



UOHSX00AH1SS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0283/2017/VZ-27871/2017/522/JKr

Brno: 25. září 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 21. 7. 2017 na návrh ze dne 20. 7. 2017, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ČEZ Distribuce, a. s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín – Děčín IV-Podmokly, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 12. 2016 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha – Nové Město,
- navrhovatel – EGE-Trading, s.r.o., IČO 25159844, se sídlem Novohradská 397/34, 370 08 České Budějovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 7. 2017 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 č. 10 „DODÁVKY KABELY STÍNĚNÉ ZEMNÍ CU DUŠE, 0,6/1 KV – IZOLACE PVC“ veřejné zakázky „DODÁVKY KABELŮ A VODIČŮ NN A VN“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 10. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2015 pod ev. č. zakázky 524746 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 205-372874,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – EGE-Trading, s.r.o., IČO 25159844, se sídlem Novohradská 397/34, 370 08 České Budějovice – ze dne 20. 7. 2017 **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – ČEZ Distribuce, a. s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín – Děčín IV-Podmokly, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 12. 2016 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ jednací řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „DODÁVKY KABELŮ A VODIČŮ NN A VN“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 10. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2015 pod ev. č. zakázky 524746 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 205-372874 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě II.1.5 oznámení jednacího řízení s uveřejněním (dále jen „Oznámení JŘSU“) zadavatel uvedl: *„Veřejná zakázka pro plánované investiční akce, plánované opravy a zajištění odstranění havarijního stavu kabelů a vodičů NN a VN, zajišťující bezpečné a spolehlivé provozování zařízení distribuční soustavy. Výsledkem JŘSU bude smluvní zajištění dodávek kabelů a vodičů NN a VN s vybranými uchazeči.“*
3. V části 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky („Pokyny pro uchazeče“) v bodě 4.3 je dále uvedeno mimo jiné, že *„[p]ředmětem tohoto zadávacího řízení je sjednání Rámcové smlouvy obsahující smluvní podmínky pro plnění jednotlivých dílčích zakázek na poskytování dodávek kabelů a vodičů NN a VN.“*
4. V bodě 4. 2 Pokynů pro uchazeče je uvedeno, že *„[p]řesné vymezení Předmětu veřejné zakázky a ostatní požadavky na jeho provedení včetně informací, podmínek, specifikací a ostatních údajů jsou detailně specifikovány v části 3 této Zadávací dokumentace.“*
5. Z bodu II.1.8 a II.1.5 Oznámení JŘSU plyne, že zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na 15 částí. V bodě II.1.5 Oznámení JŘSU je dále uvedeno mimo jiné, že *„[z]adavatel bude zadávat Části 7-9 veřejné zakázky a Část 14 veřejné zakázky (jak jsou definované níže) jako podlimitní veřejné zakázky, protože u těchto Částí veřejné zakázky jsou splněny podmínky pro postup, na základě výjimky dle § 98 odst. 5 a § 19 odst. 1 ZVZ, tj. Zadavatel nemusí při zadávání těchto Částí veřejné zakázky postupovat podle ZVZ. Požadavky uvedené v Zadávací dokumentaci se tedy vztahují pouze na ostatní Části veřejné zakázky (tj. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13 a 15) nedotčené zákonnou výjimkou dle § 98 odst. 5 ZVZ.“*
6. V bodě 4.4 Pokynů pro uchazeče je uvedeno mimo jiné: *„Zadavatel bude zadávat Část 7, Část 8, Část 9 a Část 14 veřejné zakázky postupem mimo ZVZ, protože u těchto Částí veřejné zakázky jsou splněny podmínky § 98 odst. 5 ve spojení s § 19 odst. 1 ZVZ.“*
7. Předmětem části č. 10 veřejné zakázky s názvem „DODÁVKY KABELY STÍNĚNÉ ZEMNÍ CU DUŠE, 0,6/1 KV – IZOLACE PVC“ (dále jen „část č. 10 veřejné zakázky“) jsou dle přílohy B Oznámení JŘSU *„[k]abely s Cu stíněním pro pevný rozvod elektrické energie v rozvodně, pro uložení do země nebo na vzduchu. Duše je složena z jednotlivých Cu izolovaných drátů*

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, tj. ke dni 14. 10. 2015.

(jader), jejich izolace je z PVC. Duše je dále ovinuta PET páskou, která těsně přiléhá na žíly. Na ní je extrudován vnitřní PVC plášť. Na plášti je navinuto Cu páskové stínění. Na něm je černý PVC plášť, stabilizovaný vůči UV záření a s identifikačním potiskem. Kabely musí být vyrobené a zkoušené (včetně zkoušek typových) dle ČSN 34 7659-1, Z1 (včetně ověření odolnosti proti rušení – EMC). Další požadavky na provedení vodičů budou definovány v Zadávací dokumentaci.“

8. Z bodu II.2.1 Oznámení JŘSU plyne, že zadavatel stanovil celkovou předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky ve výši 1.700.000.000,- Kč bez DPH.
9. Z přílohy B Oznámení JŘSU plyne, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu části č. 10 veřejné zakázky ve výši 60.000.000,- Kč bez DPH.
10. Zadavatel výzvou ze dne 15. 11. 2016 vyzval společnost EGE-Trading, s.r.o., IČO 25159844, se sídlem Novohradská 397/34, 370 08 České Budějovice (dále jen „navrhovatel“) k podání nabídky na plnění mimo jiné části č. 10 veřejné zakázky.
11. Dne 23. 1. 2017 navrhovatel podal svoji nabídku na plnění části č. 10 veřejné zakázky (dále jen „Nabídka“).
12. Zadavatel výzvou ze dne 31. 3. 2017 požádal navrhovatele o vysvětlení nejasností Nabídky, doložení dokladů a o nabídnutí kabelu, který splňuje požadované značení kabelu na plášti (dále jen „Žádost o písemné vysvětlení nabídky“). Navrhovatel v reakci na tuto výzvu zaslal zadavateli dokument s názvem „Objasnění informací/dokladů – pro veřejnou zakázku na dodávky kabelů a vodičů NN a VN“ ze dne 13. 4. 2017 s přílohami (dále jen „Písemné zdůvodnění nejasností nabídky“).
13. Dne 13. 6. 2017 zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále jen „Rozhodnutí o vyloučení“). Dne 15. 6. 2017 bylo uvedené rozhodnutí doručeno navrhovateli. Z Rozhodnutí o vyloučení se podává, že zadavatel Nabídku navrhovatele vyřadil dle § 76 odst. 1 zákona pro nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a následně s odkazem na § 76 odst. 6 zákona vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

Zadavatel v Rozhodnutí o vyloučení uvádí tři důvody pro vyloučení navrhovatele. Tyto důvody spatřuje v následujících skutečnostech:

a) dle bodu II odůvodnění Rozhodnutí o vyloučení

- 1. důvod: „[d]oložený protokol [zkušební protokol č. 403713-01/01 ze dne 12. 11. 2014, pozn. Úřadu] nesplňuje požadavky Zadavatele, neboť z tohoto protokolu vyplývá, že zkoušený kabel byl v provedení s jinou izolací, než Zadavatel v rámci své technické specifikace výslovně požadoval (viz kapitola Technické a další údaje, tabulka 1. Obecné požadavky, pol. 5 - „izolace jádra - měkčený PVC“).“

V této souvislosti zadavatel odkazuje na část 3 zadávací dokumentace veřejné zakázky, konkrétně na bod 4 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ v Technické specifikaci standardu č. 100800200004 (dále jen „Technická specifikace standardu“).

- 2. důvod: „k doloženému zkušebnímu protokolu č. 403713-01/01 není přiložen odpovídající certifikát, který by potvrzoval výsledky předloženého protokolu.“

V této souvislosti zadavatel dále uvedl, že „[p]ředložený certifikát č. 2120036 se odkazuje na protokol č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012, který nicméně není v Nabídce vůbec doložen.“

b) dle bodu III odůvodnění Rozhodnutí o vyloučení

- 3. důvod: „Uchazeč v rámci své Nabídky ze dne 23. 1. 2017 deklaroval na všech svých dokumentech značení 1- CYKFY.“

V této souvislosti zadavatel odkazuje na bod 15 tabulky „1. Obecné požadavky“ v Technické specifikaci standardu, kde stanovil požadavek „obsah značení (příklad)“ s požadovanou hodnotou „1-CYKCY-O, počet jader x průřez jádra, výrobní předpis a výrobce, rok výroby, metrování“. Dále zadavatel v této souvislosti uvedl, že „[p]ředložené dokumenty Uchazeče nemůže Zadavatel automaticky pokládat za dokumenty, které potvrzují požadavky Zadavatele na poptávané kabely. Nelze automaticky bez dalšího dovozovat přenositelnost výsledků zkoušek, které vyžadoval doložit zadavatel k poptávaným kabelům (tj. kabel s označením např. 1-CYKCY-O). Uchazeč v rámci své Nabídky neuvedl skutečnosti, které by měly vést Zadavatele k závěru o uznatelnosti přenositelnosti předložených dokumentů.“

14. Dne 30. 6. 2017 navrhovatel podal zadavateli námitky ze dne 29. 6. 2017 proti Rozhodnutí o vyloučení.
15. Zadavatel rozhodnutím ze dne 10. 7. 2017 námitkám navrhovatele nevyhověl. Navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách dne 11. 7. 2017.
16. Navrhovatel se s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil a dne 21. 7. 2017 doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) podání ze dne 20. 7. 2017, které obsahovalo návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na nařízení předběžného opatření (dále též jen „Návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

17. Návrh směřuje proti Rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel považuje posouzení Nabídky a Rozhodnutí o vyloučení za učiněné v rozporu se zákonem, konkrétně v rozporu s § 76 zákona a zásadami postupu zadavatele uvedenými v § 6 odst. 1 zákona. Navrhovatel se neztotožňuje se závěrem zadavatele o nesplnění požadavků v zadávacích podmínkách, k čemuž uvádí následující skutečnosti.
18. Navrhovatel se nejprve vyjadřuje k prvnímu důvodu pro své vyloučení, tj. údajnému nesplnění požadavku zadavatele dle bodu 4 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ v Technické specifikaci standardu, dle něhož měl navrhovatel předložit „zkušební protokoly o typové zkoušce dle ČSN 34 7659-1, Z1 (včetně ověření odolnosti proti rušení – EMC), ČSN EN 60332-1-1, ČSN EN 60332-1-2, provedené v akreditované zkušebně, s příloženým seznamem zkoušek v českém jazyce“. Dle zadavatele se zkušební protokol č. 403713-01/01 ze dne 12. 11. 2014 vydaný Elektrotechnickým zkušebním ústavem, s. p., IČO 00001481, se sídlem Pod lisem 129/2, 182 00 Praha-Troja (dále jen „EZÚ“ a „Protokol o zkoušce“) předložený navrhovatelem jako součást Nabídky vztahuje na kabel v provedení s jinou než požadovanou izolací (požadovaná „izolace jádra - měkčený PVC“).

19. Podle navrhovatele neodpovídá výše uvedený závěr zadavatele obsahu Nabídky. Navrhovatel má za to, že tím, že v Nabídce předložil předmětný Protokol o zkoušce, plně vyhověl uvedenému požadavku zadavatele na předložení zkušebního protokolu dle bodu 4 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“.
20. Navrhovatel dále poukazuje na to, že nabízené kabely s typovým označením 1-CYKFY splňují veškeré požadavky zadavatele v zadávacích podmínkách, včetně požadavků na izolaci. Tato skutečnost dle něj plyne z údajů o nabízených kabelech obsažených v Nabídce.
21. Pokud jde o splnění požadavku na izolaci, tato skutečnost dle navrhovatele vyplývá obecně z Protokolu o zkoušce, a to „konkrétně z uvedeného názvu výrobku „PVC silové kabely“, zejména však z přílohy k tomuto zkušebnímu protokolu, v němž je popsáno kódové označení kabelů typu 1-..., na které se Protokol o zkoušce vztahuje. Rozhodující je zde pak označení na 3. a 5. místě, kde je uvedeno:
 - 3. písmeno Y - PVC - typ DIV 1 dle ČSN 34 7659-1,
 - 5. písmeno Y - PVC - typ DMV 1 dle ČSN34 7659-1.“
22. Z údajů obsažených v Nabídce (mimo jiné z doplněné tabulky „1. Obecné požadavky“) dle navrhovatele plyne i to, že nabízený kabel má izolaci splňující zadavatelem požadovanou hodnotu T11.
23. Dále navrhovatel uvádí důvody pro svůj závěr, že se Protokol o zkoušce vztahuje i na nabízené kabely s typovým označením 1-CYKFY. Tyto kabely, vyráběné společností KABELOVNA KABEX a. s., IČO 25208721, se sídlem Politických vězňů 84, 345 62 Holýšov (dále jen „KABELOVNA KABEX a. s.“), patří do skupiny „PVC SILOVÉ KABELY pro jmenovité napětí 0,6/1 kV“ dle Technických podmínek č. KBX 7/97 rev. VII (navrhovatel tyto technické podmínky vydané dne 6. 5. 2015 přiložil ke svému Návrhu). Podle navrhovatele se Protokol o zkoušce vztahuje na všechny PVC SILOVÉ KABELY typu 1-... vymezené v jeho příloze, tedy rovněž na nabízený kabel typu 1-CYKFY (který současně splňuje požadavky zadavatele na izolaci), což dle něj plyne již z titulního listu Protokolu o zkoušce. Uvedené dle navrhovatele plyne rovněž z textu na čtvrté straně Protokolu o zkoušce, kde je uvedeno, že „výsledky zkoušek pro kabely dle TP č. KBX 7/97 rev. VII uvedené ve zkušebních protokolech EZÚ č. 303540-01/01 ze dne 10. 3. 2013, č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012 a č. 702369-01/01 ze dne 12. 5. 2009 jsou v souladu s požadavky norem uvedenými na titulní straně protokolu, přičemž od data vystavení zkušebních protokolů nedošlo k žádným dalším konstrukčním ani materiálovým změnám, které by mohly ovlivnit zkouškami ověřené vlastnosti výrobku.“ Uvedenou skutečnost navrhovatel dokládá rovněž vyjádřením Ing. Josefa Malého, odborně způsobilého zástupce certifikační autority (EZÚ), ze dne 18. července 2017. Navrhovatel přiložil ke svému Návrhu kopii emailové korespondence s Ing. Josefem Malým. Navrhovatel dále navrhuje, aby Úřad v této věci případně opatřil písemné stanovisko EZÚ.
24. K předchozím protokolům o zkoušce uvedeným na čtvrté straně Protokolu o zkoušce (viz shora), resp. ke vztahu mezi nimi a v Nabídce předloženým Protokolem o zkoušce, navrhovatel uvádí následující. Protokol o zkoušce je poslední a platný protokol o zkoušce pro PVC silové kabely typu 1-... (dle přílohy Protokolu o zkoušce) a mění a doplňuje předchozí protokoly o zkoušce a současně potvrzuje platnost závěru o souladu PVC silových kabelů typu 1-... (dle přílohy Protokolu o zkoušce) s požadavky norem uvedených na jeho titulní

straně. Protokolem o zkoušce došlo mimo jiné k rozšíření závěrů o souladu PVC SILOVÝCH KABELŮ se zkušebními předpisy i na další typy kabelů s izolací XLPE, tato skutečnost však dle navrhovatele nemá vliv na platnost a potvrzení těchto závěrů ve vztahu k ostatním PVC silovým kabelům typu 1-... (dle přílohy Protokolu o zkoušce), tedy rovněž ve vztahu ke kabelu typu 1-CYKFY s požadovanou izolací. Na jiném místě v Návrhu navrhovatel uvádí, že Protokol o zkoušce předchozí protokoly nahrazuje.

25. Navrhovatel dále poukazuje na to, že je schopen a ochoten tyto předchozí protokoly doložit, ale zadavatel je nepožadoval, a to ani v rámci Žádosti o písemné vysvětlení nabídky.
26. Ke druhému důvodu pro vyloučení navrhovatele, tj. ke skutečnosti, že k Protokolu o zkoušce nebyl v Nabídce přiložen odpovídající certifikát, který by potvrzoval výsledky tohoto Protokolu o zkoušce, resp. že v Nabídce předložený certifikát č. 2120034 (správné označení je 2120036, pozn. Úřadu; dále jen „Certifikát“) odkazuje na protokol, který nicméně není v Nabídce doložen, navrhovatel uvádí následující. Uvedená skutečnost dle navrhovatele nesnižuje validitu obou dokumentů. Zadavatel v zadávacích podmínkách nestanovil odpovídající požadavek. Z požadavků zadavatele uvedených v bodech 4 a 5 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ v Technické specifikaci standardu dle navrhovatele plyne, že jsou oba dokumenty *„koncipovány jako zcela samostatné dokumenty bez podmínky vzájemné souvislosti.“* Pokud zadavatel trval na tom, že se musí výhradně jednat o související dokumenty, byl povinen tuto skutečnost v zadávacích podmínkách veřejné zakázky uvést. Interpretační nejistota vyplývající ze zadávacích podmínek nemůže být přičítána k tíži dodavatele.
27. Navrhovatel dále poukazuje na to, že se zadavatel s námitkou navrhovatele ve vztahu k požadované vazbě certifikátu a zkušebnímu protokolu v rozhodnutí o námitkách nelyžoval a že z tohoto rozhodnutí plyne, že nedoložení certifikátu, který by odpovídal předloženému protokolu, resp. protokolu, který by odpovídal předloženému certifikátu, zadavatel nepovažuje za klíčovou pro rozhodnutí o nesplnění zadávacích podmínek. Vzhledem k uvedenému má navrhovatel za to, že se zadavatel ztotožnil s námitkami a argumentací navrhovatele a od tohoto důvodu pro vyloučení navrhovatele upustil.
28. Pokud jde o třetí důvod pro vyloučení navrhovatele, tj. údajné nesplnění požadavků zadavatele na označení kabelů, navrhovatel rozporuje, že by jím v Nabídce použité označení nabízeného kabelu, tj. 1-CYKFY-O, bylo v rozporu s požadavkem zadavatele.
29. Navrhovatel v této souvislosti nejprve uvádí, že mu z Rozhodnutí o vyloučení ani z rozhodnutí o jeho námitkách není zřejmé, v čem konkrétně zadavatel spatřuje pochybení navrhovatele. Rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o námitkách navrhovatele považuje navrhovatel z těchto důvodů za netransparentní a nepřezkoumatelné.
30. Navrhovatele má za to, že požadavek zadavatele uvedený v bodě 15 tabulky „1. Obecné požadavky“ v Technické specifikaci standardu zcela respektoval a na podporu svého názoru uvádí následující.
31. Navrhovatel poukazuje na to, že zadavatelem uvedený způsob označení je pouze příkladem jeho označení, neboť zadavatel u svého požadavku uvedl, že se jedná pouze „o příklad označení“, a tedy navrhovatel nebyl povinen použít označení kabelu 1-CYKCY-O.

Dále navrhovatel uvádí, že žádná platná technická norma nespécifikuje, jak má být požadovaný kabel označen. Označení je ponecháno zcela na výrobci.

32. Použití označení nabízeného kabelu „CYKFY“ je dle navrhovatele logické, neboť navrhovatel v Nabídce nabízel právě kabely s tímto obchodním označením. Navrhovatelem nabízené kabely jsou současně pod tímto obchodním názvem certifikovány příslušnou certifikační autoritou.
33. Označování kabelů s obchodním označením „CYKFY“ obchodním označením jiného výrobce (např. „CYKCY“) považuje navrhovatel naopak za nesmyslné a nelogické a mohlo by být chápáno jako klamavé označení výrobku.
34. Pokud by případný rozpor Nabídky s požadavky zadavatele měl spočívat toliko v jiném obchodním označení nabízených kabelů, navrhovatel má za to, že v jiném obchodním označení výrobku nelze spatřovat rozpor se zadávacími podmínkami.
35. Navrhovatel upozorňuje, že nabízený kabel s označením „CYKFY“ plně odpovídá zadavatelem stanovené technické specifikaci a veškerým požadavkům zadávacích podmínek, což dle něj plyne z informací a dokumentů předložených v Nabídce. Navrhovatel v této souvislosti dále uvádí, že *„sám zadavatel svými jinými kroky nepřímou potvrzuje, že se jedná o stejný typ kabelů, neboť např. ve Výzvě k podání nabídky č. MO-NAB-1225004100 (IE-12-8004222) uvádí: Je možné nabídnout kabely v provedení 1-CYKFY nebo 1-CYKCY“*. Úřad z obsahu navrhovatelem odkazované (a k návrhu přiložené) Výzvy k podání nabídky zjistil, že se jedná o výzvu ze dne 12. 6. 2017 v rámci zakázky s názvem „Soutěž 0100085964 – 2. Kolo“ s číslem zakázky 100086155.
36. Závěrem návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil Rozhodnutí o vyloučení a veškeré navazující úkony zadavatele, a dále navrhuje vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

37. Dne 21. 7. 2016, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 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, vedené pod sp. zn. S0283/2017/VZ.
38. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
39. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0283/2017/VZ-21403/2017/521/OPi ze dne 24. 7. 2017.
40. Dne 26. 7. 2017 nahlédla do správního spisu Tereza Nosková, a to na základě substituční plné moci ze dne 25. 7. 2017 udělené zmocněncem zadavatele Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o.
41. Dne 31. 7. 2017 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne s přílohami a dokumentací o veřejné zakázce.

Vyjádření zadavatele ze dne 31. 7. 2017

42. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu konstatuje, že v šetřeném zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem. Zadavatel rekapituluje průběh šetřeného zadávacího řízení a následně se vyjadřuje k důvodům vyloučení navrhovatele, případně ke skutečnostem uvedeným v Návrhu.
43. Předně je dle zadavatele z Technické specifikace standardu zřejmé, že požadované zkušební protokoly i požadovaný certifikát se musí vztahovat k nabízenému kabelu, který současně musí splňovat veškeré požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. V této souvislosti zadavatel dodává, že *„[p]okud zadavatel v technické specifikaci standardu požadoval předložení zkušebních protokolů o typové zkoušce dle specifikovaných ČSN, provedené v akreditované zkušebně, přičemž na základě provedených zkoušek je akreditovanou zkušebnou zároveň vydáván certifikát na zkoušený kabel, muselo být uchazeči, jakožto osobě odborně znalé a zkušené, zřejmé, že certifikát na kabel vydaný certifikovanou zkušebnou, požadovaný pod položkou 5 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ je tím certifikátem, který je vydáván akreditovanou zkušebnou v souvislosti s vydáním zkušebního protokolu dle položky 4 stejné tabulky.“*
44. K prvnímu důvodu pro vyloučení navrhovatele, tj. k předložení Protokolu o zkoušce v Nabídce, který se vztahuje na kabel v provedení s jinou než požadovanou izolací, zadavatel uvádí následující.
45. Protokol o zkoušce dle zadavatele nezachycuje zkoušku nabízeného kabelu, nýbrž jiných kabelů, které nevyhovují požadavkům zadavatele. Z Protokolu o zkoušce je zřejmé, že se nevztahuje na kabel s izolací jádra z měkčeného PVC, jak požadoval zadavatel, nýbrž na kabely s izolací jádra ze zesíťného PE (polyetylenu).
46. V Písemném zdůvodnění nejasností nabídky navrhovatel opakovaně pouze doložil totožný Protokol o zkoušce a nevysvětlil ani neosvědčil, že se Protokol o zkoušce vztahuje i na nabízený kabel, tedy kabel s izolací jádra z měkčeného PVC.
47. Zadavatel dále reaguje na tvrzení navrhovatele, že z označení „PVC silové kabely“ na titulní straně Protokolu o zkoušce je zřejmé, že se jedná o kabely s požadovanou izolací. Dle zadavatele toto označení nespecifikuje, zda je PVC u předmětných silových kabelů použito pro izolaci jádra či pro materiál pláště, jinou část kabelů, popř. ve více částech. Uvedené označení proto dle zadavatele nevypovídá o použité izolaci zkoušených kabelů, ani nevypovídá o tom, které typy kabelů byly předmětem zkoušek. Uvedené označení dle něj představuje označení celé skupiny kabelů, přičemž konkrétní typy kabelů, které byly předmětem zkoušek, jsou pak specifikovány v obsahu Protokolu o zkoušce.
48. Příloha Protokolu o zkoušce je dle zadavatele vysvětlením názvů kabelů, neboť neobsahuje jednotlivé typy kabelů, nýbrž legendu k jejich kódovému označení. Z titulní strany Protokolu o zkoušce ve spojení s její přílohou proto nelze dovodit, že byla provedena zkouška kabelu 1-CYKFY. Zadavatel má za to, že *„[t]akové tvrzení (dedukce) by znamenalo, že byly provedeny zkoušky všech kabelů, které by z materiálů a způsobů provedení popsanych v příloze šly vytvořit (kombinací všech uvedených parametrů - vytvořením číselných a písemných řad) a že zkoušky všech těchto možných typů kabelů Zkušební protokol osvědčuje - takový závěr je přitom zcela absurdní.“*

49. Zadavatel dále poukazuje na to, že ve výčtu typů kabelů uvedených v Protokolu o zkoušce na str. 2 (1-CXKFY, 1-CXKY, 1-AXKY) navrhovatelem nabízený kabel 1-CYKFY není obsažen. Z přílohy Protokolu o zkoušce dle něj pak plyne, že žádný z uvedených kabelů nesplňuje požadavek zadavatele na materiál izolace jádra, když písmenem na 3. místě označení kabelu je „X“, které představuje síťovaný PE typu 2X11, nikoliv požadované PVC značené písmenem „Y“.
50. Skutečnost, že se Protokol o zkoušce vztahuje k nabízenému kabelu, nevyplývá ani z informací uvedených na str. 4 Protokolu o zkoušce, kde jsou uvedeny odkazy na další (předchozí) zkušební protokoly, které však v Nabídce nebyly obsaženy. Sám Protokol o zkoušce nspecifikuje, jaké konkrétní kabely byly předmětem zkoušek zachycených ve zmiňovaných dalších protokolech, a zejména nepotvrzuje výsledky těchto zkoušek pro další typy kabelů, tedy ani pro kabel 1-CYKFY. Zadavatel proto nemohl vědět ani předpokládat, zda předmětem zkoušek byl i nabízený kabel. V této souvislosti zadavatel upozorňuje, že navrhovatel až do podání Návrhu netvrdil, ani neprokazoval, že by zkouška nabízeného kabelu byla zachycena v jednom z těchto dalších zkušebních protokolů. Obsahují-li označené protokoly osvědčení výsledků typových zkoušek nabízeného kabelu, měl navrhovatel tyto protokoly doložit již v Nabídce. Zadavatel nebyl povinen ani oprávněn dodatečně od navrhovatele požadovat doložení v Nabídce neobsažených protokolů. Takový postup by byl v rozporu se zákonem. Zadavatel s ohledem na uvedené považuje za irelevantní protokoly nepředložené v Nabídce. Za irelevantní považuje rovněž Technické podmínky č. KBX 7/97 rev. VII, na které odkazuje Protokol o zkoušce. Tyto technické podmínky nebyly navrhovatelem zadavateli nikdy dříve předloženy, navrhovatel na ně neodkazoval ani ve svých námítkách, ani nebyly zadavateli jinak známy.
51. K názoru navrhovatele, že jím nabízený kabel typu 1-CYKFY vyhovuje zadávacím podmínkám, konkrétně že je proveden s požadovanou izolací, zadavatel uvádí, že v Rozhodnutí o vyloučení jako důvod pro vyloučení navrhovatele neuvedl, že navrhovatelem nabízený kabel nesplňuje požadavky na izolaci PVC. Důvodem pro vyloučení bylo nedoložení požadovaného zkušebního protokolu. Důvod pro vyloučení tedy spočívá v nedostacích Protokolu o zkoušce, nikoli ve vlastnostem nabízeného kabelu jako takového.
52. Na výše uvedeném závěru dle zadavatele nic nemění ani obsah e-mailové zprávy Ing. Josefa Malého z EZÚ ze dne 18. 7. 2017, předložené navrhovatelem v rámci nadepsaného správního řízení. Zadavatel rozporuje, že by stanovisko Ing. Josefa Malého potvrzovalo, že Protokol o zkoušce, jak byl předložen v Nabídce, osvědčuje výsledky zkoušek provedených akreditovanou zkušebnou ve vztahu ke kabelu nabízenému navrhovatelem v Nabídce. Zadavatel v této souvislosti zejména upozorňuje na to, že z formulace použité v uvedeném stanovisku – *„rozsah zkoušek provedených v protokolu a předchozích je takový, že pokryje všechny varianty uvedené v příloze“* – nevyplývá, že všechny uvedené varianty zachycuje bezexbytku právě Protokol o zkoušce, ale že uvedené varianty (zřejmě) obsahuje Protokol o zkoušce a předchozí – v nabídce nedoložené – protokoly. Ing. Malý se tedy ve svém stanovisku rovněž odvolává na další (předchozí) protokoly, které však navrhovatel zadavateli nepředložil.
53. Ke druhému důvodu pro vyloučení navrhovatele, tj. ke skutečnosti, že k Protokolu o zkoušce nebyl v Nabídce přiložen odpovídající certifikát, který by potvrzoval výsledky tohoto

Protokolu o zkoušce, resp. že v Nabídce předložený certifikát odkazuje na protokol, který nicméně není v Nabídce doložen, zadavatel uvádí následující.

„[...] z Technické specifikace standardu bylo zřejmé, že pokud je vyžadován zkušební protokol o zkoušce dle stanovených norem současně s certifikátem certifikované zkušebny, přičemž oba dokumenty se mají vztahovat k totožnému plnění - tedy nabízenému předmětu (kabelu), a zároveň je vyžadován certifikát vydaný certifikovanou zkušebnou, který se vydává spolu se zkušebním protokolem, případně tvoří jeho přílohu, je zřejmé, že zadavatel požaduje certifikát uvedený v protokolu o zkoušce, tedy certifikát s protokolem související, týkající se stejného předmětu (kabelu), který byl předmětem provedených zkoušek.

Nadto doložený Certifikát blíže nespecifikuje kabely, ke kterým je vydán, neboť příloha obsahuje pouze číselnou a písemnou řadu pro tvorbu názvu kabelu, nikoliv konkrétní kabely, na které se certifikace vztahuje. Označení konkrétních kabelů, na které se certifikát vztahuje, je zřejmě obsaženo v protokolu o zkouškách (č. 201531/01-01 ze dne 20. 4. 2012), na který certifikát odkazuje. Tento protokol o zkouškách však v Nabídce dodán nebyl, nebylo tak možné zjistit, k jakým kabelům se Certifikát vztahuje.“

Dále zadavatel uvedl: *„Navrhovatel tedy nepředložil v Nabídce certifikát, na který odkazuje navrhovatelem předložený Zkušební protokol. Zároveň navrhovatelem předložený Certifikát nesplňuje požadavky zadavatele na předložení certifikátu na kabel, který splňuje zadávací podmínky a který je předmětem Nabídky navrhovatele, vydaný mezinárodně certifikovanou zkušebnou (pol. č. 5 v tabulce „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“), když z něj není zřejmé, zda se vztahuje na kabel, který nabízí navrhovatel v rámci části 10 Veřejné zakázky.“*

54. Pokud jde o třetí důvod pro vyloučení navrhovatele, tj. nesplnění požadavků zadavatele na označení kabelů, zadavatel nejprve uvedl důvody, které jej vedly k jeho požadavku na označování nabízených kabelů. Dále uvádí, že je rozdíl mezi možným provedením kabelu a požadavkem na jeho označení. Zadavatel dále odkazuje na vyjasnění jeho požadavku na označování kabelu v odpovědi na dotaz č. 21 ze dne 12. 12. 2016. Z citované odpovědi je dle zadavatele zřejmé, že požadavek zadavatele musel být v nabídce dodržen. Tento požadavek však dodržen nebyl, neboť navrhovatel v Nabídce *„na všech dokumentech uváděl označení kabelu 1-CYKFY.“*
55. K odkazu navrhovatele na výzvu k podání nabídky v rámci výběrového řízení („Soutěž 0100085964 – 2. Kolo“ s číslem zakázky 100086155) zadavatel uvádí, že je tento odkaz irelevantní a nijak nesouvisí s předmětem nadepsaného řízení, přičemž se jedná o výběrové řízení na dodávku jiného předmětu plnění, než které je předmětem části 10 veřejné zakázky.
56. Zadavatel dále prezentuje názor, že není v šetřeném případě splněna podmínka stanovená v § 114 odst. 4 zákona, když dle zadavatele navrhovatel nedoručil zadavateli úplný Návrh ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám, neboť v uvedené lhůtě zadavateli doručil toliko samotný Návrh bez příloh. Přílohy návrhu dle názoru zadavatele tvoří nedílnou součást návrhu.
57. Dále se zadavatel vyjádřil k návrhu na vydání předběžného opatření. Zadavatel považuje nařízení předběžného opatření v současné fázi zadávacího řízení za bezdůvodné a předčasné.

58. Zadavatel rovněž uvedl, že návrh na vydání předběžného opatření podaný navrhovatelem postrádá požadované náležitosti návrhu na nařízení předběžného opatření dle § 117 odst. 2 zákona. V tomto návrhu není uvedeno, v čem je spatřováno porušení zákona zadavatelem, v jehož důsledku navrhovateli bezprostředně hrozí újma na jeho právech a nejsou v něm uvedeny žádné důkazy, z nichž by vyplývala nutnost nařízení předběžného opatření. Návrh na vydání předběžného opatření je dle zadavatele samostatným procesním návrhem, který musí z hlediska povinných náležitostí obstát nezávisle na obsahu návrhu ve věci samé.
59. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh na nařízení předběžného opatření zamítl a návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona.

Další průběh správního řízení

60. Dne 2. 8. 2017 nahlédla do správního spisu Klára Vítková, a to na základě substituční plné moci ze dne 25. 7. 2017 udělené zmocněncem navrhovatele MT Legal s.r.o., advokátní kancelář.
61. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0283/2017/VZ-22913/2017/522/JKr ze dne 9. 8. 2017 Úřad nařídil na návrh navrhovatele ze dne 20. 7. 2017 podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část č. 10 předmětné veřejné zakázky.
62. Dopisem č. j. ÚOHS-S0283/2017/VZ-22972/2017/522/JKr ze dne 10. 8. 2017 Úřad požádal EZÚ o poskytnutí stanoviska týkajícího se protokolů o zkouškách kabelů a certifikátů kabelů. Úřad požádal EZÚ konkrétně o:
- Vyjádření, zda se Protokol o zkoušce (sám o sobě), vztahuje také na kabel typu 1-CYKFY, resp. zda lze přímo v něm zachycené výsledky zkoušek/závěry z hlediska souladu s požadavky norem uvedených na jeho titulní straně vztáhnout na kabel typu 1-CYKFY (dále jen „otázka č. 1“).
 - Vyjádření, zda se Protokol o zkoušce (sám o sobě) vztahuje také na kabely s materiálem izolace jádra „měkčený PVC“, resp. zda lze přímo v něm zachycené výsledky zkoušek/závěry z hlediska souladu s požadavky norem uvedených na jeho titulní straně vztáhnout na kabely s materiálem izolace jádra „měkčený PVC“ (dále jen „otázka č. 2“).
 - Vyjádření, zda se Protokol o zkoušce (sám o sobě), resp. přímo v něm zachycené výsledky zkoušek/závěry z hlediska souladu s požadavky norem uvedených na jeho titulní straně vztahují na všechny „PVC silové kabely typu 1-...“ vymezené v příloze tohoto protokolu („Kódové označení kabelů“), tedy na všechny kabely, jejichž kódové označení lze vytvořit libovolnou kombinací prvních pěti písmen uvedených v citované příloze (jmenovité napětí, materiál a provedení jádra, materiál izolace jádra, provedení kabelu, materiál pláště); dále jen „otázka č. 3“.
 - Vyjádření, zda k Protokolu o zkoušce nebo na jeho základě byl ze strany EZÚ vydán konkrétní certifikát. Úřad v této souvislosti požádal EZÚ rovněž o identifikaci tohoto certifikátu (dále jen „otázka č. 4“).

- Vyjádření, zda obecně na zpracování protokolů o zkouškách kabelů dle technických norem navazuje vydání určitého souvisejícího certifikátu, a zda se tak děje vždy, obvykle nebo jen v některých případech. Úřad v této souvislosti dále požádal EZÚ, aby uvedl, zda na zpracování zkušebního protokolu o typové zkoušce dle ČSN 34 7659-1, Z1 (včetně ověření odolnosti proti rušení – EMC), ČSN EN 60332-1-1, ČSN EN 60332-1-2, provedené v akreditované zkušebně navazuje vydání konkrétního certifikátu (dále jen „otázka č. 5“).
- Vyjádření, zda je nezbytnou podmínkou vydání určitého certifikátu na kabel taktéž provedení určitých zkoušek a zpracování protokolů o nich, resp. zda vydaný certifikát na kabel vždy souvisí pouze s určitými dříve provedenými zkouškami zachycenými ve zkušebním protokolu, který je v daném certifikátu jednoznačně identifikován (dále jen „otázka č. 6“).

Úřad ve své žádosti o stanovisko požadoval, aby vyjádření EZÚ dle shora uvedených požadavků Úřadu týkajících se Protokolu o zkoušce byla založena toliko na obsahu tohoto protokolu (včetně jeho přílohy), nikoli například:

- na obsahu jiných zkušebních protokolů (a jejich příloh), tedy ani na obsahu protokolů, na které Protokol o zkoušce odkazuje,
- na výsledcích jiných zkoušek, než těch, které zachycuje Protokol o zkoušce.

63. Dne 18. 8. 2017 Úřad obdržel stanovisko EZÚ z téhož dne.

Stanovisko EZÚ ze dne 18. 8. 2017

64. EZÚ se ve svém stanovisku vyjádřil k otázce č. 1 negativně, když uvedl, že „*sám o sobě se zkušební protokol č. 403713-01/01 a výsledky v něm uvedené na kabel typu 1-CYKFY nevztahují.*“
65. K otázce č. 2 se EZÚ vyjádřil rovněž negativně a uvedl, že „*sám o sobě se zkušební protokol č. 403713-01/01 a výsledky v něm uvedené na kabely s materiálem izolace jádra „měkčený PVC“ nevztahují.*“
66. K otázce č. 3 se EZÚ vyjádřil rovněž negativně a uvedl, že „*zkušební protokol č. 403713-01/01 a výsledky v něm uvedené se nevztahují na všechny „PVC silové kabely typu 1-...“ vymezené v příloze tohoto protokolu („Kódové označení kabelů“), tedy na všechny kabely, jejichž kódové označení lze vytvořit libovolnou kombinací prvních pěti písmen uvedených v citované příloze. Výsledky zkoušek pro typové představitele kabelů, jejichž kódové označení lze vytvořit libovolnou kombinací prvních pěti písmen uvedených v citované příloze jsou uvedeny v jiných protokolech o zkoušce.*“
67. K otázce č. 4 EZÚ sdělil, že „*[n]a základě protokolu o zkoušce č. 403713-01/01 byl EZÚ vystaven certifikát č. 1140989 ze dne 24. 11. 2014.*“
68. K otázce č. 5 EZÚ sdělil, že „*[v]ystavení protokolu o zkoušce a certifikátu jsou dva nezávislé procesy a ne vždy je certifikát na základě zkušebního protokolu vystavován. K tomu dojde, pouze pokud si zákazník vystavení certifikátu objedná a pokud jsou splněny všechny podmínky pro udělení certifikátu (Zkušební protokol nemusí být jedinou podmínkou pro vystavení certifikátu). To platí i v případě uvedených norem ČSN 34 7659-1, Z1, ČSN EN*

60332-1-1 a ČSN EN 60332-1-2. Certifikát je vydán pouze v případě, pokud si ho zákazník objedná.“

69. K otázce č. 6 EZÚ sdělil, že „[o]becně lze říct, že certifikát konstatuje obecný výrok a je vystaven jménem příslušného certifikačního orgánu. Elektrotechnický zkušební ústav, s. p. má (mimo jiné) ustaven akreditovaný certifikační orgán pro výrobky, který vydává svá rozhodnutí v převážné většině na základě zkušebních protokolů akreditované zkušební laboratoře EZÚ. Na základě jakého podkladu své rozhodnutí certifikační orgán provede je však pouze na něm a nelze tvrdit, že toto rozhodnutí musí být ve 100 % případů na základě zkušebního protokolu.“
70. V závěru svého stanoviska EZÚ uvedl poznámku, že je jeho „vyjádření založeno pouze na obsahu protokolu o zkoušce č. 403713-01/01, nikoliv na obsahu jiných zkušebních protokolů ani na výsledcích jiných zkoušek.“

Další průběh správního řízení

71. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0283/2017/VZ-24390/2017/522/JKr ze dne 22. 8. 2017 stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
72. Usnesením č. j. ÚOHS-S0283/2017/VZ-24689/2017/522/JKr ze dne 24. 8. 2017 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
73. Dne 28. 8. 2017 nahlédla do správního spisu Klára Vítková, a to na základě substituční plné moci ze dne 25. 7. 2017 udělené zmocněncem navrhovatele MT Legal s.r.o., advokátní kancelář.
74. Dne 28. 8. 2017 nahlédl do správního spisu Timoteus Hudcovic, a to na základě substituční plné moci ze dne 24. 8. 2017 udělené zmocněncem zadavatele Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o.
75. Dne 31. 8. 2017 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí s přílohami.

Vyjádření navrhovatele ze dne 31. 8. 2017

76. Navrhovatel ve svém vyjádření především reaguje na obsah žádosti Úřadu o poskytnutí stanoviska EZÚ týkajícího se protokolů o zkouškách kabelů a certifikátů kabelů.
77. Navrhovatel považuje formulaci otázek uvedených v citované žádosti Úřadu za nevhodnou. Dle navrhovatele jsou otázky formulovány způsobem, který „nemůže vést k objasnění a pochopení podstaty a smyslu zkoušení a certifikace a tím k objasnění důvodu a účelu, pro který zadavatel doložení těchto podkladů požadoval, a který měl být předloženými dokumenty (Protokolem o zkoušce a Certifikátem) prokázán.“
78. Dle navrhovatele je jediným důvodem požadavku zadavatele na doložení zkušebního protokolu a certifikátu potvrzení toho, že nabízený předmět plnění splňuje požadované normy a může být uveden na trh.
79. Navrhovatel dále argumentuje „běžnou kabelářskou praxí“, v níž je za tímto účelem standardně dokládán pouze poslední vydaný zkušební protokol, který osvědčuje a potvrzuje

soulad s požadovanými normami a možnost uvedení na trh nejen typu výrobku, který byl předmětem dílčího přezkoušení v konkrétním případě, nýbrž rovněž zbývajících již přezkoušených typů daného výrobku, na které je v posledním vydaném zkušební protokol odkazováno.

80. Navrhovatel za podstatnou otázku považuje to, zda z Protokolu o zkoušce lze mít „s ohledem na potvrzenou platnost všech předchozích protokolů a v nich uvedených zkoušek“ za prokázané, že i zbýající výrobky typových označení uvedených v příloze Protokolu o zkoušce splňují požadované normy a mohou být tedy uvedeny na trh.
81. Splnění požadavku zadavatele by mělo být dle názoru navrhovatele posuzováno materiálně při zohlednění účelu a důvodu stanoveného požadavku.
82. Navrhovatel dále uvádí, že nepovažuje za správné, že Úřad ve shora citované žádosti vyloučil, aby EZÚ ve svém stanovisku zohlednil jiné zkušební protokoly a výsledky jiných zkoušek, čímž vyloučil, aby EZÚ zohlednil pasáže Protokolu o zkoušce, kde je odkazováno na další zkoušky pro kabely dle TP č. KBX 7/97 rev. VII zachycené ve vyjmenovaných dřívějších protokolech. Navrhovatel považuje tuto pasáž za zásadní a má za to, že od ní a od v ní uvedených odkazů na dřívější protokoly nelze odhlížet.
83. Navrhovatel odkazuje na závěry uvedené ve stanovisku EZÚ ze dne 30. 8. 2017, které si vyžádal téhož dne (citované stanovisko a žádost navrhovatele přiložil ke svému vyjádření – viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že těmito novými důkazy má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí, a je proto názoru, že by k nim měl Úřad přihlédnout.
84. Navrhovatel setrvává na svém názoru o nezákonnosti postupu zadavatele a navrhuje, aby Úřad zrušil Rozhodnutí o vyloučení a veškeré navazující úkony zadavatele.

Další průběh správního řízení

85. Dne 31. 8. 2017 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 31. 8. 2017

86. Zadavatel ve svém vyjádření stručně shrnuje svoji argumentaci uvedenou již ve vyjádření k návrhu ze dne 31. 7. 2017, na které také v podrobnostech odkazuje.
87. Pokud jde o první důvod pro vyloučení navrhovatele týkající se Protokolu o zkoušce, zadavatel se ve svém vyjádření vyjádřil rovněž ke stanovisku EZÚ ze dne 18. 8. 2017. Zadavatel má za to, že uvedené stanovisko plně podporuje závěry zadavatele. Zadavatel v této souvislosti konstatuje, že ve světle tohoto stanoviska je nepochybné, že se Protokol o zkoušce sám osobě nevtahuje na nabízený kabel 1-CYKFY. Dále zadavatel dodává, že pokud se na nabízený kabel 1-CYKFY vztahuje jiný zkušební protokol, měl navrhovatel v Nabídce předložit právě tento jiný protokol.
88. Pokud jde o druhý důvod pro vyloučení navrhovatele týkající se Certifikátu, zadavatel uvedl, že vzhledem k tomu, že předložený Certifikát odkazuje na protokol o zkouškách č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012, je zjevné, že tento Certifikát byl vydán na základě určitého (v něm identifikovaného) protokolu, a navrhovateli tedy nic nebránilo v předložení souvisejícího zkušební protokolu. Tento související zkušební protokol, však nebyl předložen.

89. Zadavatel má za to, že za předpokladu, že se Certifikát vztahuje k nabízenému kabelu 1-CYKFY (což dle zadavatele ze samotného obsahu Certifikátu není zřejmé), měl navrhovatel v Nabídce předložit zkušební protokol související s Certifikátem, resp. zkušební protokol, na základě kterého byl Certifikát vydán, z něhož by informace o typu kabelu vyplynuly.
90. Zadavatel si dále všímá toho, že jak Certifikát, tak Protokol o zkoušce odkazují na protokol o zkouškách č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012. Podle zadavatele tak lze mít za to, že právě tento odkazovaný protokol o zkouškách zachycuje provedení zkoušek nabízeného kabelu 1-CYKFY, a tedy právě tento měl být předložen v Nabídce.
91. Pokud jde o třetí důvod pro vyloučení navrhovatele, tj. nesplnění požadavků zadavatele na označení kabelů, zadavatel se ve svém vyjádření zabývá především důvody, které jej vedly k jeho požadavku na označování nabízených kabelů a dále významem jím požadovaného označení poptávaných kabelů, popř. významem označení kabelů obecně.
92. Zadavatel považuje svůj postup v předmětném zadávacím řízení za zákonný a setrvává na svém návrhu, aby Úřad návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

93. Úřad předně uvádí, že zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 14. 10. 2015, kdy zadavatel ve smyslu § 26 odst. 1 písm. a) zákona odeslal oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění. Na předmětné zadávací řízení se tak uplatní právní úprava účinná k tomuto dni, tedy zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to s ohledem na přechodné ustanovení § 273 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), podle kterého pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona k zahájení zadávání veřejných zakázek, zadávání rámcových smluv, soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebo řízení o správních deliktech před Úřadem podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí se taková zadávání, soutěže anebo řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. Z ust. § 274 odst. 1 ZZVZ pak vyplývá, že podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se postupuje v řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele a řízení o správních deliktech zahájených Úřadem po dni nabytí účinnosti tohoto zákona (myšleno ZZVZ), jestliže se týkají zadávání veřejných zakázek nebo rámcových smluv podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti ZZVZ.
94. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona postup zadavatele v zadávacím řízení na část č. 10 veřejné zakázky a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, vyjádření EZÚ a na základě vlastních zjištění rozhodl ve smyslu § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

95. Podle § 2 odst. 1 zákona se pro účely tohoto zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

96. Podle § 2 odst. 6 zákona je sektorovým zadavatelem osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4 zákona, pokud
- a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
 - b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
 1. disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo
 2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
97. K učinění závěru, zda je zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky v postavení sektorového zadavatele a zda je současně povinen postupovat při jejím zadávání dle zákona, je rovněž nutno zjistit, zda vykonává některou z tzv. relevantních činností, které jsou taxativně vymezeny v § 4 zákona.
98. Podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona se relevantní činností v odvětví elektroenergetiky pro účely tohoto zákona rozumí
1. výroba elektřiny za účelem poskytování služby veřejnosti, nebo
 2. poskytování nebo provozování přenosové či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti.
99. Podle § 19 odst. 1 zákona postupuje sektorový zadavatel podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
100. Podle výpisu z obchodního rejstříku jsou předmětem podnikání zadavatele následující činnosti:
- distribuce elektřiny (zapsáno 1. 10. 2010),
 - podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady (zapsáno 1. 10. 2010),
 - poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (zapsáno 1. 10. 2010),
 - technicko-organizační činnost v oblasti požární ochrany (zapsáno 1. 10. 2010),
 - výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona (zapsáno 1. 10. 2010),
 - montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení (zapsáno 17. 6. 2014),
 - výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení (zapsáno 17. 6. 2014),
 - projektová činnost ve výstavbě (zapsáno 17. 6. 2014).
101. Z § 3 odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění účinném ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, tj. ke dni 14. 10. 2015 (dále jen „energetický zákon“), vyplývá, že podnikat v energetických odvětvích na území České republiky mohou za podmínek stanovených tímto zákonem fyzické či právnické osoby pouze

na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem (dále jen „ERÚ“), přičemž dle § 4 odst. 1 písm. e) energetického zákona se licence na distribuci elektřiny uděluje nejvýše na 25 let.

102. Z webových stránek ERÚ vyplývá, že zadavateli byla udělena licence č. 121015583 v oblasti distribuce elektřiny, a to od 1. 10. 2010. Současně z webových stránek zadavatele vyplývá, že je provozovatelem distribuční soustavy na území krajů Plzeňského, Karlovarského, Ústeckého, Středočeského, Libereckého, Královéhradeckého, Pardubického, Olomouckého, Moravskoslezského a částečně v kraji Zlínském a Vysočina, přičemž jeho hlavním cílem je distribuce elektrické energie fyzickým a právnickým osobám.
103. S ohledem na výše uvedené je tak zřejmé, že zadavatel vykonává relevantní činnost dle § 4 odst. 1 písm. c) bod 2. zákona, jelikož je držitelem licence v oblasti distribuce elektřiny udělené ERÚ; vykonává relevantní činnost spočívající v distribuci elektřiny na základě zvláštního nebo výhradního práva a naplňuje tak definici sektorového zadavatele ve smyslu § 2 odst. 6 písm. a) zákona.
104. Vzhledem k tomu, že je v šetřeném případě zadavatel sektorovým zadavatelem a vzhledem k předmětu plnění šetřené veřejné zakázky (viz body 2 až 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí), který souvisí s výkonem relevantní činnosti zadavatele, a ke skutečnosti, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, přičemž předpokládaná hodnota části č. 10 veřejné zakázky nedosahuje limitu dle § 98 odst. 5 zákona (viz body 8 a 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí), byl zadavatel podle § 19 odst. 1 zákona povinen postupovat při zadávání části č. 10 šetřené veřejné zakázky dle zákona a Úřad je příslušný k přezkoumání jeho postupu v rámci dané části veřejné zakázky.
105. V bodě VI. 3 Oznámení JŘSU zadavatel ostatně uvedl mimo jiné, že „[v] případě této veřejné zakázky se jedná o jednací řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, [...]“. Z právě uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel žádává veřejnou zakázku v režimu zákona; lze tak uzavřít, že jeho postavení sektorového zadavatele není mezi účastníky správního řízení ani sporné.

Relevantní ustanovení zákona

106. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
107. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami pro účely zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
108. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
109. Podle § 44 odst. 3 zákona musí zadávací dokumentace obsahovat mj. i podle písm. b) technické podmínky (§ 45 zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.
110. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby

stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

111. Podle § 45 odst. 4 zákona zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona.
112. Podle § 46 odst. 4 zákona může zadavatel technické podmínky stanovit formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.
113. Podle § 74 odst. 9 zákona veřejný zadavatel, který zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy, a sektorový zadavatel nejsou povinni ustanovit hodnotící komisi a veškerá práva a povinnosti související s posouzením a hodnocením nabídek plní zadavatel.
114. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a), posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
115. Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
116. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.
117. Podle § 68 odst. 3 zákona součástí nabídky musí být rovněž
 - a) seznam statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních 3 letech od konce lhůty pro podání nabídek byli v pracovním, funkčním či obdobném poměru u zadavatele,
 - b) má-li dodavatel formu akciové společnosti, seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu, vyhotovený ve lhůtě pro podání nabídek,

c) prohlášení uchazeče o tom, že neuzavřel a neuzavře zakázanou dohodu podle zvláštního právního předpisu⁸²) v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce a dalších relevantních dokumentů

Zadávací dokumentace

118. V části 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky („Pokyny pro uchazeče“) v bodě 13.2 zadavatel uvedl seznam dokumentů, které musí tvořit nabídku. Mezi těmito dokumenty zadavatel uvedl mimo jiné vyplněnou Technickou specifikaci (část 3 Zadávací dokumentace) a dále k tomu doplnil, že *„[u]chazeč vyplní Technickou specifikaci v souladu s „Pokyny pro doplnění údajů ze strany Uchazeče“. V případě, že je v Technické specifikaci uvedeno „Uchazeč přiloží přílohu“, bude tato příloha Uchazečem přiložena k vyplněné technické specifikaci.“*
119. V části 3 zadávací dokumentace veřejné zakázky („Technická specifikace“) jsou uvedeny mimo jiné „Pokyny pro doplnění údajů ze strany Uchazeče“. V citovaných pokynech je v bodě 4 uvedeno, že *„[v] případě, že je v Technické specifikaci uvedeno „Uchazeč přiloží přílohu“, bude tato příloha Uchazečem přiložena k vyplněné technické specifikaci.“* Dále je v citovaných pokynech v bodě 2 uvedeno: *„V případech, kde je vyžadováno doplnění hodnot splňujících požadované hodnoty (požadovaná hodnota, minimum, maximum, rozsah, výběr z předepsaných variant řešení) doplnění odlišné hodnoty bude znamenat nesplnění technické specifikace a nabídka bude vyřazena.“*
120. Součástí části 3 zadávací dokumentace veřejné zakázky („Technická specifikace“) je dále mimo jiné technická specifikace pro část č. 10 veřejné zakázky označená jako Technická specifikace standardu č. 100800200004 (označovaná v odůvodnění tohoto rozhodnutí jako „Technická specifikace standardu“).
121. V Technické specifikaci standardu je uveden mimo jiné název materiálu *„Kabel stíněný zemní Cu duše, 0,6/1kV, PVC izolace“, zkrácený název materiálu „Kabel CYKCY n x m, Cu/PVC“ a charakteristika materiálu: „Kabel s Cu stíněním je určen pro pevný rozvod elektrické energie v rozvodně při uložení do země nebo na vzduchu. Jeho duše je složena z jednotlivých Cu izolovaných drátů (jader). Jejich izolace je z PVC tak jako plášť. Duše je ovinuta PET páskou, která musí těsně přiléhat na žíly. Na ni je extrudován vnitřní PVC plášť. Na plášti je navinuto Cu páskové stínění. Na něm je černý PVC plášť, který je stabilizovaný vůči ÚV záření a má identifikační potisk.“*
122. V Technické specifikaci standardu jsou dále uvedeny mimo jiné:
- „Požadavky na soulad nabízeného plnění s příslušnými předpisy“,
 - tabulka „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“,
 - Technické a další údaje v tabulce „1. Obecné požadavky“.
123. V rámci citovaných „Požadavků na soulad nabízeného plnění s příslušnými předpisy“ zadavatel stanovil, že dodávaný materiál musí odpovídat určitým předpisům, mezi nimiž uvedl mimo jiné:
- „ČSN 34 7659-1, Z1 Kabely pro distribuční soustavu se jmenovitým napětím 0,6/1 kV – Část 1: Všeobecné požadavky“,*

„ČSN EN 60332-1-1 Zkoušky elektrických a optických kabelů v podmínkách požáru – Část 1-1: Zkouška svislého šíření plamene pro vodiče nebo kabely s jednou izolací-zkušební zařízení“,

„ČSN EN 60332-1-2 Zkoušky elektrických a optických kabelů v podmínkách požáru – Část 1-2: Zkouška svislého šíření plamene pro vodiče nebo kabely s jednou izolací-postup pro 1kW směsný plamen“.

124. V bodě 4 citované tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ zadavatel stanovil požadavek na „zkušební protokoly o typové zkoušce dle ČSN 34 7659-1, Z1 (včetně ověření odolnosti proti rušení – EMC), ČSN EN 60332-1-1, ČSN EN 60332-1-2, provedené v akreditované zkušebně, s přiloženým seznamem zkoušek v českém jazyce“.
125. V bodě citované tabulce „1. Obecné požadavky“ zadavatel v bodech 5, 9, 12 a 15 stanovil následující požadavky a požadované hodnoty (citace):

pol.	Název položky	Požadovaná hodnota	Nabízená hodnota
5.	izolace jádra – měkčený PVC	TI1	
9.	vnitřní plášť – měkčený PVC	TI1	
12.	vnější plášť – PVC	TM1	
15.	obsah označení (příklad)	1-CYKCY-O, počet jader x průřez jádra, výrobní předpis a výrobce, rok výroby, metrování	

Odpověď na dotaz č. 21

126. Z odpovědi na dotaz č. 21 k zadávací dokumentaci plyne, že zadavatel obdržel následující dotaz ze dne 13. 12. 2016: „Je názvoslovie 1-CYKCY-J a 1-CYKCY-O závazné, alebo v súlade s podmienkami platnými pre „Kvalifikačné kolo“ je možné ponúknuť aj káble pod označením 1-CYKCY-O, resp. 1-CYKCY-J?“

Na tento dotaz zadavatel odpověděl následovně: „Značení např. 1-CYKCY-J je závazné. Avšak Technická specifikace standardu „TSS“, i když předepisuje požadovaný název kabelu, nezakazuje další jiný. Pokud výrobce nabízí kabel, který svými parametry a výsledky zkoušek splňuje požadavky na poptávaný kabel, avšak má jiný název, musí jej doplnit názvem požadovaným dle TSS, tab. č. 1, pol. 15. Což je výrobcem reálně proveditelné.“

Nabídka

127. Navrhovatel v Nabídce předložil zadavateli Technickou specifikaci standardu, kterou doplnil o údaje o nabízeném výrobku.
128. Navrhovatel v Nabídce v Technické specifikaci standardu v rámci bodů 1–6 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ uvedl, resp. doplnil do sloupce „Příloha č. nebo text“ následující informace (citace):

Název položky		Příloha č. nebo text
1	přesné typové označení, výrobce a zemi původu,	1-CYKFY
2	katalogový list (technický popis, rozměrový výkres, celková hmotnost)	Technické podmínky TP č. KBX 7/97 rev. VII
3	návod k pokládce a montáži	ZMP 5/00 Rev. VI
4	zkušební protokoly o typové zkoušce dle ČSN 34 7659-1, Z1 (včetně ověření odolnosti proti rušení – EMC), ČSN EN 60332-1-1, ČSN EN 60332-1-2, provedené v akreditované zkušebně, s příloženým seznamem zkoušek v českém jazyce	Protokol o zkoušce č. P/01/01/11-1 Protokol o měření č. 000607-010 Protokol o zkoušce č. 303540-01/01
5	certifikát na kabel vydaný mezinárodně certifikovanou zkušebnou	Certifikát EZÚ č. 1140989
6	ES prohlášení o shodě dle zákona č. 22/1997 Sb.	ES-797-344-2014

129. Navrhovatel v Nabídce v rámci Technické specifikace standardu v bodě 5 tabulky „1. Obecné požadavky“ k požadavku zadavatele „izolace jádra – měkčený PVC“ s požadovanou hodnotou „T11“ uvedl, resp. doplnil do sloupce „Nabízená hodnota“ tento údaj: „T11“.
130. Z Nabídky, jejíž kompletní kopie je součástí spisového materiálu v předmětné věci, plyne, že z dokumentů uvedených navrhovatelem v bodech 2–6 tabulky Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách, ve sloupci „Příloha č. nebo text“ (viz bod 128 odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel zadavateli nepředložil žádný dokument, který identifikuje v předmětné tabulce Nabídky. Navrhovatel v Nabídce předložil mimo jiné jeden zkušební protokol, a to protokol o zkoušce č. 403713-01-01 vydaný EZÚ dne 12. 11. 2014 s přílohou „Kódové označení kabelů“ (označovaný v odůvodnění tohoto rozhodnutí jako „Protokol o zkoušce“). Dále navrhovatel v Nabídce předložil certifikát č. 2120036 vydaný EZÚ dne 10. 5. 2012 opravený dne 21. 5. 2012 s přílohou „Značení kabelů“ (označovaný v odůvodnění tohoto rozhodnutí jako „Certifikát“) a prohlášení o shodě POS-797-374-2015 vydané společností KABELOVNA KABEX a. s. dne 29. 5. 2015 s přílohou „Kódové označení kabelů“. Navrhovatel v Nabídce také předložil dokument o nabízeném kabelu 1-CYKFY (dále jen „Produktový list“).

Protokol o zkoušce

131. Na první (titulní) straně Protokolu o zkoušce, který navrhovatel předložil zadavateli v rámci Nabídky, je uvedeno mimo jiné:
- „Výrobek: PVC silové kabely“
 - „Typ: 1-... (dále viz příloha)“
 - „Jiné údaje: TP KBX 7/97 Rev. VII“
 - „Výsledky zkoušek uvedené v protokolu o zkoušce se týkají pouze zkoušeného předmětu, [...]“
 - seznam zkušebních předpisů, mezi nimiž jsou jmenovány mimo jiné předpisy ČSN EN 60332-1-1:05, ČSN EN 60332-1-2:05, ČSN 34 7659-1:04+Z1:07.

132. Tabulky zachycující v Protokolu o zkoušce provedené zkoušky a učiněná zjištění jsou na druhé straně citovaného protokolu uvozeny následujícím: „*Na žádost zákazníka byly provedeny zkoušky na vzorku měděné žíly o průřezu 1,5 mm² s izolací XLPE typu 2XI1 pro rozšíření další izolace kabelů typu 1-CXKFY, 1-CXKY, 1-AXKY dle TP č. KBX 7/97 rev. VII.*“
133. Dále je v Protokolu o zkoušce na čtvrté straně uvedeno mimo jiné: „*Výsledky dalších zkoušek pro kabely dle TP č. KBX 7/97 rev. VII jsou uvedeny ve zkušební[m] protokolu EZÚ č. 303540-01/01 ze dne 10. 3. 2013, č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012 a č. 702369-01/01 ze dne 12. 5. 2009 a jsou v souladu s požadavky norem uvedený[ch] na titulní straně protokolu. Od data vystavení zkušebních protokolů nedošlo k žádným dalším konstrukčním ani materiálovým změnám[,] než byly v tomto protokole odzkoušeny, které by mohly ovlivnit zkouškami ověřené vlastnosti výrobku.*“
134. V příloze Protokolu o zkoušce s názvem „Kódové označení kabelů“ je uvedeno mimo jiné následující:

„Označení kabelu je tvořeno skupinou písmen:

1. písmeno – jmenovité napětí

***1** – 0,6/1Kv*

2. písmeno – materiál a provedení jádra

***C5** – lanované kulaté Cu jádro třídy 5*

***C2** – lanované kulaté Cu jádro třídy 2*

***S5** – lanované kulaté CuSn jádro třídy 5*

***S2** – lanované kulaté CuSn jádro třídy 2*

***A** – Al plné kulaté jádro třídy 1 nebo třídy 2*

***C** – Cu plné kulaté jádro třídy 1*

***S** – CuSn plné kulaté jádro třídy 1*

3. písmeno – materiál izolace jádra

***Y** – PVC – typ DIV 1 dle ČSN 34 7659-1*

***Y – FR** – PVC směs s vysokým obsahem retardérů hoření*

***X** – síťovaný PE typu 2XI*

4. písmeno – provedení kabelu

***F** – kabel celkově stíněný AIPET folií + CuSn kolektorový vodič*

***FO** – kabel celkově stíněný opletem CuSn plnými kulatými drátky + CuSn lanovaným kolektorovým vodičem*

***K** – kabel*

***KF** – kabel celkově stíněný dvojitým ovinem Cu folií, pro dosažení vysokého stínícího efektu*

5. písmeno – materiál pláště

Y – PVC – typ DMV 1 dle ČSN 34 7659-1

Y – FR – PVC směs s vysokým obsahem retardérů hoření“

Certifikát

135. V Certifikátu, který navrhovatel předložil zadavateli v rámci Nabídky, je uvedeno na první straně mimo jiné:

- *„Výrobek: Silový kabel“*
- *„Obchodní značka:“ [položka nevyplněna, pozn. Úřadu]*
- *„Typ: značení viz příloha“*
- *„Elektrotechnický zkušební ústav na základě splnění požadavků certifikačního schématu „Značka ESČ“ uděluje licenci na užívání značky [následuje grafické znázornění značky ESČ, pozn. Úřadu].“*
- *„Současně s touto značkou může držitel licence používat značku Česká kvalita (viz příloha). Touto značkou může být označován výrobek specifikovaný v tomto certifikátu po dobu platnosti níže uvedené smlouvy na užívání značky ESČ, při dodržování všech pravidel uvedených v této smlouvě.“*
- *„Právo označovat výrobek výše uvedenou značkou je založeno na protokolu o zkouškách č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012.“*
- seznam předpisů, mezi nimiž jsou jmenovány mimo jiné předpisy ČSN EN 60332-1-1:05, ČSN EN 60332-1-2:05; mezi předpisy není jmenován ČSN 34 7659-1:04+Z1:07.

Žádost o písemné vysvětlení nabídky

136. Zadavatel v bodě 3.1 písm. a) Žádosti o písemné vysvětlení nabídky (viz bod 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že v Technické specifikaci standardu stanovil v tabulce „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ požadavek na vyplnění informace a doložení dokumentace prokazující splnění požadavků uvedených v citované tabulce. Dále zadavatel uvedl, že pro body č. 1 až 6, 8 a 11 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ jsou v Nabídce předloženy doklady, protokoly z typových zkoušek a certifikát na kabel jiný než požadovaný. V této souvislosti zadavatel požádal navrhovatele, aby doložil *„doklady, protokoly o typové zkoušce dle ČSN 34 7659-1, Z1 (včetně ověření odolnosti proti rušení – EMC), ČSN EN 60332-1-1, ČSN EN 60332-1-2, provedené v akreditované zkušebně a certifikát na kabel vydaný mezinárodně certifikovanou zkušebnou na kabely, odpovídající požadavkům, uvedeným v TSS č. 100800200004.“*

Písemné zdůvodnění nejasností nabídky

137. Ve vztahu k požadavku zadavatele uvedeného v bodě 3.1 písm. a) Žádosti o písemné vysvětlení nabídky navrhovatel v Písemném zdůvodnění nejasností nabídky (viz bod 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že požadované protokoly o typových zkouškách jsou doloženy v Nabídce a odkázal na blíže neidentifikovanou přílohu. Navrhovatel v rámci Písemného zdůvodnění nejasností nabídky zadavateli předložil opětovně Protokol o zkoušce (č. 403713-01-01 vydaný EZÚ dne 12. 11. 2014 s přílohou „Kódové označení kabelů“) a Produktový list. Dále navrhovatel předložil následující dokumenty:

- „Protokol o výsledcích zkoušek a jejich posouzení podle § 7 NV 163/2002 Sb., ve znění NV 312/2005 Sb.“ č. PV40057 vydaný EZÚ dne 24. 11. 2014 s přílohou „Kódové označení kabelů“,
- Protokol o měření číslo 961227 ze dne 9. 1. 1997 s přílohou „Porovnání účinků stínění kabelů“, který vydalo České vysoké učení technické v Praze, Fakulta elektrotechnická, IČO 68407700, se sídlem Technická 2, 166 27 Praha 6,
- Protokol o měření č. 000607-010 ze dne 7. 6. 2000 s přílohou „Porovnání účinků stínění kabelů“, který vydalo České vysoké učení technické v Praze, Fakulta elektrotechnická, IČO 68407700, se sídlem Technická 2, 166 27 Praha 6.

Korespondence s Ing. Josefem Malým

138. Z kopie emailové korespondence, kterou navrhovatel přiložil ke svému Návrhu (viz bod 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí), plyne, že navrhovatel dne 18. 7. 2017 požádal Ing. Josefa Malého (patrně působícího v EZÚ jako manažer produktu) o vyjádření, zda Protokol o zkoušce „zahrnuje i PVC plášť (kabel 1-CYKFY)“. Dále z kopie emailové korespondence plyne, že Ing. Josef Malý poskytl navrhovateli dne 18. 7. 2017 vyjádření, v němž uvedl: „*rozsah zkoušek provedených v protokolu a předchozích je takový, že pokryje všechny varianty uvedené v příloze. Vždy je to tak posuzováno, že varianty výrobků uvedené v příloze jsou ověřeny tak, že splňují požadavky daných technických předpisů*“ (pozn. zvýraznění textu provedeno Úřadem).

Technické podmínky č. KBX 7/97 rev. VII ze dne 6. 5. 2015

139. V Technických podmínkách č. KBX 7/97 rev. VII ze dne 6. 5. 2015, které navrhovatel přiložil k Návrhu (viz bod 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je na titulní straně uvedeno o předmětu tohoto dokumentu následující:

- „*PVC SILOVÉ KABELY pro jmenovité napětí 0,6/1 kV*“
- „*Tyto technické podmínky udávají vlastnosti silových kabelů typu 1-CYKFY, 1-CYKY, 1-AYKY, 1-CXKFY, 1-CXKY, 1-AXKY a jejich odvozených variant.*“
- „*Silové kabely dle těchto TP dále splňují požadavek normy ČSN EN 60332-1-2, odolnost proti svislému šíření plamene pro vodiče nebo kabely s jednou izolací.*“

Žádost navrhovatele o stanovisko EZÚ ze dne 30. 8. 2017

140. V úvodu své žádosti o stanovisko EZÚ navrhovatel uvedl: „*vlastníme mj. Protokol o zkoušce č. 403713-01/01 ze dne 12. 11. 2014 zpracovaný Vaším zkušebním ústavem viz příloha (dále jen Protokol o zkoušce). Tímto Protokolem o zkoušce bylo završeno požadované rozšíření provedení žil dříve testovaných kabelů. V tomto Protokolu o zkoušce mj. uvádíte, že „výsledky dalších zkoušek pro kabely dle TP č. KBX 7/97 rev. VII jsou uvedeny ve zkušebním protokolu EZÚ č. 303540-01/01 ze dne 10. 3. 2013, č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012 a č. 702369-01/01 ze dne 12. 5. 2009 a jsou v souladu s požadavky norem uvedenými na titulní straně protokolu.*“

141. Dále navrhovatel v návaznosti na výše uvedené položil EZÚ následující otázky.

- Otázka č. 1: „*Žádáme o stanovisko, zda tento Protokol o zkoušce (s přihlédnutím na v Protokolu o zkoušce uvedené navazující odkazy na dříve provedené zkoušky) lze*

považovat za platný pro všechny varianty kabelů uvedené v příloze 1 Protokolu o zkoušce a tedy i pro kabely typu 1-CYKFY.“

- *Otázka č. 2: „Žádáme o stanovisko, zda tento Protokol o zkoušce (s přihlédnutím na v Protokolu o zkoušce uvedené navazující odkazy na dříve provedené zkoušky) lze považovat za platný pro variantu kabelů s materiálem izolace jádra „měkčený PVC“.“*
- *Otázka č. 3: „Žádáme o stanovisko, zda tento Protokol o zkoušce (s přihlédnutím na v Protokolu o zkoušce uvedené navazující odkazy na dříve provedené zkoušky) lze považovat za platný pro všechny „PVC silové kabely typu 1-...“ vymezené v příloze tohoto protokolu („kódové označení kabelů“), tedy na všechny kabely, jejichž kódové označení lze vytvořit libovolnou kombinací prvních pěti písmen uvedených v citované příloze (jmenovité napětí, materiál a provedení jádra, materiál izolace jádra, provedení kabelu, materiál pláště).“*
- *Otázka č. 4: „Žádáme o stanovisko, zda na základě certifikátu č. 2120036 ze dne 10. 5. 2012 s opravou ze dne 21. 5. 2012 viz příloha (dále jen Certifikát), oprávněně používáme značku ESČ na kabely uvedené v příloze tohoto certifikátu tedy i na kabely typu 1-CYKFY.“*

Stanovisko EZÚ ze dne 30. 8. 2017

142. EZÚ se ve svém stanovisku, které si vyžádal navrhovatel a které předložil Úřadu se svým vyjádřením k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 8. 2017 (viz body 83, 140 a 141 odůvodnění tohoto rozhodnutí), vyjádřil k jednotlivým otázkám navrhovatele.
143. K otázce č. 1 EZÚ uvedl: **„Protokol o zkoušce č. 403713-01/01 ze dne 12. 11. 2014, s přihlédnutím k protokolům č. 303540-01/01 ze dne 10. 3. 2013, č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012 a č. 702369-01/01 ze dne 12. 5. 2009 je platný pro všechny varianty kabelů uvedených v příloze č. 1 k tomuto protokolu, tedy i pro kabely typu 1CYKFY“** (pozn. zvýraznění textu provedeno Úřadem).
144. K otázce č. 2 EZÚ uvedl: **„Protokol o zkoušce č. 403713-01/01 ze dne 12. 11. 2014, s přihlédnutím k protokolům č. 303540-01/01 ze dne 10. 3. 2013, č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012 a č. 702369-01/01 ze dne 12. 5. 2009 je platný pro variantu kabelů s materiálem izolace jádra „měkčený PVC.“** (pozn. zvýraznění textu provedeno Úřadem).
145. K otázce č. 3 EZÚ uvedl: **„Protokol o zkoušce č. 403713-01/01 ze dne 12. 11. 2014, s přihlédnutím k protokolům č. 303540-01/01 ze dne 10. 3. 2013, č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012 a č. 702369-01/01 ze dne 12. 5. 2009 je platný pro všechny „PVC silové kabely typu 1-...“ vymezené v příloze tohoto protokolu („kódové označení kabelů“), tedy na všechny kabely jejichž kódové označení lze vytvořit libovolnou kombinací prvních pěti písmen uvedených v citované příloze (jmenovité napětí, materiál a provedení jádra, materiál izolace jádra, provedení kabelu, materiál pláště).“**
146. K otázce č. 4 EZÚ uvedl: **„Kabelovna Kabex a.s., na základě certifikátu č. 2120036 ze dne 10. 5. 2012 s opravou ze dne 21. 5. 2012, oprávněně používá licenční značku ESČ na kabely uvedené v příloze tohoto certifikátu, tedy i na kabely typu 1-CYKFY.“**

Právní posouzení

147. Předmětem nyní vedeného správního řízení je posouzení úkonu zadavatele spočívajících ve vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel v Rozhodnutí o vyloučení uvádí tři důvody pro vyloučení navrhovatele (viz bod 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
148. Úřad v rámci posouzení okolností vyloučení navrhovatele přistoupil nejdřív k přezkoumání prvního důvodu pro vyloučení navrhovatele. Tento důvod spočívá v tom, že navrhovatel dle zadavatele nesplnil požadavek dle bodu 4 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ v Technické specifikaci standardu, dle něhož měl navrhovatel předložit „*zkušební protokoly o typové zkoušce dle ČSN 34 7659-1, Z1 (včetně ověření odolnosti proti rušení – EMC), ČSN EN 60332-1-1, ČSN EN 60332-1-2, provedené v akreditované zkušebně, s příloženým seznamem zkoušek v českém jazyce*“. Protokol o zkoušce, který navrhovatel přeložil v Nabídce (viz body 130–134 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel neakceptoval, neboť tento protokol se dle názoru zadavatele vztahuje na zkoušený kabel v provedení s jiným materiálem izolace jádra než „měkčený PVC“, který zadavatel u poptávaného kabelu požadoval v bodě 5 tabulky „1. Obecné požadavky“.
149. Úřad předně potvrzuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jak výše uvedený požadavek na předložení zkušebního protokolu, tak výše uvedený požadavek na izolaci jádra „měkčený PVC“ (viz body 124 a 125 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad dále ověřil, že navrhovatel v rámci Nabídky nabídl kabel s typovým označením „1-CYKFY“ (viz bod 128 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel v Nabídce zadavateli předložil pouze jeden zkušební protokol, a to Protokol o zkoušce (viz bod 130 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v této souvislosti konstatuje, že uvedené skutkové okolnosti nejsou mezi účastníky správního řízení jakkoliv rozporované. Jinými slovy, navrhovatel nerozporuje, že by v nabídce měl být v souvislosti s daným požadavkem zadavatele předložen i další protokol, odlišný od Protokolu o zkoušce.
150. Dle Úřadu je dále zřejmé, a účastníci správního řízení nečiní sporným ani to, že zadavatel svým požadavkem v bodu 4 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ v Technické specifikaci standardu požadoval předložení zkušebního protokolu, který se bude vztahovat na kabely, které dodavatelé zadavateli nabídnou.
151. V neposlední řadě pak Úřad považuje za nutné vyjasnit, že v předmětném správním řízení není relevantní ani posouzení samotné skutečnosti, zda navrhovatelem nabízený kabel 1-CYKFY splňuje požadavek na izolaci jádra „měkčený PVC“. Zadavatel neučinil důvodem pro vyloučení navrhovatele skutečnost, že by navrhovatelem nabízený kabel nesplňoval citovaný požadavek (viz bod 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tvzení navrhovatele v Návrhu, že se jedná o kabel s požadovanou izolací, tedy zadavatel nerozporuje. Úřad tedy pro účely dalšího posouzení uvažuje v tom smyslu, že navrhovatelem nabízený kabel by měl splňovat požadavek na izolaci jádra – měkčené PVC. Ostatně použití měkčeného PVC jako materiálu izolace jádra odpovídá i samotné označení 1-CYKFY, kde 3. písmeno, resp. znak (Y) značí materiál izolace jádra „PVC“ (viz bod 134 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a použití tohoto materiálu pro izolaci jádra je uvedeno i v Produktovém listu.
152. Konkrétním důvodem vyloučení je nesplnění požadavku zadavatele na „předložení zkušebního protokolu.“ Jelikož tedy navrhovatel nabídl kabel 1-CYKFY, s izolací jádra z měkčeného PVC, je zřejmé, že i předložený Protokol o zkoušce se musí vztahovat i na tento

kabel s izolací jádra z měkčeného PVC. Úřad je proto názoru, že když by se navrhovatelem předložený Protokol o zkoušce nevztahoval na kabely s izolací jádra z měkčeného PVC, nemůže se zcela logicky vztahovat ani na navrhovatelem nabízený kabel 1-CYKFY jakožto na kabel s izolací jádra z měkčeného PVC. Jelikož tedy byl navrhovatel vyloučen proto, že se jím v Nabídce předložený Protokol o zkoušce dle názoru zadavatele vztahuje na kabely s jinou než požadovanou (a navrhovatelem nabízenou) izolací jádra, lze toto vyloučení dle Úřadu vykládat rovněž tak, že byl navrhovatel vyloučen kvůli tomu, že se předložený Protokol o zkoušce vztahuje na jiné kabely než na nabízený, jinak řečeno že se nevztahuje na nabízený kabel.

153. Pro posouzení oprávněnosti vyloučení z prvního důvodu Úřad tedy považuje za rozhodující zodpovězení otázky sporné mezi účastníky správního řízení, a sice zda se předložený Protokol o zkoušce vztahuje na kabel s izolací jádra z měkčeného PVC, resp. na navrhovatelem nabízený kabel s typovým označením 1-CYKFY.
154. Úřad má za to, že tento požadavek zadavatele v zadávací dokumentaci měl být nepochybně splněn již v rámci podání nabídky. Úřad proto předesílá, že bude i při posouzení tohoto aspektu vycházet výlučně z obsahu podkladů a informací v Nabídce, které byly zadavateli známy v rámci zadávacího řízení. Jinými slovy, Úřad považuje za stěžejní posoudit, zda si zadavatel mohl učinit konkrétní závěr o splnění nebo nesplnění daného požadavku (předložení protokolu) pouze s ohledem na v Nabídce předložené dokumenty. Jakékoliv připuštění úvahy, že v nabídce předložené doklady požadavek zadavatele sice nesplňují, ale navrhovateli mělo být umožněno doplnění nabídky o chybějící části, by bylo třeba v intencích zákona považovat za nepřípustnou úpravu/doplnění původně nedostatečné nabídky. V případě umožnění tohoto doplnění, které nelze považovat za pouhé vyjasnění, by nepochybně došlo k postupu v rozporu se zákonem a zejména k atakování základních zásad zadávacího řízení.
155. Zadavatel je dle § 76 odst. 3 zákona (ve spojení s § 74 odst. 9 zákona) oprávněn v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Citované ustanovení zákona však slouží výlučně k vyjasnění nejasností v nabídce, tedy informací a dokumentů již obsažených v nabídce. Citované ustanovení není určeno k doplnění nabídky o nové dokumenty či informace, které se týkají konkrétních požadavků zadavatele, které byly pregnantně vyjádřeny v zadávací dokumentaci. Není tudíž možné, aby uchazeč, jenž byl o vysvětlení nabídky zadavatelem požádán, doplnil nabídku o další dokumenty, které jeho nabídka v okamžiku podání neobsahovala, ačkoliv obsahovat měla. K případným doplněním nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek zadavatel není ani oprávněn přihlížet.
156. Pro úplnost Úřad uvádí, že výjimku z uvedeného představuje fáze posuzování kvalifikace, kdy zadavatel je dle § 59 odst. 4 zákona oprávněn požadovat od uchazeče vedle písemného objasnění předložené informace či dokladů rovněž předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, a situace, kdy zadavatel může požádat o doplnění podkladů ve smyslu § 68 odst. 3 zákona (srov. § 76 odst. 3 zákona ve spojení s § 74 odst. 9 zákona).
157. Zadavatel je toho názoru, že z obsahu samotného Protokolu o zkoušce (tedy odhlédne-li od možného obsahu dalších protokolů a jiných dokumentů, které jsou v Protokolu o zkoušce zmíněny, ale které navrhovatel zadavateli nepředložil v Nabídce) neplyne, že by se tento protokol vztahoval na navrhovatelem nabízený kabel; blíže viz obsah vyjádření zadavatele ze

dne 31. 7. 2017 a vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí (body 42–59 a 86–92 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel ve svém návrhu trvá na tom, že se Protokol o zkoušce na kabely s typovým označením 1-CYKFY vztahuje. Uvedené navrhovatel dovozuje z obsahu samotného Protokolu o zkoušce ve spojení s odkazy na další zkušební protokoly uvedené v tomto protokolu; blíže viz obsah Návrhu a vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí (body 17–36 a 76–84 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

158. Úřad posoudil obsah Protokolu o zkoušce a dospěl k závěru, že ze samotného obsahu tohoto protokolu nelze učinit závěr, že by se vztahoval na kabely s izolací jádra z měkčeného PVC, resp. na navrhovatelem nabízený kabel s typovým označením 1-CYKFY. V této souvislosti Úřad uvádí následující.
159. Předně má Úřad za to, že v obsahu Protokolu o zkoušce není žádná explicitní zmínka, že by se tento protokol a zejména v něm zachycené zkoušky vztahoval na kabely typu 1-CYKFY, resp. na kabely s izolací jádra z měkčeného PVC. Tento typ kabelu či použitého materiálu izolace jádra není v Protokolu o zkoušce v souvislosti se zachycenými zkouškami zmíněn. Příloha Protokolu o zkoušce nazvána jako „Kódové označení kabelů“, na kterou je uveden odkaz na titulní straně tohoto protokolu „Typ: 1-... (dále viz příloha)“, obsahuje pouze informace obecného charakteru o tom, z jakých písmen je v praxi tvořeno označení kabelu. Jak již bylo uvedeno, u 3. písmene (resp. znaku), které značí materiál izolace jádra, je uvedeno písmeno „Y“, které značí „PVC – typ DIV 1 dle ČSN 34 7659-1“. U 3. písmene, resp. znaku, jsou však uvedena ještě další dvě možné varianty, která značí jiný typ materiálu izolace jádra, a to písmeno „Y – FR“, které značí „PVC směs s vysokým obsahem retardérů hoření“ a zejména pak písmeno „X“, které značí „síťovaný PE typu 2XI“ (viz bod 134 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tato příloha tedy neposkytuje žádnou odpověď na to, zda se protokol vztahuje i na kabel typu 1-CYKFY. Naopak tato příloha vytváří dojem, že se jedná o pouhou legendu pro označování a výklad označení kabelů, než o specifikaci kabelu, na kterém byly provedeny zkoušky zachycené v Protokolu o zkoušce.
160. Úřad má dále za to, že ani na základě informace uvedené na titulní straně Protokolu o zkoušce, kde je uvedeno mimo jiné „Výrobek: PVC silové kabely“, nelze bez dalšího učinit závěr, že by se Protokol o zkoušce vztahoval na kabel 1-CYKFY (viz bod 129 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy kabel, jehož izolace jádra – 3 písmeno Y – je z PVC. Úřad má za to, že označení na titulní straně - Skupina kabelů „PVC silové kabely“ může zahrnovat i kabely, jejichž materiál potažmo izolace jádra nebude z požadované PVC, přičemž z PVC bude „pouze“ materiál pláště, tedy písmeno (znak) 5 kódového označení (viz bod 134 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tuto interpretaci ostatně podporuje i výslovně v Protokolu o zkoušce uvedený výčet typů kabelů, jejichž zkoušky Protokol o zkoušce zachycuje. Všechny explicitně uvedené a tedy zkoušené kabely byly toliko s „izolací pláště“ z PVC (znak 5 kódového označení), zatímco izolace jádra byly z jiného materiálu (viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí).
161. Názor, že se Protokol o zkoušce vztahuje na kabel s požadovanou izolací jádra, a tedy na nabízený kabel 1-CYKFY, tedy že zachycuje provedení požadovaných zkoušek dle stanovených norem a jejich výsledky, neobstojí taktéž s ohledem na následující. Na titulní straně Protokolu o zkoušce je uvedeno upozornění, že „[v]ýsledky zkoušek uvedené v protokolu o zkoušce se týkají pouze zkoušeného předmětu, [...]“ (viz bod 131 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na druhé straně Protokolu o zkoušce je část obsahující tabulky, které

zachycují provedené zkoušky a učiněná zjištění. Tato část je uvozena informací, že „[n]a žádost zákazníka byly provedeny zkoušky na vzorku měděné žíly o průřezu 1,5 mm² s izolací XLPE typu 2XI1 pro rozšíření další izolace kabelů typu 1-CXKFY, 1-CXKY, 1-AXKY dle TP č. KBX 7/97 rev. VII“ (viz bod 132 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ze spojení citovaného upozornění a vymezení zkoušených typů kabelů a použitého materiálu izolace pak logicky plyne, že Protokol o zkoušce zachycuje pouze zkoušky (a jejich výsledky) provedené na kabelech s materiálem izolace jádra XLPE typu 2XI1, konkrétně se jedná o kabely typu 1-CXKFY, 1-CXKY, 1-AXKY. V uvedeném uzavřeném výčtu typů kabelů, jejichž zkoušky zachycuje Protokol o zkoušce, tedy není uveden typ 1-CYKFY. V tomto výčtu jsou uvedeny pouze kabely, které jsou dle svého kódového označení „1-CXKFY, 1-CXKY, 1-AXKY“ dle přílohy Protokolu o zkoušce, konkrétně dle 3. písmene, resp. znaku svého označení, vybaveny izolací jádra z materiálu „síťovaný PE“.

162. Úřad považuje za irelevantní odkaz na titulní straně Protokolu o zkoušce „Jiné údaje: TP KBX 7/97 Rev. VII“ (viz bod 131 odůvodnění tohoto rozhodnutí), jakož i na pasáž uvedenou na čtvrté straně Protokolu o zkoušce (viz bod 133 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kde je uvedeno, že „[v]ýsledky dalších zkoušek pro kabely dle TP č. KBX 7/97 rev. VII jsou uvedeny ve zkušební[m] protokolu EZÚ č. 303540-01/01 ze dne 10. 3. 2013, č. 201531-01/01 ze dne 20. 4. 2012 a č. 702369-01/01 ze dne 12. 5. 2009 a jsou v souladu s požadavky norem uvedený[ch] na titulní straně protokolu. Od data vystavení zkušebních protokolů nedošlo k žádným dalším konstrukčním ani materiálovým změnám[,] než byly v tomto protokole odzkoušeny, které by mohly ovlivnit zkouškami ověřené vlastnosti výrobku.“ V citované pasáži (ani v jiných částech Protokolu o zkoušce) není výslovně uvedeno, jaké zkoušky odkazované zkušební protokoly zachycují a zejména z této informace nelze jakkoliv identifikovat, na jakých kabelech byly tyto zkoušky provedeny, ani zda byly provedeny právě na kabelu s materiálem izolace jádra „měkčený PVC“, resp. na kabelu typu 1-CYKFY. V citované pasáži (ani v jiných částech Protokolu o zkoušce) není uvedeno, zda kabelem „dle TP č. KBX 7/97 rev. VII“ je rovněž kabel typu 1-CYKFY.
163. Jelikož navrhovatel předložil Úřadu Technické podmínky TP č. KBX 7/97 rev. VII jako přílohu Návrhu, Úřadu je z jejich obsahu známo, že se tyto technické podmínky na kabel 1-CYKFY vztahují, když udávají vlastnosti silových kabelů mj. typu 1-CYKFY (viz bod 139 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nicméně vzhledem k tomu, že tyto technické podmínky, ani v Protokolu o zkoušce pouze odkazované zkušební protokoly, navrhovatel nepředložil zadavateli v Nabídce a nejsou ani všeobecně známy, je zcela irelevantní tyto dokumenty jakkoliv hodnotit. Zadavatel neměl možnost se s obsahem těchto technických podmínek a odkazovaných zkušebních protokolů seznámit a jakkoli jejich obsah při posouzení Nabídky zohlednit (pouze pro úplnost Úřad uvádí, že navrhovatel tyto dokumenty nepředložil zadavateli ani v rámci Písemného zdůvodnění nejasností nabídky a předmětné technické podmínky navrhovatel přiložil až k Návrhu; viz body 23 a 137 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na základě pouhého odkazu na tyto dokumenty, jejichž obsah je částečně znám až v průběhu správního řízení, zadavatel tedy nemohl učinit závěr o tom, že se Protokol o zkoušce, některý z odkazovaných zkušebních protokolů nebo Technické podmínky TP č. KBX 7/97 rev. VII vztahují na kabel s materiálem izolace jádra „měkčený PVC“, resp. na navrhovatelem nabízený typ kabelu 1-CYKFY. Aby zadavatel mohl odkazované zkušební protokoly nebo Technické podmínky TP č. KBX 7/97 rev. VII zohlednit, musel by je navrhovatel v Nabídce předložit.

164. Úřad přezkoumal v rovině konkrétní argumentace navrhovatele jeho Nabídku, jejíž kompletní kopie je součástí spisu v této věci. V této souvislosti lze konstatovat, že na základě informací uvedených v Nabídce nelze potvrdit, že by se předložený Protokol o zkoušce vztahoval na kabel typu 1-CYKFY, ani co konkrétně bylo obsahem v Protokolu o zkoušce uvedených, nicméně nedoložených protokolech.
165. Úřad má za to, že posuzovat a hodnotit, co konkrétně je obsahem v Nabídce nepředložených dokumentů, je vzhledem ke skutkovým okolnostem daného případu již irelevantní. Samotná informace uvedená ve shora citované pasáži Protokolu o zkoušce, kde je odkazováno na výsledky dalších zkoušek (tedy možná i zkoušek provedených na nabízeném kabelu 1-CYKFY), resp. na jiné zkušební protokoly zachycující tyto výsledky, a dále konstatováno, že tyto výsledky jsou v souladu s požadavky norem uvedených na titulní straně Protokolu o zkoušce, je tedy sama o sobě irelevantní. Zadavatel si nemohl bez relevantních dokladů učinit představu, zda lze toto konstatování vztáhnout rovněž na kabely 1-CYKFY. Jinými slovy, ani citovanou pasáž Protokolu o zkoušce tedy nepochybně nelze bez dalšího považovat za doklad o souladu kabelu 1-CYKFY s normami, dle nichž měl být nabízený kabel odzkoušen, ani nemůže vzhledem ke své povaze a obsahu – toto prohlášení ani nezachycuje požadované zkoušky a jejich výsledky – zcela nahradit předložené zkušební protokoly, jak je zadavatel požadoval v bodě 4 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ v Technické specifikaci standardu (viz bod 128 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
166. Úřad tedy dospěl k závěru, že zadavatel na základě Protokolu o zkoušce v Nabídce nemohl učinit závěr, že se tento Protokol o zkoušce vztahuje na kabely s materiálem izolace jádra „měkčený PVC“, resp. na kabely typu „1-CYKFY“, které nabídl navrhovatel, neboť tato skutečnost přímo z předmětného protokolu žádným způsobem nevyplývala.
167. Uvedený závěr Úřadu potvrzuje taktéž stanovisko EZÚ ze dne 18. 8. 2017, tedy subjektu, který předmětný Protokol o zkoušce vydal. Z citovaného stanoviska jednoznačně plyne, že se samotný Protokol o zkoušce (tedy bez přihlížení k obsahu jiných, ovšem v Nabídce nedoložených zkušebních protokolů) a výsledky v něm uvedené nevztahují na kabel typu 1-CYKFY a na kabely s materiálem izolace jádra „měkčený PVC“ (viz body 64, 65 a 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Citované stanovisko EZÚ tak potvrzuje názor Úřadu a zadavatele, a vyvrací argumentaci navrhovatele (k tomu viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí).
168. Navrhovatel se v podstatné části návrhu snažil prezentovat argumentaci proč (v Nabídce předložený) Protokol o zkoušce splňuje požadavky zadavatele a vztahuje se na navrhovatelem nabízený kabel typu 1 – CYKFY. První rovina argumentace navrhovatele spočívá v tom, že tato skutečnost „vyplývá obecně z uvedeného názvu výrobku – PVC silové kabely“. Další rovina argumentace je pak poukaz na to, že tato skutečnost vyplývá „zejména z přílohy k tomuto zkušebnímu protokolu“. Úřad v této souvislosti uvádí, že tyto argumenty navrhovatele se v průběhu správního řízení ukázaly jako liché. Uvedené tvrzení navrhovatele nepochybně rozporuje stanovisko EZÚ, když ze stanoviska plyne, že se samotný Protokol o zkoušce a v něm uvedené výsledky zkoušek nevztahují na všechny „PVC silové kabely typu 1-...“ a ani na všechny kabely vymezené v příloze předmětného protokolu. Ze stanoviska pak vyplývá, že výsledky zkoušek pro kabely, jejichž kódové označení lze vytvořit libovolnou kombinací prvních pěti písmen uvedených v citované příloze, jsou uvedeny v jiných zkušebních protokolech (viz body 66 a 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nikoliv

v protokolu, který byl předložen v Nabídce. Z uvedeného je tedy dle Úřadu zřejmé, že výsledky zkoušek navrhovatelem nabízených kabelů 1-CYKFY, a tedy kabelů s materiálem izolace jádra „měkčený PVC“, jsou uvedeny v jiných zkušebních protokolech. Zadavatel tedy v rámci posouzení Nabídky dospěl ke stejnému závěru, který lze dovodit z citovaného stanoviska EZÚ, a tedy že Protokol o zkoušce se vztahuje na kabel s jinou než požadovanou izolací jádra, resp. na jiný kabel než 1-CYKFY. K jinému závěru zadavatel dle názoru Úřadu s ohledem na obsah Nabídky, v níž absentují relevantní podklady, jejichž obsah by zadavateli případně umožnil učinit odlišný závěr, ani dospět nemohl.

169. O skutečnosti, že se Protokol o zkoušce nevztahuje na všechny kabely uvedené v příloze předmětného protokolu, a tedy nutně jen na kabely, o nichž to je výslovně v Protokolu o zkoušce uvedeno, svědčí ostatně i vyjádření Ing. Malého (viz bod 138 odůvodnění tohoto rozhodnutí), které předkládá sám navrhovatel. Ing. Malý ve svém vyjádření uvedl, že „*rozsah zkoušek provedených v protokolu a předchozích je takový, že pokryje všechny varianty uvedené v příloze*“. Z uvedeného tedy plyne, že „pokrytí“ všech kabelů (možných kombinací písmen dle přílohy předmětného protokolu, tedy i kabelu typu 1-CYKFY) se zakládá na zkouškách uvedených nejen v Protokolu o zkoušce (který zkoušky kabelu 1-CYKFY nezachycuje, jak je o tom podrobně pojednáno shora), nýbrž i na všech předchozích zkušebních protokolech. Lze tedy uvažovat v tom smyslu, že některý z předchozích zkušebních protokolů by mohl či měl zachycovat zkoušky provedené na kabelu 1-CYKFY. V případě, že některý předchozí zkušební protokol skutečně zachycuje zkoušky provedené na kabelu 1-CYKFY, navrhovatel měl tento protokol předložit v Nabídce. Navrhovatel tak však neučinil, a proto k těmto dokumentům nelze jakkoliv přihlížet.
170. Ve vztahu k Písemnému zdůvodnění nejasností nabídky (viz bod 137 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí následující. Pokud navrhovatel uvádí ve svém návrhu, že předložený protokol je „poslední a platný protokol o zkoušce [...] který mění a doplňuje předchozí protokoly,“ je dle Úřadu nepochybné, že i sám navrhovatel si musí být vědom relevance informací obsažených právě v těchto předchozích protokolech, a to zejména za situace, kdy konkrétní informace – o zkouškách pro kabel typu 1-CYKFY – nejsou výslovně uvedeny v tomto posledním protokolu. Ostatně navrhovatel neargumentuje tím způsobem, že tento poslední protokol obsahuje výsledky zkoušek obsažené v minulých protokolech, naopak pouze tyto výsledky doplňuje o další typ kabelů. Pakliže tedy navrhovatel chtěl, aby informace v předchozích protokolech byly zohledněny, je nepochybné, že tyto měl předložit již v nabídce, resp. měl si být vědom, že pouhý výčet informací na str. 4 předloženého protokolu (viz bod 162. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nemůže požadavek zadavatele naplnit. Navrhovatel v reakci na požadavek zadavatele o objasnění nabídky v Písemném zdůvodnění nejasností nabídky sděluje pouze to, že požadované protokoly o typových zkouškách jsou doloženy v Nabídce a odkázal na blíže neidentifikovanou přílohu. Pokud jde o dokumenty uvedené v Nabídce, Úřad odkazuje na shora uvedené části právního posouzení. Pokud jde o dokumenty přiložené k Písemnému zdůvodnění nejasností nabídky, které nebyly obsaženy již v Nabídce, Úřad předně uvádí, že považuje tyto dokumenty za irelevantní s ohledem na nemožnost doplnění Nabídky a v tomto odkazuje na příslušnou část právního posouzení uvedenou shora. Pro úplnost však Úřad konstatuje, že mezi těmito dokumenty není zkušební protokol, z jehož obsahu by bylo zřejmé, že se vztahuje na kabel 1-CYKFY. K Písemnému zdůvodnění nejasností nabídky předložený protokol o výsledcích zkoušek č. PV40057 vydaný EZÚ dne 24. 11. 2014 pouze odkazuje na v Nabídce předložený Protokol

o zkoušce, dále na svoji přílohu „Kódové označení kabelů“ (obdobně koncipovanou jako v případě přílohy Protokolu o zkoušce) a dále na Technické podmínky TP č. KBX 7/97 rev. VII (které nebyly obsaženy v Nabídce, ani přiloženy k Písemnému zdůvodnění nejasností nabídky). Ostatní předložené dokumenty (dva protokoly o měření) nedokládají, že by se Protokol o zkoušce vztahoval na nabízené kabely 1-CYKFY nebo na kabely s izolací jádra „měkčený PVC“. Citované protokoly pouze zachycují měření účinků stínění více typů kabelů a porovnání těchto účínů, přičemž alespoň jedním ze zkoušených vzorků byl kabel s označením „CYKFY“.

171. Dále navrhovatel argumentuje v tom smyslu, že právě předloženými dokumenty, a to konkrétně Protokolem o zkoušce a Certifikátem má být dle jeho názoru prokázáno, že nabízený kabel splňuje požadované normy a může být uveden na trh (viz body 77 a 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že zadavatel nemohl mít za to, že by Protokol o zkoušce uvedené prokazoval (v něm uvedené odkazy na další zkušební protokoly nemají potřebnou vypovídací schopnost, jak je podrobně rozebráno výše), a to ani ve spojení s Certifikátem. Certifikát je založen na zkušebním protokolu, který navrhovatel nepředložil v Nabídce, dále z něj není zřejmé, zda se vztahuje na kabel 1-CYKFY, a navíc neosvědčuje shodu zkoušeného (neznámého) kabelu s jednou z norem, dle nichž měl být nabízený kabel ozkoušen (ČSN 34 7659-1, Z 1; viz bod 135 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Certifikát, na jehož předložení zadavatel stanovil samostatný požadavek (viz bod 128 odůvodnění tohoto rozhodnutí), dle Úřadu ani nemůže vzhledem ke své povaze a obsahu (prohlášení nezachycující požadované zkoušky a jejich výsledky) zcela nahradit předložení zkušebních protokolů. Úřad má za to, že jediným důvodem pro stanovení požadavku na předložení zkušebního protokolu nemusí být toliko získání dokladu o souladu zkoušeného kabelu s normami (zadavatel ani nepožadoval předložení zkušebních protokolů o zkouškách dle všech norem, se kterými má být nabízený kabel dle zadávacích podmínek v souladu; viz bod 123 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel může mít přirozeně zájem na předložení a zejména doložení veškerých informací, které jsou obsaženy ve zkušebním protokolu a v jiných dokumentech (např. v certifikátu) uvedeny nejsou, zejména na konkrétních zjištěních.
172. K argumentaci navrhovatele „běžnou kabelářskou praxí“, v níž je za účelem potvrzení souladu nabízeného kabelu s normami a toho, že může být uveden na trh, standardně dokládán pouze poslední vydaný zkušební protokol, který osvědčuje a potvrzuje soulad s požadovanými norami a možnost uvedení na trh nejen typu výrobku, který byl předmětem dílčího přezkoušení v konkrétním případě, nýbrž rovněž zbývajících již přezkoušených typů daného výrobku, na které je v posledním vydaném zkušebním protokole odkazováno (viz body 79 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí následující. V prostředí zadávání veřejných zakázek je obecně známou notoriitou, že samotné zadávání představuje vysoce formalizovaný proces, kde jakékoliv pochybení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se např. právě vyřazením nabídky uchazeče (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 202/2014 ze dne 14. 1. 2015). V této souvislosti je tedy nesporné, že uchazeč musí v intencích zákona prokázat splnění všech zadávacích podmínek, a to předložením dokladů v určitém momentu, konkrétně k podání nabídek. Není podstatné, jaká je „běžná kabelářská praxe“. Podstatné v nyní šetřeném případě je, zda navrhovatel v Nabídce předložil zkušební protokol, z jehož obsahu, případně ve spojení s obsahem jiných v Nabídce předložených dokumentů, mohl mít zadavatel za

prokázané, že se tento zkušební protokol vztahuje na požadovaný, resp. nabízený kabel. Za osvědčení souladu kabelu 1-CYKFY s normami nelze mít konstatování a odkazy na výsledky zkoušek provedených a zaznamenaných v jiných zkušebních protokolech, když není doloženo, na jakých kabelech byly tyto dřívější zkoušky provedeny a kterých se tedy má konstatování o souladu s normami týkat; za takové osvědčení logicky nelze považovat ani Protokol o zkoušce, který tyto pouhé odkazy obsahuje (byť by byl posledním vydaným).

173. K argumentu navrhovatele, že splnění požadavku zadavatele by mělo být posuzováno z materiálního hlediska při zohlednění účelu a důvodu stanoveného požadavku (viz bod 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že splnění předmětného požadavku zadavatele na předložení zkušebního protokolu vztahujícího se na kabel 1-CYKFY z obsahu Nabídky neplyne, a tedy ani navrhovatelem prezentovaný účel a důvod stanovení tohoto požadavku (potvrzení souladu kabelu 1-CYKFY s normami) nemohl být předložením Protokolu o zkoušce naplněn.
174. Konečně k argumentaci navrhovatel v tom smyslu, že formulace otázek v žádosti Úřadu o stanovisko EZÚ (viz bod 62 odůvodnění tohoto rozhodnutí) je nevhodná, a to vzhledem k tomu, že dle něj nemůže vést k objasnění toho, zda nabízený kabel splňuje požadované normy a zda může být uveden na trh (viz body 77 a 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí), uvádí Úřad následující.
175. Úřad položenými otázkami nesledoval zodpovězení toho, zda kabel 1-CYKFY splňuje požadované normy a může být uveden na trh, neboť důvody pro vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení nespočívají v tom, že by kabel 1-CYKFY nesplňoval normy a nemohl být uveden na trh, nýbrž v tom, že navrhovatel dle zadavatele předložil protokol o zkoušce jiného než nabízeného kabelu. Úřad položil EZÚ takové otázky, aby ověřil nebo vyvrátil skutečnosti významné pro posouzení věci týkající se zejména Protokolu o zkouškách, kdy se dotazoval i s ohledem na tvrzení navrhovatele v Návrhu.
176. Dále navrhovatel nepovažuje za správné, že Úřad v žádosti o stanovisko EZÚ vyloučil, aby EZÚ ve svém stanovisku zohlednil jiné zkušební protokoly a výsledky jiných zkoušek, čímž dle navrhovatele vyloučil, aby EZÚ zohlednil pasáže Protokolu o zkoušce, kde je odkazováno na další zkoušky pro kabely dle TP č. KBX 7/97 rev. VII zachycené v odkazovaných dřívějších protokolech. Navrhovatel považuje tuto pasáž za zásadní a má za to, že od ní a od v ní uvedených odkazů na dřívější protokoly nelze odhlížet (viz bod 82 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že stanovil svoje otázky tak, aby tyto otázky a následně odpovědi EZÚ reflektovaly pouze ty dokumenty, které jsou pro posouzení věci relevantní s ohledem na již shora uvedenou nepřípustnost doplnění Nabídky, tedy aby odhlížely mimo jiné právě od obsahu zkušební protokolů, které jsou v Protokolu o zkoušce sice zmíněny, avšak nebyly součástí Nabídky.
177. Úřad v této rovině považuje za vhodné dále doplnit, že charakter otázek, které Úřad položil EZÚ, byl dán zejména charakterem argumentace navrhovatele. Jak bylo opakovaně uvedeno, byl to navrhovatel, kdo v návrhu argumentoval, že relevantní informace o souladnosti daného protokolu s požadavky zadavatele vyplývají již ze samotného názvu, případně z přílohy tohoto protokolu. Úřad proto objasňoval mimo jiné tyto aspekty, přičemž na podkladě odpovědi EZÚ dovedl, že tato argumentace je zcela nepřipadná. Nelze souhlasit ani s argumentací navrhovatele, že Úřad vyloučil, aby EZÚ posuzoval informace obsažené na

str. 4 protokolu, tedy právě odkazy na předchozí protokoly či jiné technické podmínky. Pakliže by v této části protokolu byly uvedeny jednoznačné informace, že kabel nabízený navrhovatele je s požadovanou izolací jádra, přičemž by v něm byly zachyceny výsledky zkoušek, EZÚ a ani Úřad (a zřejmě ani zadavatel) by tuto informaci určitě nepřehlížel. Cílem dotazů na EZÚ nicméně bylo, aby nebyl zohledněn obsah dokumentů v nabídce nepředložených. EZÚ tedy neměl vycházet z obsahu protokolů a údajů, na které odkazuje Protokol o zkoušce na str. 4 a které mohou být EZÚ jako výstavci předmětných protokolů známy, jelikož tyto dokumenty nebyly obsaženy v nabídce. Jinými slovy, kdyby EZÚ tyto protokoly a informace v nich obsažené vyhodnotil, nebylo by to na základě údajů obsažených v nabídce – tedy dokumentů, které měl k dispozici zadavatel, ale na základě „své vlastní vědomosti“.

178. Navrhovatel v souvislosti s jím opatřeným stanoviskem EZÚ ze dne 30. 8. 2017 uvádí, že tímto stanoviskem má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. Navrhovatel položil EZÚ otázky týkající se platnosti Protokolu o zkoušce ve vztahu ke všem „PVC silovým kabelům typu 1-...“ uvedeným v příloze tohoto protokolu, dále ve vztahu ke kabelům s materiálem izolace jádra „měkčený PVC“ a dále ke vztahu ke kabelu typu 1-CYKFY (viz body 141 a 143–145 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel současně stanovil, aby byly položené otázky zodpovězeny „s přihlédnutím na v Protokolu o zkoušce uvedené navazující odkazy na dříve provedené zkoušky.“ Úřad v této souvislosti uvádí, že navrhovatelem předloženým stanoviskem EZÚ není zpochybněna věrohodnost podkladů pro rozhodnutí a závěry Úřadu. Stanoviska EZÚ ze dne 30. 8. 2017 a ze dne 18. 8. 2017 vychází, pokud jde o otázky týkající se Protokolu o zkouškách, z jiného zadání. Stanovisko ze dne 30. 8. 2017 vychází ze zohlednění dříve provedených zkoušek odkazovaných v Protokolu o zkoušce, zatímco stanovisko ze dne 18. 8. 2017 nikoli. Úřad v této souvislosti uzavírá, že naopak stanovisko předložené navrhovatelem podporuje i výše uvedené závěry a úvahy Úřadu. Pokud z navrhovatelem předložených odpovědí jednoznačně vyplývá, že „pouze“ ve spojení „s přihlédnutím na v Protokolu o zkoušce uvedené“ lze učinit předmětný závěr, *a contrario* je nutné uvažovat v tom smyslu, že bez přihlédnutí k jiným v Protokolu o zkoušce odkazujícím dokumentům, tento závěr učinit nelze, což potvrdil svým stanoviskem EZÚ v reakci na žádost Úřadu.
179. Na základě výše uvedeného má Úřad za to, že zadavatel důvodně posoudil předložení Protokolu o zkoušce v Nabídce za nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, konkrétně požadavku na přeložení zkušebního protokolu dle bodu 4 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ uvedené v Technické specifikaci standardu, když z obsahu navrhovatelem předloženého Protokolu o zkoušce a dalších dokumentů předložených v Nabídce zadavatel nemohl učinit závěr, že se předmětný Protokol o zkoušce vztahuje na kabel s požadovaným materiálem izolace jádra „měkčený PVC“, resp. na navrhovatelem nabízený kabel typu 1-CYKFY, a jiný zkušební protokol navrhovatel v Nabídce nepředložil.
180. Nabídka, která požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách nesplňuje, musí být podle § 76 odst. 1 zákona vyřazena a následně uchazeč, jehož nabídka byla při posouzení nabídek vyřazena, musí být zadavatelem dle § 76 odst. 6 zákona vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

181. Vzhledem k uvedenému Úřad uzavírá, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení dle § 76 odst. 6 zákona, poté co důvodně vyřadil jeho Nabídku dle § 76 odst. 1 zákona pro nesplnění požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách předmětné veřejné zakázky, resp. části č. 10 veřejné zakázky. Úřad vzhledem k uvedenému neshledal v tomto postupu zadavatele ani rozpor se zásadami uvedenými v § 6 odst. 1 zákona.
182. Zadavatel uvedl v Rozhodnutí o vyloučení vedle výše uvedeného důvodu pro vyloučení navrhovatele další dva důvody (druhý a třetí důvod; viz bod 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad nicméně poznamenává, že tyto další důvody vyloučení již nejsou v posuzované věci relevantní, neboť, jak Úřad ověřil v rámci přezkoumání prvního důvodu pro vyloučení, Nabídka navrhovatele nesplnila již požadavek zadavatele stanovený v bodu 4 tabulky „Požadavek na dokumentaci a zkoušky v nabídkách“ uvedené v Technické specifikaci standardu.
183. Jestliže existuje alespoň jeden zákonný důvod pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, je zadavatel povinen navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Jelikož Úřad shledal, že existuje jeden zákonem stanovený důvod pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, Úřad považuje za nadbytečné zabývat se dalšími důvody (druhým a třetím důvodem) pro jeho vyloučení.
184. I kdyby ostatní důvody pro vyloučení oprávněné nebyly, Úřad by musel konstatovat, že zadavatel navrhovatele vyloučil důvodně a jeho postup při vyloučení navrhovatele byl tedy v souladu se zákonem. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Pokud je postaveno na jisto, že alespoň jeden důvod pro vyloučení existoval, nemohlo by ani případné vyvrácení ostatních důvodů nic změnit na právním postavení navrhovatele.
185. Úřad na tomto místě odkazuje taktéž na závěry uvedené již v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/1999-20 ze dne 24. 6. 1999, z nichž vyplývá, že pokud je předmětem přezkumu rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení odůvodněné vícero důvody a Úřad dospěje k závěru, že alespoň v jednom z těchto důvodů je vyloučení oprávněné, je nadbytečné, aby Úřad přezkoumával ostatní důvody takového vyloučení. V této souvislosti lze odkázat rovněž např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 51/2010 ze dne 5. 1. 2011.
186. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona nemohou být dány, neboť v posuzované věci nebyla uzavřena smlouva, a nebyl logicky ani podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 114 odst. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad konstatoval, že zadavatel při posouzení Nabídky navrhovatele a vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem, a nezjistil tedy důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, 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, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Klimentská 1216/46, 110 00 Praha – Nové Město
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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