



UOHSX00B0EVI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0032/2018/VZ-08517/2018/541/AHr

Brno: 20. března 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 1. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Ministerstvo dopravy, IČO 66003008, se sídlem Nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – ČD - Telematika a.s., IČO 61459445, se sídlem Pernerova 2819/2a, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 1. 2018 advokátkou JUDr. Lenkou Příkazskou, ev. č. ČAK 08729, HSP & Partners advokátní kancelář v.o.s., IČO 29453101, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Obnova aktivních prvků počítačové sítě Ministerstva dopravy“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 6. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 6. 2017 pod ev. č. Z2017-014593, ve znění opravy uveřejněné dne 26. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 3. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 106-212013, ve znění opravy uveřejněné dne 27. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 120-242578,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – ČD - Telematika a.s., IČO 61459445, se sídlem Pernerova 2819/2a, 130 00 Praha 3 – ze dne 26. 1. 2018 **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo dopravy, IČO 66003008, se sídlem Nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zahájil podle zákona dne 1. 6. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Obnova aktivních prvků počítačové sítě Ministerstva dopravy,“ přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 6. 2017 pod ev. č. Z2017-014593, ve znění opravy uveřejněné dne 26. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 3. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 106-212013, ve znění opravy uveřejněné dne 27. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 120-242578 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou dle článku 3 bodu 3.1 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace ve znění změn ze dne 22. 6. 2017 (dále jen „zadávací dokumentace“) *přepínače (switches) pro lokální počítačovou síť v sídle zadavatele, softwarový nástroj pro jejich konfiguraci a správu a síťové patch kabely a montáž a konfigurace dodaného hardware (montáž přístupových – Access – přepínačů provede zadavatel), instalace a konfigurace dodaného software a záruka během provozu.*
3. Předpokládaná hodnota a cena nejvýše přípustná činí dle článku 4 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace 29 000 000 Kč bez DPH.
4. Z požadavků zadavatele na kvalifikaci specifikovaných v článku 6 „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace mimo jiné vyplývá, že pokud zadavatel vyžaduje předložení dokladu a dodavatel není z důvodů, které mu nelze přičítat, schopen předložit požadovaný doklad, je oprávněn předložit jiný rovnocenný doklad. Pokud zákon nebo zadavatel vyžaduje předložení dokladu podle právního řádu České republiky, může dodavatel předložit obdobný doklad podle právního řádu státu, ve kterém se tento doklad vydává, přitom platí, že tento doklad se předkládá s překladem do českého jazyka. Z článku 6 zadávací dokumentace rovněž vyplývá, že pokud se podle příslušného právního řádu požadovaný doklad nevydává, může být nahrazen čestným prohlášením, a že v souladu s ustanovením § 45 odst. 4 zákona může dodavatel povinnost předložit doklad splnit odkazem na odpovídající informace vedené v informačním systému veřejné zprávy dle zvláštních právních předpisů¹ nebo v obdobném systému vedeném v jiném členském státu, který umožňuje neomezený dálkový přístup (...).
5. Z článku 9 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace vyplývá, že předložené nabídky budou hodnoceny dle jejich *ekonomické výhodnosti* na základě jediného hodnotícího kritéria, a to *nejnižší nabídkové ceny bez DPH*, přičemž za nejvýhodnější nabídku bude považována nabídka s nejnižší nabídkovou cenou v Kč bez DPH.
6. Dle článku 13 bodu 13.2 „Požadavky na obsahové členění nabídky/Struktura nabídky“ zadávací dokumentace musí být součástí nabídky mj. *podepsaný návrh smlouvy* dle závazného vzoru, který tvoří *příloha č. 2 zadávací dokumentace, včetně jejích příloh.*

¹ Zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

7. Na straně 9 dokumentu označeného jako změna přílohy č. 1 smlouvy (dále jen „příloha č. 1 smlouvy“) „Specifikace požadavků na přepínače a na nástroj na jejich konfiguraci a správu“ zadavatel vymezil své požadavky na přístupové (Access) přepínače mj. tak, že *akustický tlak (sound pressure) dle ISO 7779 nesmí přesáhnout hodnotu 43 dB při teplotě 25 stupňů Celsia*, což odůvodnil umístěním přepínačů v kancelářích.
8. Na straně 14 přílohy č. 1 smlouvy „Specifikace požadavků na přepínače a na nástroj na jejich konfiguraci a správu“ zadavatel vymezil své požadavky tak, že *nástroj obsahuje funkci optimalizace ACL minimálně pro L3 a L4 pravidla, přičemž optimalizace zahrnuje minimálně seřazení pravidel, doporučení pro vyřazení pravidel kvůli efektivitě a vyřazení nadbytečných pravidel*.
9. Z článku 14 „Další podmínky zadavatele pro uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace mj. vyplývá, že vybraný dodavatel je před uzavřením smlouvy povinen dle § 122 zákona na písemnou výzvu zadavateli doložit *vzorky produktů, kterými hodlá plnit předmět veřejné zakázky*, přičemž jejich předložením (za současného prokázání splnění požadovaných parametrů) je podmíněno uzavření smlouvy.
10. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 9. 8. 2017 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky celkem 6 dodavatelů, a to včetně nabídky dodavatele - ČD - Telematika a.s., IČO 61459445, se sídlem Pernerova 2819/2a, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 1. 2018 advokátkou JUDr. Lenkou Příkazskou, ev. č. ČAK 08729, HSP & Partners advokátní kancelář v.o.s., IČO 29453101, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“).
11. V příloze č. 1 „Specifikace požadavků na přepínače a na nástroj na jejich konfiguraci a správu“ vzoru smlouvy na straně 56 nabídky navrhovatel k požadavku na akustický tlak (sound pressure) dle ISO 7779 maximálně 43 dB při teplotě 25 °C uvedl: *„Ano, sound pressure při normální teplotě = 41,1 dB.“* V téže příloze na straně 60 nabídky navrhovatel k požadavku na přepínače a nástroj na jejich konfiguraci a správu, že nástroj obsahuje funkci optimalizace ACL minimálně pro L3 a L4 pravidla, přičemž optimalizace zahrnuje minimálně seřazení pravidel, doporučení pro vyřazení pravidel kvůli efektivitě a vyřazení nadbytečných pravidel uvedl: *„Ano.“*
12. Oznámením o vyloučení účastníků zadávacího řízení ze dne 27. 9. 2017 sdělil zadavatel navrhovateli, že jej vyloučil z další účasti na zadávacím řízení. Dle zadavatele nabídka navrhovatele nenaplnila požadavky na aktivní prvky a na softwarový nástroj na jejich konfiguraci, konkrétně nabízené přístupové (Access) přepínače nesplňovaly požadavek na akustický tlak (sound pressure) dle ISO 7779 maximálně 43 dB při teplotě 25 stupňů Celsia a na provádění uživatelem napsaných skriptů, a nabízený softwarový nástroj na konfiguraci přepínačů nesplňoval dle zadavatele požadavek na funkci optimalizace ACL minimálně pro L3 a L4 pravidla.
13. Proti vyloučení ze zadávacího řízení podal navrhovatel dne 6. 10. 2017 námitky, které doplnil dne 9. 10. 2017 o potvrzení výrobce Huawei Technologies ze dne 2. 10. 2017 (dále jen „potvrzení výrobce“).
14. Zadavatel rozhodl dne 20. 10. 2017 o námitkách navrhovatele tak, že jim vyhověl, a své oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 27. 9. 2017 zrušil a současně vrátil

zadávací řízení do fáze posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 10. 2017 zadavatel uvedl, že ačkoli z obsahu § 46 zákona neplyne povinnost, ale pouze možnost zadavatele žádat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil v nabídce předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky modely, zadavatel tak učiní, pokud si ve fázi posouzení splnění podmínek účasti navrhovatele v zadávacím řízení nebude jist splněním všech podmínek. Zadavatel dodal, že tím, že námitkám navrhovatele vyhověl, se neztotožnil s odůvodněním, resp. vysvětlením, které navrhovatel v námitkách uváděl.

15. Žádostí o písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 30. 10. 2017 vyzval zadavatel navrhovatele k prokázání splnění požadavku na akustický tlak (sound pressure) nabízeného přístupového (Access) přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC maximálně 43 dB při teplotě 25 °C, a to buďto (1) předložením protokolu v českém nebo anglickém jazyce o měření hlučnosti, při kterém účastník naměřil hodnotu akustického tlaku 41,1 dB u nabízeného přepínače, přičemž z protokolu musí být zřejmé, v jakém prostředí (tj. vzdálenost, umístění, teplota atd.) byl akustický tlak měřen a to s ohledem na postup stanovený normou ISO 7779, a protokol musí obsahovat identifikační a kontaktní údaje příslušné zkušebny a identifikační údaje příslušného měření v této zkušebně, nebo (2) uvedením výpočtu, kterým účastník dospěl k hodnotě akustického tlaku 41,1 dB u nabízeného přepínače, přičemž z výpočtu musí být zřejmé, jaké vstupní hodnoty (tj. vzdálenost, umístění atd.) a jaký (matematický) postup účastník použil.
16. K dokumentu „Písemné objasnění nebo doplnění údajů“ ze dne 1. 11. 2017 přiložil navrhovatel kompletní test řady přístupových (Access) přepínačů - Environment Test Report - ze dne 15. 5. 2015, přičemž uvedl, že uvedený test report obsahuje veškerá data a informace požadované zadavatelem, a že je v souladu s čl. 14 písm. b) změněné zadávací dokumentace ze dne 22. 6. 2017 připraven na písemnou výzvu zadavatele poskytnout vzorek produktů, tedy i vzorem přístupového (Access) přepínače S5720-52X-PWR-SI, aby si zadavatel mohl provést vlastní testovací měření.
17. Dne 28. 11. 2017 zadavatel opětovně požádal navrhovatele o písemné objasnění či doplnění nabídky, neboť nepovažoval předložený protokol o měření (Environment Test Report), resp. postup, kterým bylo naměřena hodnota akustického tlaku 41,1 dB, za prokázání splnění podmínky na akustický tlak při teplotě 25 °C dle ISO 7779. Zadavateli dále nebylo z nabídky navrhovatele zřejmé, zda nabízený nástroj na konfiguraci přepínačů splňuje požadavky vymezené v příloze č. 1 smlouvy „Specifikace požadavků na přepínače a na nástroj na jejich konfiguraci a správu.“ Kromě předložení jednoho z dokumentů podle bodu 15 tohoto rozhodnutí žádal zadavatel o uvedení informace, že nabízený produkt Huawei eSight plně splňuje požadavky zadávací dokumentace (jednoznačnou odpovědí „plně splňuje“/“nesplňuje“) a zda je dodavatel na vyzvání zadavatele schopen tento produkt jako vzorek obratem dodat v plném funkčním rozsahu (jednoznačnou odpovědí „lze“/“nelze“).
18. V písemném objasnění a doplnění nabídky ze dne 1. 12. 2017 navrhovatel opětovně odkázal na Environment Test Report a uvedl, že z tabulky č. 24 na straně 39 tohoto dokumentu vyplývá přímo požadovaný akustický tlak v dBA, přičemž uvedené hodnoty jsou vždy nižší, než je zadavatelem požadovaná referenční hodnota, a zároveň z čl. 1.2 na straně 6 je zřejmé, že testování proběhlo ve standardní kancelářské teplotě a vlhkosti, a z tabulky č. 1 na straně 8 je pak zřejmé, že teplota okolního prostředí při akustických testech byla právě 23 °C.

Požadavek na předložení testovacího reportu právě pro teplotu 25 °C považuje navrhovatel za zcela nepřiměřený. K požadavku na potvrzení funkcionality optimalizace ACL minimálně pro L3 a L4 pravidla navrhovatel prohlašuje, že nabízené řešení plně splňuje požadavky zadavatele obsažené v zadávací dokumentaci, a zároveň opětovně prohlásil, že je připraven předložit vzorky k otestování v souladu s vyhrazeným právem zadavatele uvedeným v čl. 14 písm. b) zadávací dokumentace ve znění dodatečných informací ze dne 22. 6. 2017.

19. Dne 21. 12. 2017 rozhodl zadavatel opětovně o vyloučení navrhovatele z účasti na zadávacím řízení, neboť z nabídky navrhovatele stále nevyplývalo, že nabízený přepínač splňuje zadavatelem formulovaný požadavek na hlučnost, resp. hodnotu akustického tlaku maximálně 43 dB při teplotě 25 °C dle ISO 7779. Nad rámec uvedeného důvodu vyloučení se zadavatel vyjádřil také k požadavku na potvrzení funkcionality optimalizace ACL minimálně pro L3 a L4 pravidla.
20. Proti oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení podal navrhovatel námitky ze dne 5. 1. 2018, které zadavatel obdržel téhož dne, neboť považoval rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 za nezákonné a neodůvodněné, popírající pro zadavatele závazné právní zásady podle § 6 zákona, přičemž rozhodnutí zadavatele považoval rovněž za odporující principu hospodárnosti podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finanční kontrole“).
21. Námitky navrhovatele ze dne 5. 1. 2017 zadavatel odmítl svým rozhodnutím o námitkách ze dne 19. 1. 2018, které navrhovatel obdržel téhož dne, přičemž se vyjádřil ke všem článkům podaných námitek a uvedl, že vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel nevnesl do námitek žádná nová relevantní odůvodnění svých tvrzení o splnění technických podmínek, než ta, která byla uvedena v předchozích námitkách, odkazuje tak na své závěry uvedené v oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017.
22. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 26. 1. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 26. 1. 2018.

II. OBSAH NÁVRHU

23. Dne 26. 1. 2018 obdržel Úřad návrh navrhovatele z téhož dne, v rámci kterého se navrhovatel domáhá, aby rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 a rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 19. 1. 2018 bylo zrušeno, případně aby bylo zrušeno celé předmětné zadávací řízení, neboť má za to, že předmětná rozhodnutí zadavatele jsou především nedostatečně odůvodněná a nezákonná, v důsledku čehož vznikla navrhovateli újma, vyplývající již ze samotné podstaty vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení. Navrhovatel uvedl, že v rámci své argumentace odkazuje v podrobnostech především na své námitky proti oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 5. 1. 2018.
24. V rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 spatřuje zadavatel rozpor se zásadou přiměřenosti, rovnosti a zákazu diskriminace dle § 6 zákona a rozpor s principem hospodárnosti dle zákona o finanční kontrole, neboť má za to, že vyloučená nabídka navrhovatele je pro zadavatele nejvýhodnější.

25. K tvrzenému porušení zásady přiměřenosti, rovnosti a zákazu diskriminace navrhovatel uvádí, že zadavatel odůvodnil své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení *nepřesvědčivě*, což činí samotné rozhodnutí nepřezkoumatelným, neboť neuvedl *náležitě, jednoznačně a přesvědčivé důvody*, které jej k vyloučení navrhovatele vedly, přičemž nevycházel z prokázaných skutečností, ale naopak z *ničím nepodložených domněnek*.
26. Navrhovatel odkazuje na své písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 1. 12. 2017, ve kterém nabízí zadavateli *poskytnutí prvků pro přímé porovnání hlučnosti s prvky nabízenými jinými dodavateli*, přičemž má za to, že zadavatel měl s ohledem na zásady přiměřenosti, rovnosti a diskriminaci dle § 6 zákona tyto vzorky v případě nejasností vyžádat.
27. Navrhovatel dále uvádí, že formou odkazů na technické normy nemůže zadavatel omezovat soutěž o veřejnou zakázku, a že dle § 90 odst. 3 zákona vyplývá povinnost zadavatele přijmout rovnocenná řešení, která z hlediska účelu vyhovují stanoveným technickým požadavkům, když navíc zadavatel v zadávací dokumentaci uvádí, že *„dodavatel je oprávněn předkládat rovnocenné doklady“* k prokázání příslušné kvalifikace. Navrhovatel má za to, že předložením technické dokumentace výrobce, prohlášení výrobce a zkušebního protokolu vydaného uznávaným orgánem (Environment Test Report) jednoznačně prokázal, že jím nabízené plnění rovnocenným způsobem splňuje požadavky na technické podmínky stanovené zadavatelem. Navrhovatel doplňuje, že předložený obecný Environment Test Report, který si nechává výrobce ke svým technologiím zpracovávat, nemůže zcela detailně odpovídat specifickým požadavkům zadavatele, ale vždy pouze obecným environmentálním parametrům, a požadavek na test report, ze kterého bude patrné splnění určitých parametrů specificky definovaných zadavatelem, je zjevně diskriminační a účelový. Dle navrhovatele je z předloženého obecného environmentálního test reportu zřejmé, že plnění nabízené navrhovatelem neemituje v žádném směru vyšší akustický tlak, než požaduje zadavatel, a přesto, navzdory zákonné a v zadávací dokumentaci stanovené povinnosti zadavatele akceptovat rovnocenné doklady, nebyl tento dokument zadavatelem zohledněn. Konečně vyloučení navrhovatele, který je účastníkem s nejnižší nabídkovou cenou, bez současné akceptace rovnocenných dokladů k prokázání splnění požadavků technické kvalifikace je dle navrhovatele v rozporu s principem hospodárnosti.
28. K maximalizačním a minimalizačním kritériím v rámci požadavku na funkční vlastnosti plnění navrhovatel uvádí, že jednoznačně prokázal, že maximalizační kritéria (A) požadavků zadavatele *zcela splňuje*, dokonce je *významně převyšuje (A+N %)*, a že při *vyšší konfiguraci (A+N %)* *není přípustné, aby zadavatel trval na splnění minimalizačních kritérií (B)*, neboť minimalizační kritérium (B) *nemůže být posuzováno proti plné konfiguraci nabízeného řešení (A+N %)*, ale pouze vůči *požadované konfiguraci (A)*. Navrhovatel dodává, že v jeho nabídce bylo doloženo a prohlášením výrobce prokázáno, že *nabízené řešení při redukované funkcionalitě (A)* požadované zadavatelem *nebude emitovat vyšší hluk, než požadovaný zadavatelem (B)*.
29. K zadavatelem uvedenému nesplnění požadavku na konfiguraci a správu přepínačů u softwarového nástroje, který byl dle navrhovatele dalším důvodem jeho vyloučení ze zadávacího řízení, uvádí navrhovatel, že ve svém písemném objasnění či doplnění nabídky ze dne 1. 12. 2017 předložil zadavateli v souladu s jeho požadavkem prohlášení o tom, že *„nabízené řešení plně splňuje požadavky zadavatele obsažené v zadávací dokumentaci,“* a že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017

zcela postrádá odůvodnění, resp. jaká úvaha vedla zadavatele k závěru, že toto prohlášení nepovažuje za dostatečné k prokázání splnění požadavku na konfiguraci a správu softwarového nástroje.

30. Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 19. 1. 2018 považuje navrhovatel za *nezákonné, nedostatečně odůvodněné a popírající závazné zásady* dle § 6 zákona. Důvody pro tento dílčí závěr jsou dle navrhovatele obdobné jako v části jeho návrhu směřující proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017, proto v podrobnostech na příslušnou část návrhu odkazuje.
31. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že navrhovatel ani na výzvy k písemnému objasnění a doplnění nabídky ze dne 30. 10. 2017 a 28. 11. 2017 neprokázal splnění požadavků zadavatele, a má za to, že předložením technické dokumentace výrobce, prohlášení výrobce a zkušebního protokolu vydaného uznaným orgánem (Environment Test Report) *jednoznačně prokázal, že jeho dodávky splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené technickými podmínkami.*
32. Shodně s částí návrhu směřující proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 uvádí navrhovatel, že také rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 postrádá relevantní odůvodnění pro nepřijetí rovnocenných dokladů, ačkoliv je navrhovatel ve svých námitkách ze dne 5. 1. 2018 označil. Podle navrhovatele se zadavatel v předmětném rozhodnutí nevypořádal ani s dalšími tvrzeními navrhovatele, například s odkazem na prohlášení výrobce ze dne 2. 10. 2017 nebo s obecným Environment Test Reportem, které prokazují, že navrhovatelem nabízené řešení neemituje vyšší akustický tlak, než je požadováno zadavatelem, přičemž neuvedl důvody, pro které tyto doklady nezohlednil. Navrhovatel má za to, že postup zadavatele spočívající v nepřijetí předložených rovnocenných dokladů je *nezákonný, diskriminační a popírající i zásadu rovnosti*, a že nelze vyloučit, že zadavatel postupoval v rozporu s § 6 zákona, neboť stanovil požadavky na technické parametry tak, aby *„určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.“*
33. Navrhovatel poukazuje též na skutečnost, že zadavatel až v předmětném rozhodnutí uvádí, že *„splnění technického požadavku Zadavatele na hlučnost resp. na hodnotu akustického tlaku maximálně 43 dB sound pressure měřený při teplotě 25 stupňů Celsia dle ČSN ISO 7779 je pro Zadavatele klíčovým požadavkem (...),“* přičemž tento technický požadavek je *„bez jakýchkoli přívlastků uveden společně s dalšími technickými požadavky v příloze č. 1 smlouvy, která tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace.“*
34. Navrhovatel poukazuje rovněž na to, že technická norma ČSN ISO 7779, podle které má být dle požadavků zadavatele měřena hodnota akustického tlaku, je označena celým názvem až v rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 19. 1. 2018, čímž zadavatel dle názoru navrhovatele *„ignoruje zásadu přiměřenosti,“* a přitom *„striktně vyžaduje měření dle této vágně uvedené technické normy.“* Dle zadavatele proto vzniká pochybnost, zda zadavatel vůbec v zadávací dokumentaci odkázal na platnou technickou normu.
35. Navrhovatel uzavírá, že skutečnost, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 *pouze odkazuje na závěry uvedené v oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017,* způsobuje nepřezkoumatelnost tohoto rozhodnutí o námitkách,

a to i proto, že samotné rozhodnutí o vyloučení účastníka ze dne 21. 12. 2017 *neobsahuje dostatečné vypořádání se všemi předloženými doklady a dalšími tvrzenými skutečnostmi.*

36. Navrhovatel uvádí, že mu již ze samotné podstaty jeho vyloučení ze zadávacího řízení vznikla újma, a s ohledem na skutečnost, že zadavatel nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky stanovená zákonem a tím ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, navrhuje, aby Úřad dle § 263 odst. 2 zákona *zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 21. 12. 2017 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 19. 1. 2018*, případně aby *zrušil celé zadávací řízení.*

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

37. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 26. 1. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů.
38. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
39. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0032/2018/VZ-02946/2018/541/MSc ze dne 29. 1. 2018 (dále jen „oznámení o zahájení správního řízení“), ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti či činit jiné návrhy.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 2. 2018

40. Dne 8. 2. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele. Zadavatel uvádí, že se neztotožňuje s návrhem navrhovatele, aby oznámení zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 a rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018, popřípadě celé zadávací řízení, bylo zrušeno, neboť má za to, že předmětný návrh je nedůvodný.
41. Zadavatel nejprve shrnuje dosavadní průběh zadávacího řízení, přičemž navrhovatelem tvrzené popírání zásad formulovaných v § 6 zákona, a jeho tvrzení, že důvody jeho vyloučení ze zadávacího řízení sdělení oznámením ze dne 21. 12. 2017 jsou odlišné od důvodů, které vedly k prvotnímu vyloučení, působí nepřesvědčivě a postrádají náležité odůvodnění, odmítá s tím, že důvod pro vyloučení navrhovatele, spočívající v nesplnění požadavku na hlučnost, resp. hodnotu akustického tlaku maximálně 43 dB sound pressure při teplotě 25 stupňů Celsia, trval již od počátku, tedy již při vydání oznámení o vyloučení ze dne 27. 9. 2017.
42. Tvrzení navrhovatele, že zadavatel vůči němu postupoval nezákonně, když „*technickou specifikaci stanovil tak, že určitým dodavatelům zaručil konkurenční výhodu,*“ zadavatel odmítá, a správně upozornil navrhovatele, že taková námitka je dle § 242 odst. 4 zákona navíc opožděná, neboť směřuje proti nastavení zadávacích podmínek v době po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Zadavatel dodává, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 6 nabídek, a žádný z příslušných účastníků zadávacího řízení nepodal v této lhůtě námitky proti zadávací dokumentaci z důvodu nepřiměřenosti hodnoty a podmínek měření hlučnosti.

Nadto zadavatel zdůrazňuje, že jeho požadavky na hodnotu a podmínky měření hlučnosti nebyly zpochybnovány žádným z 22 dotazů, které zadavatel v průběhu zadávacího řízení obdržel. S ohledem na výše uvedené považuje zadavatel tvrzení navrhovatele o diskriminačních technických podmínkách za zcela účelové, a to především proto, že navrhovatel vznesl námitky proti technickým podmínkám zadávací dokumentace až poté, co obdržel oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení pro nesplnění technických podmínek. Navrhovatel přitom ani na základě (dobrovolných) výzev zadavatele o písemné objasnění a doplnění nabídky dle § 46 zákona předložené údaje neobjasnil a chybějící údaje do své nabídky nedoplnil.

43. K navrhovatelem tvrzenému nepřesvědčivému a nepřezkoumatelnému odůvodnění oznámení o vyloučení ze dne 21. 12. 2017 a rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 zadavatel uvádí, že navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil z důvodu nesplnění zadávacích podmínek podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, konkrétně pro nesplnění požadavku na hodnotu akustického tlaku = maximálně 43 dB při teplotě 25 °C, přičemž svá rozhodnutí dostatečně odůvodnil. Dle zadavatele vykazovaly informace předložené navrhovatelem rozpor s veřejně publikovanými materiály od výrobce, respektive hodnotami měření od výrobce. K tomu zadavatel dodává, že jednotlivé parametry technických podmínek poptávaného plnění byly v zadávací dokumentaci jasně vymezeny, a že navrhovatel tedy musel vědět, že pokud tyto parametry nesplní, může být ze zadávacího řízení vyloučen.
44. Zadavatel dále uvádí, že v zadávací dokumentaci uvedl jasné parametry požadovaných přepínačů, a umožnil navrhovateli, aby prokázal jejich splnění, a to dokonce opakovaně, neboť vyhověl námitkám navrhovatele ze dne 5. 10. 2017, zrušil své oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 27. 9. 2017, a žádostmi o písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 30. 10. 2017 a ze dne 28. 11. 2017 požádal navrhovatele, aby doložil svá tvrzení obsažená v nabídce. Nadto zadavatel dle svého vyjádření stanovil zadávací podmínky na základě objektivních potřeb na svém pracovišti a v souladu s § 6 zákona, tedy s ohledem na potřeby zaměstnanců v dotčených prostorách. K tomu dodává, že Zadavatel dále poukazuje na to, že ačkoliv navrhovatel označuje požadavek na technické parametry předmětu plnění veřejné zakázky za diskriminační, prohlašoval, že jím nabízené řešení tyto parametry splňuje.
45. Proti navrhovatelem tvrzené nepřiměřenosti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, kdy navrhovatel ve svém písemném objasnění či doplnění nabídky ze dne 1. 12. 2017 uvádí, že požadavek na maximální akustický tlak „splňuje při teplotě 23 °C, požadavek na 25 °C je zcela nepřiměřený“ (neboť „standards pro realizaci environmentálních testů v běžných kancelářských prostorech připouští určitý rozptyl úrovní hodnot testovacího prostředí“), se zadavatel vymezuje v tom smyslu, že ani účastník s nejnižší nabídkovou cenou nelze prominout povinnost splnit zadávací podmínky, neboť takový postup by byl diskriminační vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení či jiným dodavatelům. Zadavatel doplňuje, že pro rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky potřebuje mít k dispozici zcela jednoznačný závěr o tom, zda účastník plně splňuje zadávací podmínky, a s ohledem na zásadu přiměřenosti a hospodárnosti nemůže zadávací řízení neustále prodlužovat dalšími žádostmi o písemné objasnění či doplnění nabídky.
46. Tvrzení navrhovatele, že pokud prokázal, že jím nabízené řešení splňuje (a převyšuje) maximalizační kritéria požadavků zadavatele (A) vyšší konfigurací (A+N %), není přípustné,

aby zadavatel trval na splnění minimalizačních kritérií (B), které nemůže být posuzováno vůči plné konfiguraci (A+N %), ale toliko vůči požadované konfiguraci (A), zadavatel odmítá s tím, že ze zadávacích podmínek vyplývá požadavek na určitou vlastnost zařízení, nikoli na jeho konkrétní konfiguraci. Stejně tak zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že v jeho nabídce bylo doloženo a prohlášením výrobce prokázáno, že *nabízené řešení při redukované funkcionalitě (A) požadované zadavatelem nebude emitovat vyšší hluk, než požadovaný zadavatelem (B)*, neboť redukovaná funkcionalita nebyla požadována – zadavatel jasně stanovil, že nabízené plnění musí splňovat požadované vlastnosti při teplotě 25 °C.

47. Zadavatel s odkazem na své odůvodnění v zadávacích podmínkách uvádí, že důvodem jeho požadavku na maximální limit hlučnosti (akustického tlaku) = 43 dB při teplotě 25 °C je umístění přepínačů v kancelářích, kde dlouhodobě pracují jeho zaměstnanci tak, aby nedošlo k porušení zákazu zásady diskriminace, a zároveň bylo zaměstnancům zadavatele umožněno pracovat v kancelářích i při vyšší teplotě (typicky v letních měsících), neboť požadované přepínače budou umístěny i v neklimatizovaných kancelářích, případně ještě v uzamčených kovových skříních. Hranice 25 °C je tedy spodním teplotním limitem pro provozní podmínky a údaje o hlučnosti těchto přepínačů při nižších teplotách proto nelze považovat za prokázání požadavku na jejich maximální hlučnost. Tvrzení navrhovatele v nabídce „*Ano, sound pressure při normální teplotě = 41,1 dB*“ nelze dle zadavatele považovat za prokázání výše uvedeného požadavku, neboť tuto „*normální teplotu*“ navrhovatel blíže nespecifikoval. Zadavatel dodává, že v souladu se zákonem, zejména se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona, stanovil způsob měření a výpočtu akustického tlaku včetně požadované teploty odkazem na technickou normu, čímž navrhovatel získal dostatečné informace, jaké parametry přepínačů zadavatel požaduje. Dle zadavatele tedy neplatí tvrzení navrhovatele o potenciálním omezování soutěže o veřejnou zakázku odkazy na technické normy – povinnost řídit se technickou normou ČSN ISO 7779 totiž platila pro všechny účastníky zadávacího řízení bez rozdílu, a navíc stanovením jednotné metody k porovnávání hluku usnadňovala posuzování nabídek.
48. S ohledem na výše uvedené využil zadavatel svého práva dle § 39 odst. 5 zákona a opatřil si z otevřených zdrojů technickou specifikaci nabízeného přepínače z roku 2017 (S5720-SI Datasheet, HUAWEI TECHNOLOGIES CO., LTD., dále jen „*Datasheet*“), kde byla u nabízeného přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC uvedena pouze hodnota sound power <56,5 dBA, kterou zadavatel využil k přepočtu na hodnotu veličiny sound pressure při dodržení podmínek ISO 7779. Pro výpočet využil zadavatel další dvě veličiny, a to vzdálenost od zdroje zvuku a Directivity Factor (hodnota 1 předpokládá ideální situaci, tedy situaci, kdy měřený zdroj zvuku je umístěn volně mezi podlahou a stropem, aby byl zohledněn požadavek na reálné rozmístění zdroje zvuku v místnosti, je nutné použít Directivity Factor větší než 1). Po přepočtu veličiny sound power na sound pressure zadavatel zjistil, že při ideálních podmínkách (Directivity Factor = 1) dosáhne hodnota sound pressure 49,94 dB a při podmínkách požadovaných zadavatelem (tj. dle ISO 7999, Directivity Factor = 8) dokonce 54,54 dB. Z těchto informací dle zadavatele vyplývá, že navrhovatel nesplnil jím požadovaný parametr hlučnosti, neboť (1) navrhovatel neuvedl jednoznačné splnění požadavku na maximální hlučnost, pouze uvedl, že hodnota sound pressure je rovna 41,1 dB při normální teplotě, a (2) z veřejně dostupných informací o nabízených přepínačích (Datasheet) je prokázáno, že navrhovatel uvedl zcela nesprávnou hodnotu.

49. Zadavatel dále uvádí, že na základě jeho výzvy ze dne 30. 10. 2017 předložil navrhovatel dne 2. 11. 2017 Environment Test Report, ve kterém byla uvedena hodnota akustického tlaku = 41,1 dB, která však nebyla výsledkem měření dle normy ISO 7779 při teplotě 25 °C – navrhovatel navíc předložil výsledky měření v 9 bodech, přičemž pouze v jednom z nich byla naměřena teplota 41,1 dB. Zadavatel dodává, že z obsahu jeho odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 je patrné, že nepovažoval tento protokol za prokázání splnění podmínky na hlučnost požadovaných přepínačů při teplotě 25 °C. Ani z písemného objasnění nabídky ze dne 1. 12. 2017, kde navrhovatel uvedl, že „z čl. 1.2 uvedeného test reportu na straně 6 je zřejmé, že testování proběhlo při standardní kancelářské teplotě a vlhkosti. Z tabulky č. 1 na straně 8 je pak zřejmé, že teplota okolního prostředí při akustických testech byla právě + 23 °C. Požadavek na předložení testovacího reportu právě pro + 25 °C se pak jeví jako zcela nepřiměřený, jelikož standardy pro realizaci environmentálních testů v běžných kancelářských prostorech připouští určitý rozptyl úrovní hodnot testovacího prostředí.“ Dle zadavatele je tedy tvrzení navrhovatele, že „plně splňuje požadavky Zadavatele obsažené v zadávací dokumentaci,“ je v rozporu s informacemi a doklady předloženými navrhovatelem.
50. K argumentaci navrhovatele, že zadavatel od něj měl vyžádat vzorky nabízeného plnění podle § 104 písm. a) zákona ve spojení s čl. 14 zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že jak § 104 písm. a) zákona, tak předmětný článek zadávací dokumentace upravují vyžádání vzorků od vybraného dodavatele. Domněnka navrhovatele, že je vybraným dodavatelem, neboť předložil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, je dle zadavatele chybná, neboť o výběru nejvhodnější nabídky dosud nebylo rozhodnuto, a protože navrhovatel neprokázal splnění zadávacích podmínek, nemůže se jeho nabídka do fáze výběru ani dostat.
51. K otázce předložení rovnocenných dokladů k prokázání splnění příslušných technických podmínek zadavatel uvádí, že doklady předložené navrhovatelem za rovnocenné doklady ve smyslu § 90 odst. 3 zákona nepovažuje, neboť z nich nevyplývá, že by navrhovatel tyto podmínky splňoval. Splnění předmětných parametrů technických podmínek nebylo dle zadavatele prokázáno ani prohlášením výrobce Huawei Technologies, neboť výrobce netvrdí, že splňuje parametr akustického tlaku maximálně 43 dB při 25 °C dle normy ISO 7779. Zadavatel má za to, že rovnocenným může být jen takový doklad, ze kterého jasně vyplývá, že byl požadavek na dané technické parametry splněn. Z požadavku navrhovatele, aby zadavatel přijal parametry jako „nepatrně rozdílná teplota“ nebo „omezený rozsah funkcí“ lze dle zadavatele také usuzovat, že doklad předložený navrhovatelem rovnocenný nebyl. K tomu zadavatel uvádí, že je jeho povinností přizpůsobit předmět plnění veřejné zakázky svým potřebám, nikoli potřebám jednotlivých dodavatelů.
52. K navrhovatelem tvrzenému „dalšímu důvodu vyloučení“ – nesplnění požadavku na konfiguraci přepínačů – zadavatel uvádí, že vyloučil navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. a) z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadavku na hodnotu akustického tlaku dle zadavatele maximálně 43 dB při teplotě 25 °C, a proto zabývat se dalšími možnými důvody vyloučení by tak nebylo účelné, neboť zde existoval důvod vyloučení, o kterém zadavatel neměl pochyb.
53. K tvrzení navrhovatele, že jeho vyloučení ze zadávacího řízení bylo v rozporu se zásadou hospodárnosti, neboť jeho nabídka byla nejvýhodnější, odkazuje zadavatel na zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů, zejména na § 2 písm. m),

a uvádí, že zadávací podmínky musí být stanoveny tak, aby bylo garantováno naplnění parametrů předmětu veřejné zakázky a zároveň dodržena požadovaná kvalita z hlediska potřeb dané činnosti, a že zařízení emitující nadměrný hluk by vzhledem ke svému umístění v kancelářích nenaplnila účel veřejné zakázky, čímž by se toto řešení v důsledku stalo nevhodným. Při zadávání veřejné zakázky je totiž třeba důsledně trvat na splnění předmětu veřejné zakázky s důrazem na co nejlepší užité vlastnosti předmětného plnění.

54. Zadavatel označuje tvrzení navrhovatele, že technická norma ČSN ISO 7779 byla označena vágně, za ryze účelové, neboť se jedná o platnou a harmonizovanou českou technickou normu, kterou by navrhovatel navíc měl znát ze své činnosti, přičemž neuvedení plného formátu názvu této normy nemělo vliv na podání nabídek či na výběr nejvhodnější nabídky.
55. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele ze dne 26. 1. 2018 zamítl.

Další průběh správního řízení

56. Usnesením č. j. ÚOHS-S0032/2018/VZ-04659/2018/541/AHr ze dne 15. 2. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu - podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
57. Usnesením č. j. ÚOHS-S0032/2018/VZ-05692/2018/541/AHr ze dne 23. 2. 2018 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům tohoto rozhodnutí.
58. Účastníci řízení se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nijak nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

59. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

60. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
61. Podle § 6 odst. 2 zákona musí ve vztahu k dodavatelům zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
62. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
63. Podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoli v průběhu zadávacího řízení.

64. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
65. Podle § 89 odst. 1 písm. a) zákona jsou technické podmínky požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny.
66. Podle § 90 odst. 1 zákona platí, že pokud zadavatel stanoví technické podmínky prostřednictvím odkazu na normy nebo technické dokumenty, použije je v pořadí (a) české technické normy přejímající evropské normy přijaté evropskými normalizačními orgány a zpřístupněné veřejnosti, (b) evropské technické posouzení, (c) obecné technické specifikace v oblasti informačních a komunikačních technologií podle čl. 13 a 14 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1025/2012 ze dne 25. října 2012 o evropské normalizaci, změně směrnic Rady 89/686/EHS a 93/15/EHS a směrnic Evropského parlamentu a Rady 94/9/ES, 94/25/ES, 95/16/ES, 97/23/ES, 98/34/ES, 2004/22/ES, 2007/23/ES, 2009/23/ES a 2009/105/ES, a kterým se ruší rozhodnutí Rady 87/95/EHS a rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1673/2006/ES, (d) mezinárodní normy přijaté mezinárodními normalizačními orgány a zpřístupněné veřejnosti, (e) technické dokumenty vydané evropskými normalizačními orgány postupem přizpůsobeným vývoji potřeb trhu, který není evropskou normou.
67. Podle § 90 odst. 2 zákona platí, že není-li možné odkázat na normy nebo technické dokumenty podle odstavce 1, může zadavatel odkázat na (a) české technické normy, (b) stavební technická osvědčení, nebo (c) národní technické podmínky vztahující se k navrhování, posuzování a provádění staveb a stavebních prací a použití výrobků.
68. Podle § 90 odst. 3 zákona platí, že u každého odkazu na normy nebo technické dokumenty podle odstavce 1 nebo 2 zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.
69. Podle § 90 odst. 4 zákona platí, že zadavatel může odkaz na normy nebo technické dokumenty podle odstavce 1 nebo 2 použít také jako prostředek ověření splnění požadavků zadavatele podle § 89 odst. 1 písm. a). Technické podmínky může zadavatel stanovit rovněž formou kombinace požadavků podle § 89 odst. 1 písm. a) a odkazu na normy nebo technické dokumenty podle odstavce 1 nebo 2.
70. Podle § 91 odst. 1 zákona platí, že pokud zadavatel stanoví technické podmínky s využitím odkazu na normy nebo technické dokumenty podle § 90 odst. 1 nebo 2, nesmí odmítnout nabídku z důvodu, že nabízené dodávky, služby nebo stavební práce nejsou v souladu s takto stanovenými podmínkami, pokud dodavatel prokáže, že nabízené dodávky, služby nebo stavební práce splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené takovými technickými podmínkami, a že tuto skutečnost dodavatel ve své nabídce vhodným prostředkem prokáže, a to zejména technickou dokumentací výrobce nebo dokladem podle § 95 zákona.
71. Podle § 91 odst. 2 zákona platí, že pokud dodavatel stanoví technické podmínky formou požadavků na výkon nebo funkci, nesmí odmítnout nabízené dodávky, služby nebo stavební práce, které jsou v souladu s normami nebo technickými dokumenty uvedenými v § 90 odst. 1 nebo 2, pokud tyto dokumenty obsahují stanovené požadavky zadavatele na výkon

nebo na funkci, a že tuto skutečnost dodavatel ve své nabídce vhodným prostředkem prokáže, a to zejména technickou dokumentací výrobce nebo dokladem podle § 95 zákona.

72. Podle § 95 zákona může zadavatel jako doklad o shodě s požadavky nebo kritérii uvedenými v zadávací dokumentaci požadovat předložení zkušebních protokolů nebo osvědčení vydaných osobou, která vykonává činnosti v oblasti posuzování shody včetně kalibrace, testování, certifikace a inspekce a který splňuje požadavky přímo použitelného předpisu Evropské unie².
73. Podle § 104 písm. a) zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele.
74. Podle § 2 písm. m) zákona o finanční kontrole se hospodárností rozumí takové použití veřejných prostředků k zajištění stanovených úkolů s co nejnižším vynaložením těchto prostředků, a to při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

75. Ze strany 9 přílohy č. 1 smlouvy vyplývá požadavek zadavatele, aby akustický tlak (sound pressure) dle ISO 7779 byl roven maximálně 43 dB při teplotě 25 °C z důvodu umístění přepínačů v kancelářích.
76. V příloze č. 1 návrhu smlouvy na straně 56 nabídky uvedl navrhovatel k požadavku dle čl. 75 tohoto rozhodnutí „*Ano, sound pressure při normální teplotě = 41,1 dB.*“
77. Z bodu 8.1.3 „ACCESS přepínače“ nabídky navrhovatele (str. 64) vyplývá, že navrhovatel nabízí přístupové přepínače označené S5720-52X-PWR-SI-AC.
78. Ze strany 15 Datasheet vyplývá, že sound power nabízeného přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC je menší než 56,5 dBA.
79. Ze strany 4 vyjádření zadavatele ze dne 8. 2. 2018 vyplývá, že zadavatel využil hodnotu veličiny sound power uvedenou v materiálech výrobce (viz bod 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí) k přepočtu na sound pressure dle podmínek technické normy ISO 7779, přičemž zohlednil další veličiny, a to (1) vzdálenost od zdroje hluku (dle ISO 7779 0,5 až 1 m) a (2) directivity factor (1 = zdroj zvuku volně mezi podlahou a stropem, 2 = na podlaze ne u zdi, na stole ne u zdi, 4 = na podlaze u zdi, u stropu u zdi, na stole u zdi, 8 = v rohu na podlaze nebo u stropu). Svým výpočtem došel zadavatel k závěru, že hodnota sound pressure v ideálních podmínkách, tedy za předpokladu, že directivity factor = 1, činí 49,97 dB, a v podmínkách požadovaných zadavatelem, tj. v podmínkách dle technické normy ISO 7779, činí 54,54 dB.
80. Z tabulky č. 24 dokumentu Environment Test Report (str. 39) vyplývá, že hodnota sound pressure nabízeného přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC byla při příslušném testování měřena při teplotě pod 23 °C. Z této tabulky dále vyplývá, že hodnota sound pressure nabízeného přepínače byla měřena v 9 bodech, přičemž pouze v jednom z těchto bodů byla naměřena hodnota sound pressure = 41,1 dB.

² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 765/2008 ze dne 9. července 2008, kterým se stanoví požadavky na akreditaci a dozor nad trhem týkající se uvádění výrobků na trh a kterým se zrušuje nařízení (EHS) č. 339/93.

81. Z potvrzení výrobce, které tvořilo přílohu doplnění námitek navrhovatele ze dne 9. 10. 2017, vyplývá, že přepínače S5720-52X-PWR-SI v konfiguraci odpovídající požadavkům zákazníka, tedy se sníženými požadavky v porovnání s maximální konfigurací přepínače, emitují hluk na úrovni nižší než 41,1 dB sound pressure.

Obecně k zásadě transparentnosti

82. Úřad k zásadě transparentnosti, zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, v obecné rovině uvádí, že je tato zásada vedle zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady přiměřenosti jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržovány v průběhu celého zadávacího řízení. Například v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-1592 ze dne 15. 9. 2010 se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, že požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“

Obecně k možnosti zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení

83. Úřad k problematice vyloučení účastníka zadávacího řízení v obecné rovině konstatuje, že zákonodárce rozlišuje mezi zákonnou povinností vyloučit účastníka zadávacího řízení a fakultativní možností zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 3 zákona (a vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 zákona), fakultativně za podmínek stanovených § 48 odst. 1 až 2 a 4 až 7 zákona. Výčet důvodů k vyloučení v § 48 není úplný, zákon upravuje možnost vyloučení účastníka zadávacího řízení i na jiných místech. V § 48 odst. 8 a 9 zákon stanoví povinné důvody pro vyloučení u vybraného dodavatele. Další povinné důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení jsou zakotveny v ustanoveních § 58 odst. 3 § 61 odst. 5, § 68 odst. 4, § 72 odst. 4, § 88 odst. 2, § 107 odst. 5, § 112 odst. 4, § 113 odst. 6, § 121 odst. 1 písm. b), § 122 odst. 4, § 139 odst. 6, § 146 odst. 4, § 163 odst. 1 a § 180 odst. 3.
84. Jak již uvedl Úřad dříve ve svých rozhodnutích, zákon dává zadavateli možnost vyloučit účastníka zadávacího řízení jen z důvodů taxativně vymezených, což má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty účastníků. Většina důvodů pro vyloučení účastníka zadávacího řízení podle § 48 stanoví důvody možné, nikoli povinné, neboť by nebylo účelné zadavateli ve všech případech ukládat, aby důvody pro vyloučení zkoumal. Při vylučování účastníka zadávacího řízení, ať už se jedná o vyloučení obligatorní či fakultativní, musí zadavatel vždy dodržovat zásady stanovené § 6 zákona.

Obecně k objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů

85. Úřad k problematice objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů podle § 46 zákona v obecné rovině uvádí, že zadavatel má možnost nechat si objasnit nebo doplnit údaje, doklady, vzorky nebo modely, které byly během zadávacího řízení předloženy účastníky, přičemž tato možnost zadavatele není, na rozdíl od předchozí právní úpravy, limitována na doklady týkající se kvalifikace dodavatele. Nově tedy může zadavatel žádat

účastníka zadávacího řízení například také o objasnění či doplnění dokladů prokazujících splnění jiných podmínek účasti.

86. Úřad konstatuje, že žádost podle § 46 zákona je oprávněním, nikoli povinností zadavatele, jak vyplývá například z rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 3. 2014, č. j. ÚOHS-S740/2013/VZ-5022/2014/523/Opi, dle kterého mohou zadavatelé využít zákonné možnosti (nikoli povinnosti) požádat dodavatele o objasnění či doplnění informace nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, přičemž *„využití této možnosti je zcela v kompetenci zadavatele a lze ji využít např. v případech, kdy se dodavatelé dopustí chyb při formulaci svých prohlášení nebo v případech, kdy dodavatel předložil informace či doklady, které nejsou jednoznačné, srozumitelné či nejsou úplně (z hlediska obsahu nebo i formy) a „pokud dodavatel této možnosti v zadavatelem stanovené lhůtě nevyužije, je pak zadavatel povinen takového dodavatele z důvodu nesplnění kvalifikace vyloučit z účasti v zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona.“* Úřad dodává, že přestože se výše uvedený závěr Úřadu učiněný v citovaném rozhodnutí vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto obecné závěry aplikovat rovněž ve vztahu k zákonu. Závěrem Úřad konstatuje, že postup, kdy zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí bez předchozí žádosti o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, nebo v takových žádostech opětovně nepokračuje, nelze bez dalšího považovat za rozporný se zákonem.

K výroku rozhodnutí

87. V šetřeném případě zadavatel vyloučil navrhovatele z předmětného zadávacího řízení oznámením o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 dle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Důvod vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení vymezil zadavatel tak, že nabídka navrhovatele nesplňuje zadavatelem stanovené požadavky na aktivní prvky, neboť nabízené přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC nesplňují zadavatelem formulovaný požadavek na hlučnost, respektive hodnotu akustického tlaku maximálně 43 dB při teplotě 25 °C dle ČSN ISO 7779. Proti oznámení o vyloučení ze dne 21. 12. 2017 brojil navrhovatel námitkami ze dne 5. 1. 2018, resp. návrhem ze dne 26. 1. 2018, kterým se domáhá, aby zadavatel své rozhodnutí (oznámení) o vyloučení ze dne 21. 12. 2017 zrušil.
88. Úřad nejprve posoudil argumenty navrhovatele směřující proti oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017.
89. K tvrzení navrhovatele, že odůvodnění předmětného oznámení je nepřesvědčivé a nepřezkoumatelné, nepřiměřené, a že zadavatel při posuzování nabídek nevycházel z prokázaných skutečností, ale z nepodložených domněnek, konstatuje Úřad, že za přezkoumatelný je třeba považovat takový úkon zadavatele, který je zadavatelem jednoznačně a srozumitelně odůvodněn. Přezkoumatelné je tedy takové rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, které obsahuje všechny relevantní důvody, pro které zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučil, přičemž odůvodnění by mělo být dostatečně konkrétní a srozumitelné, v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona.
90. Úřad konstatuje, že důvody vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení byly v oznámení o vyloučení uchazeče zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 jednoznačně a srozumitelně formulovány, a to tak, že zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek, konkrétně požadavku na hodnotu

akustického tlaku nabízeného přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC maximálně 43 dB při teplotě 25 °C dle technické normy ČSN ISO 7779, přičemž navrhovatelem předložené informace byly ve zřejmém rozporu s veřejně dostupnými informacemi od výrobce (Datasheet), respektive s hodnotami naměřenými v obecném reportu výrobce (Environment Test Report ze dne 15. 5. 2015).

91. Úřad v návaznosti na výše uvedené skutečnosti přezkoumal postup zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, přičemž uvádí následující. Požadavky na přístupové (Access) přepínače vymezil zadavatel v zadávací dokumentaci tak, že „*akustický tlak (sound pressure) dle ISO 7779 nesmí přesáhnout hodnotu 43 dB při teplotě 25 stupňů Celsia.*“ Z nabídky navrhovatele vyplývá, že navrhovatel deklaroval splnění uvedeného požadavku, avšak doplnil informace o podmínkách, za kterých je požadavek zadavatele splněn, když ve své nabídce k požadavku na akustický tlak (sound pressure) dle ISO 7779 maximálně 43 dB při teplotě 25 °C uvedl: „*Ano, sound pressure při normální teplotě = 41,1 dB.*“ Navrhovatel v rámci námitek ze dne 6. 10. 2017 uvedl, že trvá na tom, že pokud bude síťový prvek Huawei S5720-52X-PWR-SI-AC provozován v souladu s požadavky zadavatele (zařízení nebude zatíženo nad maximální požadovaný výkon na PoE ve výši 700 W, na zařízení budou aktivní pouze dva 10G uplink porty a dva další budou nevyužité, tedy disablované či nezapojené ve stacking modu, v síti nebude propagováno více jak 1000 VLAN apod.), tak bude maximální emitovaný hluk nabízeného řešení na úrovni 41,1 dB sound pressure. Navrhovatel dne 9. 10. 2017 doplnil podané námítky ze dne o potvrzení výrobce, v rámci kterého bylo deklarováno: „*Přepínače S5720-52X-PWR-SI v konfiguraci odpovídají požadavkům zákazníka, tedy se sníženými požadavky v porovnání s maximální konfigurací přepínače, emitují hluk na úrovni nižší než 41,1dB sound pressure*“. V návaznosti na postup zadavatele, který námítkám navrhovatele ze dne 6. 10. 2017 vyhověl (viz bod 14 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a následně vyzval navrhovatele k písemnému vysvětlení nabídky (viz bod 15 odůvodnění tohoto rozhodnutí), předložil navrhovatel v reakci na žádost zadavatele ze dne 30. 10. 2017 „Environment Test Report“ ze dne 15. 5. 2015. Z předloženého Environment Test Reportu vyplývá (z tabulky č. 24 na straně 39), že hodnota sound pressure při teplotě menší než 23°C bude v závislosti na bodu měření od 37,4 dB do 41,9 dB a při plné rychlosti (teplota není nespecifikována – pozn. Úřadu) od 50,3 dB do 62,5 dB v závislosti na bodu měření.
92. S ohledem na hodnotu sound pressure uvedenou v nabídce navrhovatele při současném zohlednění dalších předložených dokumentů, zejména prohlášení výrobce ze dne 2. 10. 2017 a Environment Test Report ze dne 15. 5. 2015 je zřejmé, že navrhovatel neprokázal jednoznačné splnění požadavku zadavatele na maximální hodnotu sound pressure ve výši 43 dB při teplotě 25°C. V této souvislosti Úřad uvádí, že z nabídky navrhovatele splnění uvedeného požadavku nevyplývá, neboť jak bylo uvedeno výše, deklaroval splnění předmětného požadavku při „*normální*“ teplotě nikoliv při explicitně zadavatelem požadované teplotě 25 °C. Současně z prohlášení výrobce, které navrhovatel zmiňuje mimo jiné v námítkách ze dne 5. 1. 2018 proti svému vyloučení, nevyplývá, jaký maximální hluk je emitován zařízením navrhovatele při teplotě 25°C. Za situace, kdy je pro posouzení splnění požadavků nutné posoudit deklarovanou hodnotu sound pressure při konkrétní teplotě, nelze splnění požadavků zadavatele dovodit z prohlášení výrobce, který popisuje limitující podmínky (konfigurace zařízení odpovídající požadavkům zákazníka, tedy se sníženými požadavky v porovnání s maximální konfigurací přepínače) a emitovaný hluk bez uvedení požadované teploty zadavatelem, tedy 25 °C. K předloženému Environment Test Reportu

Úřad uvádí, že ani z něj nelze dovodit splnění požadavku zadavatele na konkrétní hodnotu sound pressure při teplotě 25°C, neboť jak vyplývá z tabulky č. 24 předmětného dokumentu je měření realizováno za jiných teplot než zadavatelem požadovaných 25 °C (první soubor hodnot při teplotě menší než 23°C a druhý soubor hodnot při plné rychlosti za nespecifikované teploty). Je tedy zřejmé, že z údajů předložených navrhovatelem nelze splnění požadavku zadavatele na maximální emitovaný hluk zařízení (sound pressure) při stanovené teplotě ve výši 43 dB dovodit, a tudíž nelze považovat postup zadavatele, který vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, za učiněný v rozporu se zákonem.

93. Navrhovatel v rámci své argumentace odkazuje v podrobnostech na námitky proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017. V těchto námitkách navrhovatel uvedl, že důvody, pro které byl ze zadávacího řízení vyloučen oznámením o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017, jsou odlišné od důvodů, které vedly k vyloučení navrhovatele oznámením o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 27. 9. 2017. Úřad konstatuje, že zadavatel uvedl v zadávacích podmínkách jasné parametry a opakovaně umožnil navrhovateli, aby prokázal jejich splnění, což navrhovatel ani po opakovaných žádostech o písemné objasnění či doplnění nabídky neučinil. Úřad dodává, že důvod, pro který byl navrhovatel oznámením o vyloučení ze dne 21. 12. 2017 ze zadávacího řízení vyloučen, spočívající v nesplnění požadavku na maximální hodnotu akustického tlaku nabízeného přepínače 43 dB při teplotě 25 °C dle ČSN ISO 7779, se shoduje s důvodem, na základě kterého došlo k jeho vyloučení ze zadávacího řízení již oznámením o vyloučení ze dne 27. 9. 2017.
94. Úřad konstatuje, že nelze souhlasit ani s tvrzením navrhovatele o nepřiměřenosti jeho vyloučení z předmětného zadávacího řízení, respektive nepřiměřenosti požadavku zadavatele na teplotu 25 °C při měření akustického tlaku nabízeného přepínače, neboť navrhovatelem požadované výhrady o „*nepatrně rozdílné teplotě*“ či jeho tvrzení o „*zcela nepřiměřeném požadavku*“ zadavatele na splnění maximálního akustického tlaku nabízeného přepínače 43 dB dle ČSN ISO 7779 při teplotě 25 °C, nikoli 23 °C, když „*standarty pro realizaci environmentálních testů v běžných kancelářských prostorech připouští určitý rozptyl úrovně hodnot testovacího prostředí,*“ nelze akceptovat. Pokud by totiž zadavatel za této situace navrhovatele v zadávacím řízení ponechal, došlo by k nepřipustnému zvýhodnění navrhovatele vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení, přičemž uvedeným postupem zadavatele by mohlo dojít k porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 zákona. V souvislosti s prokázáním splnění požadavku na maximální hodnotu akustického tlaku zadavatel ve své žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 30. 10. 2017 navrhovateli umožnil prokázat splnění předmětného požadavku *doložením protokolu v českém nebo anglickém jazyce o měření hlučnosti nebo uvedením výpočtu, kterým navrhovatel dospěl k hodnotě akustického tlaku 41,1 dB* u nabízeného přepínače. Zadavatel tak netrval výhradně na předložení protokolu z měření (jehož zpracování může být časově i finančně náročné), ale bylo možné prokázat splnění předmětného požadavku provedením výpočtu. Pokud tedy navrhovatel uvádí hodnotu akustického tlaku ve výši 41,1 dB, je možné takovou hodnotu akceptovat v kontextu příslušné zadávací podmínky pouze tehdy, pokud bude prokázáno, že je této hodnoty dosaženo za podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, tedy při 25 °C. Úřad uvádí, že v případě, že navrhovatel považoval zadávací podmínky za nepřiměřené, mohl proti nim podat námitky v souladu s § 242 odst. 4 zákona, přičemž na základě těchto námitek mohlo dojít k úpravě požadavků zadavatele. Úřad

konstatuje, že zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, složený z jednotlivých na sebe navazujících fází, přičemž z § 242 odst. 4 zákona vyplývá, že námitky proti zadávacím podmínkám lze doručit zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek, tedy že ve fázi posuzování nabídek již námitkami proti zadávacím podmínkám brojit nelze.

95. Liché je rovněž tvrzení navrhovatele, že zadavatel při svém rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 nevycházel z prokázaných skutečností, ale „*dokonce z jakýchsi ničím nepodložených domněnek.*“ Jako příklad těchto „*neodůvodněných domněnek*“ uvedl navrhovatel větu „*(...) z předložených informací o protokolu měření **spíše** vyplývalo, že požadované vlastnosti aktivní prvky nenaplnují (...)*“ ze strany 2 předmětného rozhodnutí a větu „*(...) z uváděných skutečností **se zdá**, že nabízené řešení nesplňuje požadavek na akustický tlak (...)*“ ze strany 3 rozhodnutí. Podle názoru navrhovatele jasně vyplývá „*jak z předloženého protokolu o měření (Environment Test Report), tak i z dalších doložených dokumentů, že navrhovatelem nabízený přepínač splňuje nade vší pochybnost účel technické specifikace zadávací dokumentace, když se jedná o rovnocenné řešení ve vztahu k této technické specifikaci, a tím splňuje vymíněné požadavky na hlučnost,*“ a ze „*samotného odůvodnění rozhodnutí zadavatele vyplývají nejasnosti o jeho závěru, kdy navíc tyto nejasnosti navrhovatel jednoznačně rozptýlil prostřednictvím předložených rovnocenných dokladů (...).*“ Úřad konstatuje, že z rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 naopak jednoznačně vyplývá, že zadavatel při posuzování nabídky navrhovatele zjistil, že z této nabídky nevyplývá, že nabízený přepínač splňuje zadavatelem vymezený požadavek na hlučnost, respektive hodnotu akustického tlaku maximálně 43 dB sound pressure měřený při teplotě 25 °C dle ČSN ISO 7779. Splnění tohoto požadavku pak nevyplývalo ani z Environment Test Reportu přiloženého k dokumentu „*Písemné objasnění nebo doplnění údajů*“ ze dne 1. 11. 2017. Úřad konstatuje, že pokud zadavatel jednoznačně uvedl, že splnění předmětného požadavku nevyplývalo ani z Environmental Test Reportu, je z hlediska jeho závěru lhostejné, že v následující větě uvedl, že z předložených informací „*spíše vyplýval*“ opak, a nelze tedy hovořit o „*nejasnosti závěru.*“ Totéž platí v případě výše citované věty zadavatele, že „*z uváděných skutečností se zdá, že nabízené řešení nesplňuje požadavek na akustický tlak (...),*“ neboť celá věta zní „*Účastník však nepředložil ve své odpovědi (dokument „Písemné objasnění nebo doplnění údajů“ ze dne 1. 11. 2017) zadavatelem požadovanou informaci týkající se hlučnosti přepínače, která by dokládala, že nabízený přepínač splňuje zadávací podmínky (protokol, resp. výpočet), jelikož ničím neprokázal, že uvedenou podmínku splňuje, ba naopak z uváděných skutečností se zdá, že nabízené řešení nesplňuje požadavek na akustický tlak (sound pressure) dle ISO 7779 maximálně 43 dB při teplotě 25 stupňů Celsia.*“
96. Úřad přisvědčil argumentaci zadavatele a konstatuje, že je třeba odmítnout argumentaci navrhovatele, že zadavatel měl s ohledem na zásady přiměřenosti, rovného zakázání a zákazu diskriminace vyžádat od navrhovatele vzorky pro přímé porovnání hlučnosti s prvky nabízenými od jiných dodavatelů. Dle článku 14 „*Další podmínky zadavatele pro uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky*“ zadávací dokumentace ve spojení s § 122 písm. a) zákona je *vybraný dodavatel* před podpisem smlouvy povinen na písemnou výzvu zadavatele předložit vzorky (...). Navrhovatel se však vybraným dodavatelem nestal a stát nemohl, neboť zadavatel dosud nerozhodl o výběru dodavatele a navrhovatel neprokázal splnění zadávacích podmínek, jak Úřad dovodil výše.

97. Nelze přisvědčit navrhovateli, že předložením domnělých rovnocenných dokladů (technická dokumentace výrobce Huawei Technologies, prohlášení výrobce Huawei Technologies ze dne 2. 10. 2017, Environment Test Report ze dne 15. 5. 2015) „jednoznačně prokázal, že jeho dodávky splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené stanovenými zadávacími podmínkami.“ Úřad konstatuje, že podmínkou přijetí rovnocenných dokladů dle § 90 zákona je prokázání splnění požadavků zadavatele rovnocenným způsobem. Podle § 91 zákona je zadavatel povinen přijmout nabídku, která sice nesplňuje technické podmínky stanovené zadavatelem odkazem na konkrétní technickou normu podle § 90 odst. 3 zákona, avšak nabízený předmět plnění veřejné zakázky musí rovnocenným způsobem splňovat požadavky vymezené těmito technickými podmínkami, přičemž důkazní břemeno v podobě prokázání splnění technických podmínek leží na dodavateli, který je povinen splnění technických podmínek dostatečným způsobem prokázat přímo ve své nabídce. Úřad konstatuje, že z předchozích bodů tohoto rozhodnutí vyplývá, že navrhovatel ve své nabídce ani v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku neprokázal, že splňuje požadavek zadavatele na hodnotu akustického tlaku přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC maximálně 43 dB při teplotě 25 °C dle technické normy ČSN ISO 7779.
98. V souvislosti s prokazováním splnění požadavků navrhovatele prostřednictvím rovnocenných dokladů uvádí navrhovatel, že formou odkazů na jakékoli technické normy nelze ze strany zadavatele omezovat hospodářskou soutěž. Úřad konstatuje, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení naopak vyplývá, že odkaz na ČSN ISO 7779 byl zvolen především z důvodu transparentnosti, a měl spolu se specifickými technickými požadavky zadavatele přispět k tomu, aby v předmětných technických parametrech nabízeného plnění nebyly zásadní rozdíly, a aby tedy nabídky byly vzájemně porovnatelné. Nadto Úřad konstatuje, že norma ČSN ISO 7779 je platná harmonizovaná česká technická norma, tedy norma plně přejímající požadavky stanovené evropskou normou nebo harmonizovaným dokumentem,³ obsahující postupy měření a zpracování protokolu o měření hluku vyzařovaného výpočetní a kancelářskou technikou.
99. Neobstojí ani domněnka navrhovatele, že není přípustné, aby zadavatel trval na splnění minimalizačních kritérií (B) při vyšší konfiguraci (A+N %), neboť z přílohy č. 1 „Specifikace požadavků na přepínače a na nástroj na jejich konfiguraci a správu“ smlouvy je patrné, že zadavatel ve vztahu k předmětnému plnění požadoval určitou vlastnost zařízení a nikoli hodnoty naměřené při konkrétních konfiguracích tohoto zařízení. Zadavatel jasně stanovil svůj požadavek na to, aby nabízené přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC neemitovaly vyšší akustický tlak než 43 dB právě při teplotě 25 °C, nikoli při teplotě nižší či blíže nedefinované „normální teplotě,“ což přímo v zadávací dokumentaci odůvodnil svými objektivními potřebami s přihlédnutím k zásadám dle § 6 zákona, a to umístěním některých přepínačů v kancelářích, kde dlouhodobě pracují jeho zaměstnanci. Z důvodu omezení dopadu možného vyššího akustického tlaku na zaměstnance zadavatele v souvislosti se skutečností, že některé kanceláře, ve kterých budou požadované přepínače umístěny, nejsou klimatizovány, a může dojít zvláště v letních měsících i k velmi vysokým teplotám, a za předpokladu, že některé přepínače mohou při vyšší teplotě emitovat vyšší akustický tlak, je nutné trvat na požadavku prokázání maximální hodnoty akustického tlaku 43 dB dle ČSN ISO 7779 právě při teplotě 25 °C, a ne při teplotě nižší. Z těchto důvodů Úřad konstatuje, že

³ Norma ČSN EN ISO 7779 je českou verzí evropské normy EN ISO 7779:2010, která nahrazuje EN ISO 7779:2001.

k požadavku zadavatele, aby dodavatelé prokázali splnění tohoto požadavku právě při teplotě 25 °C, je třeba přistupovat jako k fixní a neměnné podmínce pro podání zadavatelem akceptovatelné nabídky.

100. K předloženému Environment Test Reportu ze dne 15. 5. 2015 uvedl navrhovatel, že je zcela logické, že takový test report nemůže „*detajně odpovídat specifickým zcela individuálně definovaným požadavkům zadavatele (omezený rozsah funkcí, nepatrně rozdílná teplota apod.), ale vždy pouze obecným environmentálním parametrům.*“ Požadavek na test report, ze kterého bude patrné splnění určitých specifických parametrů, považuje navrhovatel za „*zjevně diskriminační a účelový.*“ Úřad konstatuje, že předložení environmentálního test reportu nebylo jedinou možností, kterou navrhovatel mohl na výzvu zadavatele prokázat, že splňuje zadavatelem požadované parametry na přístupové (Access) přepínače, neboť podle žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 30. 10. 2017 mohl navrhovatel prokázat splnění příslušných parametrů buďto (1) předložením protokolu v českém nebo anglickém jazyce o měření hluchnosti, při kterém naměřil hodnotu akustického tlaku 41,1 dB u nabízeného přepínače dle ČSN ISO 7779, nebo (2) uvedením výpočtu, kterým dospěl k hodnotě akustického tlaku 41,1 dB, a podle žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 28. 11. 2017 mohl navrhovatel prokázat splnění těchto parametrů buďto (1) předložením protokolu v českém nebo anglickém jazyce o měření hluchnosti, při kterém naměřil hodnotu akustického tlaku nepřevyšující 43 dB u nabízeného přepínače dle ČSN ISO 7779, nebo (2) uvedením výpočtu, kterým dospěl k hodnotě akustického tlaku nepřevyšující 43 dB. Ačkoli navrhovatel uvedl, že považuje požadavek na test report, ze kterého bude patrné splnění určitých zadavatelem specifikovaných parametrů, za zjevně diskriminační a účelový, prohlašoval současně, že z jím předloženého obecného environmentálního test reportu je zřejmé, že „*v žádném směru neemituje navrhovatelem nabízené plnění vyšší akustický tlak, než je požadováno zadavatelem.*“ V návaznosti na bod 92 odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje, že z předloženého Environment Test Reportu nelze dovodit splnění požadavku zadavatele na splnění hodnoty akustického tlaku nabízeného přepínače nepřevyšující 43 dB při teplotě 25 °C, neboť z tabulky č. 24 v předmětném dokumentu vyplývá toliko skutečnost, že měření hodnoty akustického tlaku nabízeného přepínače proběhlo při teplotě menší než 23 °C a při plné rychlosti za nespécifikované teploty.
101. Z výše uvedeného vyplývá, že navrhovatel neprokázal splnění požadavku zadavatele na hodnotu akustického tlaku emitovaného přepínačem S5720-52X-PWR-SI-AC maximálně 43 dB při teplotě 25 °C dle normy ČSN ISO 7779, přičemž zadavatel tyto důvody jednoznačně a dostatečně podrobně uvedl v oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017. Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když využil svého práva vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona.

K dalším dílčím námitkám týkajícím se oprávněnosti vyloučení

102. Navrhovatel uvádí, že zadavatel označil splnění technického požadavku zadavatele na hluchnost, resp. na hodnotu akustického tlaku maximálně 43 dB sound pressure měřený při teplotě 25 °C dle ČSN ISO 7779 jako „*klíčový kvalitativní požadavek*“ až v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018, přičemž „*tento požadavek je bez jakýchkoli přívlastků uveden společně s dalšími technickými požadavky v příloze č. 1 smlouvy (...).*“ Podle názoru navrhovatele měl zadavatel tento požadavek označit jako klíčový již v zadávací dokumentaci, neboť nyní navrhovatel „*nabývá oprávněného dojmu,*“ že zadavatel označuje předmětný

požadavek za klíčový teprve v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 zcela účelově. Úřad uvádí, že zadavatel označil požadavek na hodnotu akustického tlaku maximálně 43 dB sound pressure při teplotě 25 °C dle ČSN ISO 7779 za klíčový v kontextu vypořádání se s navrhovatelem namítaným porušením zásady hospodárnosti a zásad 3E, který měl spočívat v postupu zadavatele, kdy zadavatel nerozhodl o výběru nabídky navrhovatele, přestože navrhovatel předložil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, přičemž zadavatel uvedl, že „splnění technického požadavku Zadavatele na hlučnost resp. na hodnotu akustického tlaku maximálně 43 dB sound pressure měřený při teplotě 25 stupňů Celsia dle ČSN ISO 7779 je pro Zadavatele klíčovým kvalitativním požadavkem pro naplnění předmětné veřejné zakázky.“ Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 odkázal na § 2 písm. m) ve spojení s § 25 zákona o finanční kontrole a uvedl, že je v souladu s citovaným zákonem nutné, aby hospodárné vynaložení prostředků při zadávání veřejné zakázky vedlo k dodržení odpovídající kvality poptávaného plnění. K uvedenému odkazuje Úřad na bod 105 odůvodnění tohoto rozhodnutí, v němž je dovozeno, že zásada hospodárnosti nemůže mít automaticky aplikační přednost před splněním zadávacích podmínek, protože řešení v nabídce s nejnižší nabídkovou cenou nelze bez ohledu na posouzení splnění zadávacích podmínek automaticky považovat za nejvhodnější. K uvedenému Úřad konstatuje, že v přezkoumávaném případě není relevantní, zda zadavatel označil požadavek na hodnotu akustického tlaku za klíčový či nikoliv, neboť označení či neoznačení požadavku zadavatele za klíčový nemá v žádném případě vliv na povinnost navrhovatele v zadávacím řízení předmětný požadavek splnit a jeho splnění prokázat. Dle názoru Úřadu lze nadto použití označení *klíčový* chápat jako zdůraznění skutečnosti, že zadavatel trvá na splnění tohoto požadavku, a skutečnosti, že zásada hospodárnosti nemá automaticky aplikační přednost před splněním zadávacích podmínek, nikoli jako nadřazení významu požadavku na hodnotu akustického tlaku nad ostatní požadavky zadavatele, neboť navrhovatel je pro podání akceptovatelné nabídky povinen jednoznačně prokázat splnění všech zadávacích podmínek.

103. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel „poměrně vágně“ definuje normu ČSN ISO 7779, a to pouze ve tvaru ISO 7779, přičemž tvarem ČSN ISO 7779 označuje tuto normu až v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018, a že tedy vyvstává pochybnost, zda zadavatel vůbec odkázal na platnou technickou normu. Shodně s bodem 98 odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje, že norma ČSN ISO 7779 je platná harmonizovaná česká technická norma, tedy norma plně přejímající požadavky stanovené evropskou normou nebo harmonizovaným dokumentem,⁴ obsahující postupy měření a zpracování protokolu o měření hluku vyzařovaného výpočetní a kancelářskou technikou. Úřad dodává, že označení předmětné technické normy ISO 7779 v daném kontextu nedává vzniknout pochybnostem, že se jedná o normu ČSN ISO 7779. Z návrhu nadto vyplývá, že navrhovatel věděl, že se jedná právě o technickou normu ČSN ISO 7779, když tvrdil v souvislosti s předložením rovnocenných dokladů - technické dokumentace výrobce, prohlášení výrobce a environmentálního test reportu - „jednoznačně prokázal, že jeho dodávky splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené stanovenými technickými podmínkami.“ Pokud byl dodavatel přesvědčen, že technické požadavky zadavatele jednoznačně splňuje prostřednictvím rovnocenných dokladů, musel znát obsah normy ČSN ISO 7779, aby byl schopen posoudit, co konkrétně má těmito rovnocennými doklady prokázat.

⁴ Norma ČSN EN ISO 7779 je českou verzí evropské normy EN ISO 7779:2010, která nahrazuje EN ISO 7779:2001.

104. K navrhovatelem tvrzenému „*dalšímu důvodu pro vyloučení*“, který měl spočívat v nesplnění požadavku u softwarového nástroje na konfiguraci a správu přepínačů, Úřad uvádí, že se nejedná o důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, nýbrž o sdělení zadavatele nad rámec oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017, jak vyplývá i ze samotného znění tohoto sdělení – „*Nad rámec uvedeného zadavatel sděluje (...)*.“ Úřad konstatuje, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen toliko z důvodu nesplnění zadavatelem stanovených požadavků na aktivní prvky, neboť nabízené přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC nesplňují zadavatelem formulovaný požadavek na hlučnost, respektive hodnotu akustického tlaku maximálně 43 dB při teplotě 25 °C dle ČSN ISO 7779. Uvedený postup zadavatele, který požaduje vysvětlení více skutečností (možných důvodů), ale následně vyloučí účastníka zadávacího řízení pouze na základě jednoho důvodu, nelze dle názoru Úřadu považovat za učiněný v rozporu se zásadami zadávacího řízení. Zadavatel proto s ohledem na zásadu procesní ekonomie považoval za nadbytečné zabývat se dalšími potenciálními důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
105. Navrhovatel je přesvědčen, že oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 je v rozporu s principem hospodárnosti, neboť „*vyloučená nabídka navrhovatele je pro zadavatele nejvýhodnější*.“ Úřad konstatuje, že princip hospodárnosti je spolu s principy efektivnosti a účelnosti (dohromady „*pravidla 3E*“) vymezen § 2 písm. m) zákona o finanční kontrole, přičemž hospodárností se rozumí takové použití veřejných prostředků k zajištění stanovených úkolů s co nejnižším vynaložením těchto prostředků, a to při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 18/2015-32 ze dne 25. 11. 2015 a konstatuje, že zásada hospodárnosti nemůže mít automaticky aplikační přednost před postupem souladným se zákonem, respektive v daném případě před splněním zadávacích podmínek ze strany účastníků řízení, protože řešení nabízené v nabídce s nejnižší nabídkovou cenou nelze bez ohledu na posouzení splnění zadávacích podmínek automaticky považovat za nejvhodnější. Úřad shrnuje, že zadavatel nemůže s poukazem na hospodárnost prominout nesplnění technických parametrů zadávacích podmínek žádnému dodavateli, ani dodavateli s nejnižší nabídkovou cenou.
106. Úřad uzavírá, že uvedený postup zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nelze s ohledem na to, že zásada hospodárnosti nemá automaticky aplikační přednost před postupem souladným se zákonem, považovat za nepřiměřený.

K namítané nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 z důvodu odkazu na závěry oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 a dalším námitkám

107. K argumentaci navrhovatele v části návrhu směřující proti rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 19. 1. 2018 dospěl Úřad k následujícím závěrům.
108. Úřad nepřehlédl, že navrhovatel poukazuje i na domnělou nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018, když rozhodnutí o námitkách považuje stejně jako rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 za nezákonné, nedostatečně odůvodněné a v rozporu se základními zásadami dle § 6 zákona, přičemž pro důvody tohoto závěru odkazuje k důvodům formulovaným v části návrhu směřující proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017.

109. K tvrzení navrhovatele, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 je nezákonné, nedostatečně odůvodněné a v rozporu se zásadami podle § 6 zákona konstatuje Úřad (obdobně jako v části odůvodnění tohoto rozhodnutí týkající se oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017, viz body 89 a 90 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že za přezkoumatelný je třeba považovat takový úkon zadavatele, který je zadavatelem jednoznačně a srozumitelně odůvodněn. Přezkoumatelné je tedy takové rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, které obsahuje všechny relevantní důvody, pro které zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučil, přičemž odůvodnění by mělo být dostatečně konkrétní a srozumitelné, v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona. Úřad uvádí, že důvody vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení byly v oznámení o vyloučení uchazeče zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017 jednoznačně a srozumitelně formulovány, a to tak, že zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek, konkrétně požadavku na hodnotu akustického tlaku nabízeného přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC maximálně 43 dB při teplotě 25 °C dle technické normy ČSN ISO 7779, přičemž navrhovatelem předložené informace byly ve zřejmém rozporu s veřejně dostupnými informacemi od výrobce (Datasheet), respektive s hodnotami naměřenými v obecném reportu výrobce (Environment Test Report ze dne 15. 5. 2015).
110. Navrhovatel je přesvědčen, že důvodem rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 10. 2017, kterým zadavatel vyhověl námitkám navrhovatele ze dne 6. 10. 2017 a zrušil oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 27. 9. 2017, mělo být podle zadavatele „*udělení možnosti navrhovateli, aby svá tvrzení o naplnění požadavků doložil a objasnil,*“ a opětovně uvádí, že „*nejenže předložil technickou dokumentaci výrobce a prohlášení výrobce, ale dokonce i zkušební protokol vydaný uznaným orgánem,*“ čímž „*jednoznačně prokázal, že jeho dodávky splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené stanovenými technickými podmínkami.*“ Navrhovatel dále uvádí, že těmito dokumenty (technická dokumentace výrobce, prohlášení výrobce, Environment Test Report) jednoznačně prokázal, že jeho dodávky splňují rovnocenným způsobem technické požadavky vymezené zadávacími podmínkami, přičemž zadavatel uvedené dokumenty neakceptoval, aniž by svůj postup relevantně odůvodnil. Úřad k tomu konstatuje, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 s navrhovatelem předloženými doklady a tvrzenými skutečnostmi vypořádal a nepřijetí rovnocenných dokladů předložených navrhovatelem relevantně odůvodnil.
111. K namítané absenci relevantního odůvodnění nepřijetí rovnocenných dokladů zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 uvedl, že i z rovnocenných dokladů předložených navrhovatelem musí vyplývat splnění zadávacích podmínek, přičemž „*z předložených dokladů nevyplývalo splnění podmínky na hlučnost, resp. hodnotu akustického tlaku maximálně 43 dB sound pressure měřený při teplotě 25 stupňů Celsia.*“ Dle zadavatele z předložených dokladů buď vyplývalo, že hlučnost přepínače byla měřena při jiné teplotě než 25 °C, nebo nebylo zřejmé, jak a při jaké teplotě byla hlučnost přepínače měřena. Zadavatel dále uvedl, že s ohledem na dokument označený Písemné objasnění nebo doplnění údajů ze dne 1. 11. 2017 a dokument označený Písemné objasnění a doplnění nabídky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku (...) získal „*stále větší pochybnosti*“ o tom, zda nabízený přepínač splňuje požadavek na zadavatelem stanovenou hodnotu akustického tlaku, přičemž navrhovatel uvedl, že hodnoty akustického tlaku maximálně 43 dB dle ČSN ISO 7779 lze dosáhnout „*jen při redukované funkcionalitě.*“ Splnění předmětných parametrů

technických podmínek nebylo dle zadavatele prokázáno prohlášením výrobce Huawei Technologies, neboť výrobce netvrdí, že splňuje parametr akustického tlaku maximálně 43 dB při 25 °C dle normy ISO 7779. Z požadavku navrhovatele, aby zadavatel přijal parametry jako „*nepatrně rozdílná teplota*“ nebo „*omezený rozsah funkcí*“ lze dle zadavatele také usuzovat, že doklad předložený navrhovatelem rovnocenný nebyl. Splnění technických parametrů požadovaných zadavatelem nebylo prokázáno ani předložením obecného environmentálního test reportu. Z předloženého Environment Test Reportu vyplývá, že hodnota sound pressure nabízeného přepínače S5720-52X-PWR-SI-AC byla při příslušném testování měřena při teplotě pod 23 °C, a to v 9 bodech, přičemž pouze v jednom z těchto bodů byla naměřena hodnota sound pressure = 41,1 dB, z čehož nelze usuzovat, že hodnota akustického tlaku při teplotě 25 °C dle ČSN ISO 7779 nepřesáhne 43 dB sound pressure. Úřad k tomu doplňuje, že se zadavatel s výše uvedenými tvrzeními a doklady od navrhovatele vypořádal již v rámci oznámení o vyloučení uchazeče zadávacího řízení, přičemž odkazuje na bod 95 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

112. K namítanému nevypořádání se s dalšími tvrzeními navrhovatele, jako je například prohlášení výrobce ze dne 2. 10. 2017 nebo předložený environmentální test report ze dne 15. 5. 2015 Úřad uvádí, že zadavatel se s předloženým prohlášením výrobce i environmentálním test reportem vypořádal v rámci své argumentace v souvislosti s otázkou přijetí rovnocenných dokladů navrhovatele.
113. Závěrem navrhovatel uvádí, že postup zadavatele, kdy zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 pouze odkazuje na závěry uvedené v oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017, způsobuje (nad rámec uvedeného) nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018, neboť samotné oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení neobsahuje dostatečné vypořádání se se všemi navrhovatelem předloženými doklady a dalšími tvrzenými skutečnostmi. Úřad konstatuje, že v rámci posuzování postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky dovedl přezkoumatelnost oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017, a že tedy neplatí domněnka navrhovatele, že zadavatel odkazuje v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 na nepřezkoumatelné rozhodnutí. Úřad dále zjistil, že navrhovatel v rámci námitek ze dne 5. 1. 2018 neuvedl žádná nová relevantní odůvodnění svých tvrzení o splnění technických požadavků zadavatele na nabízené přepínače než ta, která byla uplatněna v předchozích námitkách (námitky ze dne 6. 10. 2017 a doplnění námitek ze dne 9. 10. 2017 – pozn. Úřadu), popřípadě ta, ke kterým se zadavatel vyjádřil v rámci oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017. Úřad konstatuje, že účel odůvodnění úkonů zadavatele spočívá v tom, aby účastníci zadávacího řízení měli možnost seznámit se s názory zadavatele a aby získali podklady pro podání případného opravného prostředku. V přezkoumávaném případě neuvedl navrhovatel v námitkách ze dne 5. 1. 2018 žádná nová relevantní odůvodnění svých tvrzení o splnění technických požadavků zadavatele než ta, která již uplatnil v námitkách ze dne 6. 10. 2017, doplnění námitek ze dne 9. 10. 2017 či ta, ke kterým se zadavatel vyjádřil v rámci oznámení o vyloučení ze dne 21. 12. 2017. Úřad uzavírá konstatováním, že s ohledem na výše dovozený účel odůvodnění úkonů zadavatele ve spojení se zásadou procesní ekonomie není pro vydání přezkoumatelného rozhodnutí nezbytné, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 znovu vypořádal s tvrzeními navrhovatele, s kterými se již vypořádal v oznámení o vyloučení účastníka

zadávacího řízení ze dne 21. 12. 2017, když v rozhodnutí o námitkách na závěry tohoto oznámení o vyloučení odkáže, přičemž navrhovatel má toto oznámení k dispozici.

114. Úřad přezkoumal rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 a konstatuje, že se zadavatel vypořádal se všemi namítanými skutečnostmi, přičemž je nutné důsledně rozlišovat mezi situací, kdy se zadavatel nevyjádří ke všem namítaným skutečnostem, nebo se k nim vyjádří pouze částečně či pouze v obecné rovině, a situací, kdy navrhovatel považuje dostatečně odůvodněné a srozumitelné tvrzení zadavatele za nesprávné. Nepřezkoumatelné by rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 1. 2018 bylo v situaci, kdy by se zadavatel k námitkám navrhovatele nijak nevyjádřil, případně neúplně nebo v obecné rovině, a navrhovatel by tak neznal jeho postoj, a neměl by tudíž k dispozici dostatečné podklady pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, což se v šetřeném případě nestalo.
115. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se Úřadu podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo dopravy, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha 1
2. JUDr. Lenka Příkazská, advokátka, HSP & Partners advokátní kancelář v.o.s., Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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