nebylo splněno ustanovení § 11 odst. 4 zákona, neboť zaměstnání více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností musí prokázat uchazeč jako celek, který je v tomto případě tvořen dvěma

společnostmi. Bylo by proto možné připustit variantu, kdy více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností zaměstnává jeden ze členů sdružení, ale počet zaměstnanců se změněnou pracovní schopností je tak vysoký, že zároveň tvoří více než 50% zaměstnanců z celkového počtu obou společností. Tento případ však uchazeč v nabídce nedoložil.

V návrhu na zahájení správního řízení uchazeč Sdružení OUTDOOR-PRO dále uvádí, že rozhodujícím faktorem pro posouzení nabídky měla být pro zadavatele skutečnost, že ze smlouvy o sdružení vyplývá, že firma PROTECT-CZ s.r.o., která doložila, že zaměstnává více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností, bude při plnění této veřejné zakázky zodpovědná za výrobu předmětu veřejné zakázky a firma HUMI OUTDOOR s.r.o. bude pouze zajišťovat organizaci veřejné zakázky. Z předložené dokumentace bylo zjištěno, že firma PROTECT – CZ s.r.o. má ve výpisu z obchodního rejstříku uvedeno jako předmět podnikání: velkoobchod, specializovaný maloobchod, zprostředkování obchodu, výuka jazyků, reklamní činnost a marketing a činnost účetních poradců, vedení účetnictví. V nabídce je doložen živnostenský list vydaný právnické osobě PROTECT-CZ s.r.o. na předmět podnikání velkoobchod. Druhý člen sdružení, firma HUMI OUTDOOR s.r.o., má ve výpisu z obchodního rejstříku uvedenu činnost „výroba textilního zboží“ a v nabídce doložen živnostenský list s předmětem podnikání „výroba textilního zboží“.

Uchazeč Sdružení OUTDOOR-PRO se ve svém návrhu dále odvolává na rozhodnutí Úřadu č.j. 3 R 40/02-Ku, kdy skutečnost, že zaměstnává více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností doložil také pouze jeden z účastníků sdružení. K tomu Úřad uvedl, že v citovaném správním řízení se jednalo o skutečnost, kdy účastník sdružení, který prokázal, že zaměstnává více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností zároveň prokázal, že počet jím zaměstnávaných osob se změněnou pracovní schopností tvoří více než 50% zaměstnanců obou právnických osob ve sdružení, tj. že uchazeč jako celek zaměstnává více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností. V rozhodnutí Úřadu č.j. 3 R 40/02-Ku byl tedy posuzován odlišný případ sdružení osob a nelze jej proto ztotožnit se stávajícím správním řízením.

Proti tomuto rozhodnutí podalo Sdružení OUTDOOR-PRO v zákonné lhůtě rozklad, v němž uvádí, že s napadeným rozhodnutím nesouhlasí a uvádí, že hlavním důvodem, proč nebyla nabídka Sdružení OUTDOOR-PRO vyhodnocena pro část II. soutěže jako nejvhodnější je ta skutečnost, že nesplnilo podmínky dle § 11 odst. 4 zákona. S tímto výkladem Sdružení OUTDOOR-PRO nesouhlasí a odkazuje na rozhodnutí Ministerstva obrany a rozhodnutí Úřadu vedená pod č.j. S 092-R/02-734/140/0Š ze dne 5.11.2002 a č.j. 3R40/02-Ku. Dále napadá část odůvodnění na straně 4 rozhodnutí s tím, že společnost PROTECT-CZ může nést odpovědnost za výrobu předmětné zakázky a to i tak, že „jej sama vyrobí nebo jeho výrobu zajistí (zprostředkuje)“. Dále v rozkladu uvádí, že splnil všechny podmínky k tomu, aby Sdružení OUTDOOR-PRO mohlo být zvýhodněno.

Závěrem rozkladu pak Sdružení OUTDOOR-PRO navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. S 533-R/04-334/140/IB ze dne 7.7.2004 zamítl návrh Sdružení OUTDOOR-PRO a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil, rozhodl věcně správně, ale formálně pochybil, když ve výroku svého rozhodnutí nespecifikoval, o které rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky se jedná.

K námitkám rozkladu, že z dikce ustanovení § 11 odst. 3 zákona vyplývá, že stačí, pokud jedna z osob ve sdružení doloží potvrzením, že zaměstnává více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností, aby byla jí předložená nabídková cena hodnocena jako nejnižší, uvádím, že ustanovení § 11 odst. 3 zákona stanoví, že účastní-li se obchodní veřejné soutěže tuzemská osoba zaměstnávající nad 50% občanů se změněnou pracovní schopností, musí být při hodnocení její nabídky jí předložená nabídková cena hodnocena jako nejnižší, jestliže nepřekročí nejnižší nabídkovou cenu tuzemské osoby o více než 20%. Podle odst. 4 citovaného ustanovení pak uchazeč musí tuto skutečnost doložit ve své nabídce potvrzením místně příslušného úřadu práce. V této souvislosti uvádím, že společnosti HUMI OUTDOOR, s.r.o., se sídlem Voznice 74, 263 01 Dobříš, zast. Petrem Rychlým a PROTECT CZ, s.r.o., se sídlem Hálkova 582, 396 01 Humpolec, zast. Ing. Janou Machkovou a Ing. Petrem Machkem, uzavřely dne 23.2.2004 smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. občanského zákoníku, za účelem „účasti v soutěži o získání veřejné zakázky na dodávky ponožek ke stejnokroji 92 Policie ČR pro roky 2004-2005“ pod společným názvem Sdružení OUTDOOR-PRO s tím, že za toto Sdružení jedná navenek podle čl. IV smlouvy o sdružení HUMI OUTDOOR, s.r.o., se sídlem Voznice 74, 263 01 Dobříš, zast. jednatelem Petrem Rychlým. K výše uvedenému podotýkám, že Sdružení OUTDOOR-PRO je osobou bez právní subjektivity, jak vyplývá z ustanovení § 829 odst. 2 občanského zákoníku, tedy není právnickou osobou a nabídku podanou uvedeným Sdružením je proto nutno považovat za nabídku podanou „společně všemi účastníky tohoto sdružení“, tedy společně několika (v daném případě dvěmi) právnickými osobami, které je pak nutno společně považovat vzhledem ke znění ustanovení § 2 písm. d) zákona za „jednoho“ uchazeče o veřejnou zakázku. Podle citovaného ustanovení je uchazečem o veřejnou zakázku tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně, pokud předložila nabídku podle podmínek soutěže vyhlášených zadavatelem pro obchodní veřejnou soutěž. Uchazeč Sdružení OUTDOOR-PRO doložil ve své nabídce potvrzení místně příslušného úřadu práce v Pelhřimově, že více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností zaměstnává jeden z členů Sdružení, a to společnost PROTECT CZ s.r.o. Sdružení OUTDOOR však neprokázal, že zaměstnává více než 50% občanů se změněnou pracovní schopností, když tuto skutečnost prokázal toliko jeden člen sdružení. Tuto schopnost musí prokázat uchazeč jako celek, který je v daném případě tvořen dvěmi společnostmi, když zadavatel vymezil veřejnou zakázku na část I. a část II.

K námitkám, že v této věci již Úřad vydal rozhodnutí č.j. S 092-R/02-734/140/0Š a 3R40/02-Ku uvádím, že tato rozhodnutí jsou procesními rozhodnutími, kterými byl zamítnut návrh uchazeče pro opožděné podání návrhu. Věcným řešením případu se Úřad v citovaných rozhodnutích nezabýval a tvrzení Sdružení OUTDOOR-PRO o existenci dvou naprosto odlišných rozhodnutí se tudíž nezakládá na pravdě. Také odkaz na rozhodnutí Ministerstva obrany je bezpředmětný, když Ministerstvo obrany není orgánem vykonávající pravomoci dle § 51 a násl. zákona.

K samotnému výroku napadeného rozhodnutí uvádím, že v něm nebylo specifikováno, o jaké rozhodnutí zadavatele se jedná, když v něm nebylo uvedeno datum a ani číslo jednací tohoto rozhodnutí a ani to, že se v daném případě jednalo o výběr nejvhodnější nabídky pro vymezenou část veřejné zakázky II., tedy o ponožky zimní černé, podkolenky modré a

ponožky modré zimní. Návrh i rozklad Sdružení OUTDOOR-PRO byl podán proti rozhodnutí zadavatele právě „ve vymezené části veřejné zakázky II.“, když výběr nejvhodnější nabídky v části I. (ponožky černé a ponožky modré) zadavatel sám zrušil a uložil provést nový výběr nejvhodnější nabídky. Toto formální pochybení jsem napravil a výrok napadeného rozhodnutí jsem v tomto smyslu upřesnil.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, 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., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 3, 170 00 Praha 7, zastoupené ministrem vnitra JUDr. Stanislavem Grossem,
2. XENA Bohemia, a.s., Nad spádem 20/641, 140 00 Praha 4, za kterého jedná Ing. Alexandra Honzíková, předsedkyně představenstva,
3. Emília Hojdanová, podnikající pod obchodním jménem LINEA-ART, IČO 63691493, Jarní 820/24, 748 01 Hlučín,
4. VDI Meta Trans – výrobní družstvo invalidů, Antala Staška 1292/32, 140 00 Praha 4, za kterého jedná Ing. Jaromír Konečný, předseda družstva,
5. HUMI OUTDOOR, s.r.o., Voznice 74, 263 01 Dobříš, za kterého jedná jednatel Petr Rychlý,
6. spis.