



UOHSX00CRJP5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0350/2019/VZ-29248/2019/533/AMe

Brno: 24. října 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13. 9. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ČEZ Distribuce, a. s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 23. 9. 2019 společností DBK PARTNERS, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 24253391, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,
- navrhovatel – EGE-Trading, s.r.o., IČO 25159844, se sídlem Novohradská 397/34, 370 08 České Budějovice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části č. 1 „Izolatory kompozitní závěsné VN“ veřejné zakázky „DODÁVKY IZOLÁTORŮ PRO VENKOVNÍ VEDENÍ VN“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-027583, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 9. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 154-380928, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 177-432247,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – EGE-Trading, s.r.o., IČO 25159844, se sídlem Novohradská 397/34, 370 08 České Budějovice – ze dne 13. 9. 2019, se podle ustanovení § 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.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – ČEZ Distribuce, a. s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 23. 9. 2019 společností DBK PARTNERS, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 24253391, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 7. 8. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění jednacích řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „DODÁVKY IZOLÁTORŮ PRO VENKOVNÍ VEDENÍ VN“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-027583 ve znění oprav uveřejněných dne 12. 9. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 154-380928 ve znění oprav uveřejněných dne 13. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 177-432247 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodu II.1.4) „Stručný popis“ oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Předmětem veřejné zakázky je smluvní zajištění Dodávek izolátorů pro venkovní vedení VN (...). Zakázka je rozdělena na Části ve smyslu § 35 ZZVZ : Část 1. Izolátory kompozitní závěsné VN Část 2. Izolátory keramické podpěrné VN Část 3. Izolátory keramické podpěrné VN s výřezem Část 4. (...). V bodu II.2.4) „Popis zakázky“ oznámení o zahájení zadávacího řízení je uveden popis předmětu plnění části 1 veřejné zakázky nazvané „Izolátory kompozitní závěsné VN“, a to následovně *„Předmětem zakázky je smluvní zajištění dodávek izolátorů pro venkovní vedení VN s vybraným uchazečem pro plánované investiční akce, plánované opravy a zajištění odstranění havarijního stavu v dodávkách izolátorů VN pro bezpečné a spolehlivé provozování zařízení distribuční soustavy pro období 12/2020 – 11/2026. S ohledem na rozsah zakázky, která je zakázkou nadlimitní bude postupováno dle zákona č.134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění. Výsledkem sektorové veřejné zakázky zadávané formou Jednacího řízení s uveřejněním je uzavření Rámcové dohody o dodávkách zboží na 72 měsíců s vybraným jedním dodavatelem s nejnižší cenovou nabídkou za modelový případ v každé Části VZ. Kupní smlouvy nebudou uzavírány. Plnění dle Rámcové dohody na základě výzvy k plnění formou Dílčí smlouvy (objednávky).“* (dále jen „část 1 veřejné zakázky“).*
3. V čl. 25 „ZPŮSOB HODNOCENÍ PŘEDBĚŽNÝCH NABÍDEK/NABÍDEK“ zadávací dokumentace, bodu 25.1 je uvedeno: *„Hodnocení Předběžných nabídek/Nabídek provede Zadavatel způsobem dle ZZVZ podle základního hodnotícího kritéria stanoveného v Oznámení zadávacího řízení, a to podle jejich ekonomické výhodnosti a to dle nejnižší celkové nabídkové ceny za modelový případ.“* V bodu 25.2 je dále mj. uvedeno, že: *„Pro hodnocení Nabídek bude použita suma součinů ceny za měrnou jednotku a množství v modelovém případě.“*
4. V bodu IV.2.2) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel stanovil lhůtu pro podání předběžných nabídek na 14. 10. 2019 v 10:00 hodin. Na základě formuláře „Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných

informací“ uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 9. 2019 zadavatel prodloužil lhůtu pro podání předběžných nabídek do 13. 11. 2019 do 10:00 hodin.

5. Zadavatel dne 21. 8. 2019 obdržel od dodavatele – EGE-Trading, s.r.o., IČO 25159844, se sídlem Novohradská 397/34, 370 08 České Budějovice (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 5. 9. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které navrhovatel obdržel téhož dne, zadavatel navrhovatelem podané námitky odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 13. 9. 2019 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2006 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 13. 9. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele téhož dne.
8. Účastníky správního řízení jsou dle ustanovení § 256 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0350/2019/VZ-25496/2019/533/AMe ze dne 16. 9. 2019.
10. Dne 30. 9. 2019 se Úřad obrátil na zkušební laboratoř Kloknerova ústavu s žádostí č. j. ÚOHS-S03050/2019/VZ-26626/2019/533/AMe o sdělení informací, a to za účelem zjištění údajů týkajících se stanovených požadavků ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut a jejího doložení protokolem o zkoušce, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci. V žádosti Úřad požádal o zaslání následujících informací ve vztahu k zadavatelem stanovenému požadavku na zkoušku mechanickým zatížením na krut, který zadavatel stanovil v čl. 4.9 a) a 4.9 b) technické specifikace (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí):
 - *»Za účelem posouzení postupu zadavatele Vás Úřad zdvořile žádá o **písemné sdělení, zda jste schopni ve Vaší zkušebně shora specifikované zkoušky provést.***
 - ***Pokud ano, uveďte prosím, zda je můžete provést jako akreditované nebo jako neakreditované.***
 - ***Žádáme dále o sdělení, zda je Vám známo, jestli popsané zkoušky může provést i jiná akreditovaná zkušebna, případně uveďte která.***
 - *Úřadu je známo, že Vaše zkušebna již zkoušky uvedeného charakteru v roce 2009 prováděla („Protokol o zkoušce“ Úřad zasílá přílohou). Úřad tedy s ohledem na uvedené žádá rovněž o **písemné sdělení, zda zkoušky provedené Vaší zkušebnou***

v roce 2009 (viz „Protokol o zkoušce“ v příloze) odpovídají shora popsáním zkouškám a zda jste je schopni provést i v současnosti.«.

11. Dne 2. 10. 2019 Úřad obdržel vyjádření zkušební laboratoře Kloknerova ústavu z téhož dne.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0350/2019/VZ-27019/2019/533/AMe ze dne 7. 10. 2019 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
13. Dne 8. 10. 2019 byla Úřadu doručena žádost navrhovatele z téhož dne o nahlédnutí do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0350/2019/VZ.
14. Dne 11. 10. 2019 bylo navrhovateli umožněno na základě jeho žádosti ze dne 8. 10. 2019 nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0350/2019/VZ.
15. Dne 14. 10. 2019 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0350/2019/VZ-27659/2019/533/AMe z téhož dne o částečném nevyhovění žádosti navrhovatele o nahlédnutí do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0350/2019/VZ, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu tohoto spisu.
16. Dne 14. 10. 2019 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Obsah tohoto vyjádření je uveden níže v bodech 34. až 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Obsah návrhu

17. Navrhovatel brojí proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel v čl. 2 návrhu namítá, že zadavatel stanovil podmínky, které dle jeho názoru může splnit pouze jediný výrobce, a to tím, že zadavatel stanovil požadavek ohledně konstrukce izolátoru, a to následovně: *„Jádro izolátoru je složeno ze skelných vláken a kovových pouzder, skelná vlákna jsou tažena nepřerušeně potřebným počtem závitů do smyčky ve tvaru přadena mezi okem a vidlicí.“*. Navrhovatel k tomu uvedl, že se jedná o unikátní technologii výrobku, který může celosvětově vyrábět jediný výrobce. Zadavatel tuto námitku navrhovatele v rozhodnutí o námitkách uznal a upravil příslušnou část technické specifikace.
18. V čl. 3 návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel uznal další argument (v návaznosti na uznání části námitek týkajících se technologie jádra izolátoru) v námitkách navrhovatele, v rámci kterého navrhovatel tvrdil, že výše uvedená technická podmínka na jádro izolátoru nemá žádné opodstatnění. Navrhovatel k tomu v návrhu cituje část rozhodnutí o námitkách, ze které vyplývá, že zadavatel upraví technickou specifikaci izolátoru a nebude trvat na konkrétní technologii jádra izolátoru.
19. V čl. 4 návrhu navrhovatel konstatuje, že zadavatel vyhověl i části námítky (v návaznosti na uznání části námitek týkajících se technologie jádra izolátoru), v rámci které navrhovatel rozporoval požadavek na doložení protokolů ke zkouškám rozhraní a připojení koncových armatur izolátoru a zkoušky smontovaného jádra při zatížení v závislosti na době trvání zatížení.
20. V čl. 5 návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel požaduje dle bodu 4.8 technické specifikace protokoly od akreditované zkušebny o zkoušce na krut, nicméně zkouška mechanickým zatížením na krut není uvedena v žádné evropské normě, tudíž dle navrhovatele nemůže existovat zkušebna akreditovaná pro tento typ zkoušky. Navrhovatel cituje z rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel uvedl, že tvrzení navrhovatele se nezakládá na pravdě, neboť dle zadavatele každá akreditovaná zkušebna mechanických zkoušek provede jakoukoliv zkoušku,

kteřá je dostatečně popsána a na kterou má vybavení. Jako příklad uvedl zadavatel ČVUT Kloknerův ústav (dále jen „zkušební laboratoř Kloknerova ústavu“). Navrhovatel však s argumentací zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách nesouhlasí a požaduje, aby zadavatel přesně uvedl, jaký typ akreditace požaduje od zkušebny, která má zkoušku provést. Navrhovatel je toho názoru, že pokud zkouška nevyhází z některé evropské, popř. mezinárodní normy, je nepravděpodobné, že by některá zkušebna měla akreditaci na takto konkrétně specifikovanou zkoušku. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatelem požadovanou zkoušku poptal přímo u ČVUT Kloknerova ústavu s tím, že mu bylo sděleno, že „*Takovou zkoušku krutem jako uvádí ČEZ nemáme akreditovanou.*“, což dle navrhovatele přímo odporuje tvrzení zadavatele, že „*Akreditované zkušebny neměly a nemají k provedení této zkoušky a vystavení protokolu žádné připomínky, jako příklad uvádíme ČVUT Kloknerův ústav.*“ (navrhovatel přílohou návrhu učinil poptávku i odpověď na poptávku).

21. V čl. 6 návrhu navrhovatel rozporuje požadavek zadavatele stanovený v bodu 4.9 a) technické specifikace, na základě kterého zadavatel požaduje zkoušku mechanickým zatížením na krut. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel tento požadavek stanovil s účelem eliminovat případné zájemce o veřejnou zakázku. Navrhovatel cituje ze svých námitek, kde uvádí, že zavěšené izolátory nejsou vystaveny žádnému krutu, ani žádná norma s touto hodnotou nepracuje, tudíž je dle navrhovatele tato zkouška zcela neopodstatněná. Zadavatel k tomuto v rozhodnutí o námitkách uvedl, že tento požadavek stanovil na základě dlouholetých zkušeností s provozem venkovních vedení vysokého napětí (dále rovněž i „VN“). Dále k tomu uvedl, že izolátory mohou být vystaveny namáhání krutem způsobeným námrazou. Požadavek na hodnotu minimálně 30 Nm odpovídá dle tvrzení zadavatele jeho potřebám, a to z důvodu vyloučení případné poruchy či havárie izolátoru při torzním namáhání, kterému může být poptáván izolátor vystaven. V závěru zadavatel uvedl, že v čl. C.6 přílohy C normy ČSN EN 61109 (dále jen „příloha C“), jsou uvedeny mezní hodnoty pro nestandardní namáhání izolátorů, na základě kterého má zadavatel za to, že požadovanou zkoušku stanovil v souladu s tímto článkem předmětné normy (čl. C.2 přílohy C normy, na který odkazuje navrhovatel, se týká dle zadavatele situace při tažení vodičů a nikoliv provozních podmínek). K uvedené argumentaci zadavatele navrhovatel v návrhu uvádí, že požadovaná zkouška je „(...) **úplně a zcela sestavena Zadavatelem** (...)“. Navrhovatel dále argumentuje tím, že zadavatel požadovaný typ zkoušky požaduje jen v této části (část 1 veřejné zakázky, pozn. Úřadu) veřejné zakázky a uvádí, že je tento požadavek zadavatele nestandardní vzhledem k požadavkům na ostatní izolátory poptávané zadavatelem v rámci stejného zadávacího řízení. Navrhovatel dále rozporuje samotnou zkoušku požadovanou zadavatelem v technické specifikaci a tvrdí, že tímto požadavkem se vrací technické zadání tam, kde je možné nabídnout jedině výrobek (s určitou technologií výroby jádra izolátoru), který v současné době vyrábí pouze jediný výrobce (viz bod 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z tohoto důvodu navrhovatel trvá na tvrzení, že je tento požadavek stanoven zcela záměrně a slouží k eliminaci možných dodavatelů a pokud zadavatel i nadále bude na této zkoušce trvat, popírá tím část námitek, které uznal v návaznosti na tvrzení navrhovatele, že technická specifikace směřuje k jednomu konkrétnímu výrobcí izolátoru, resp. jeho výrobku.
22. V závěru návrhu navrhovatel shrnuje splnění podmínek pro podání návrhu a uvádí, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a tímto postupem může být ovlivněn výběr dodavatele. Navrhovatel rovněž zmiňuje, že zadavatel řádně

nepřezkoumal námitky navrhovatele. Z toho důvodu navrhovatel navrhuje, aby Úřad přezkoumal rozhodnutí zadavatele o námitkách a rozhodl o zrušení úkonu zadavatele ve smyslu ustanovení § 263 odst. 2 zákona, příp. o zrušení předmětného zadávacího řízení v plném rozsahu.

Vyjádření zadavatele k návrhu

23. Ve vyjádření k návrhu ze dne 23. 9. 2019, které Úřad obdržel téhož dne, zadavatel v úvodu shrnuje obsah oznámení o zahájení správního řízení a uvádí seznam zasílané dokumentace o zadávacím řízení. Dále shrnuje obsah návrhu s tím, že rovněž cituje námitky označené písmeny „D“ a „E“ (čl. 5 a 6 návrhu, resp. body 20. a 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu), a to z toho důvodu, že námitkám označeným písmeny „A“ až „C“ (viz body 17. až 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu) již v rozhodnutí o námitkách vyhověl a navrhovatel se nedomáhá toho, aby bylo rozhodnutí o námitkách v těchto částech přezkoumáno. Zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že je návrh nedůvodný a následně se vyjadřuje k námitkám označeným písmeny „D“ a „E“.
24. Co se týče námitky ohledně provedení zkoušek akreditovanou zkušebnou, k tomu zadavatel uvádí, že trvá na skutečnostech, které uvedl v rozhodnutí o námitkách. K odpovědi zkušební laboratoře Kloknerova ústavu na poptávku navrhovatele zadavatel uvádí, že pouze potvrzuje skutečnost, že tuto zkoušku nemá předmětný ústav vedenou jako akreditovanou, nikoli však to, že by ji nemohl provést. Samotná poptávka navrhovatele byla dle zadavatele zavádějící, neboť v ní navrhovatel požadoval provedení akreditované zkoušky, což neodpovídá zadávacím podmínkám. Dále uvádí, že je potřeba rozlišovat mezi akreditovanou zkušebnou (tj. zkušebna disponující akreditací od Českého institutu pro akreditaci) a tím, zda má akreditovaná zkušebna akreditaci pro konkrétní zkoušku, tedy zda takovou zkoušku může zkušebna provést jako zkoušku akreditovanou. Dále zadavatel uvádí, který subjekt akreditaci uděluje a uvádí kontaktní údaje zkušební laboratoře Kloknerova ústavu. K doložení svých tvrzení zadavatel přiložil „Protokol o zkoušce“ č. 392/09/AL ze dne 15. 8. 2009 (dále jen „protokol o zkoušce“), který zachycuje stejnou zkoušku, u které navrhovatel zpochybňuje její proveditelnost u právě zmíněné zkušební laboratoře Kloknerova ústavu.
25. K námitce týkající se odolnosti vůči torznímu namáhání zadavatel taktéž uvádí, že trvá na svém vyjádření, které uvedl již v rozhodnutí o námitkách. Dle zadavatele jsou vodiče vysokého napětí vystaveny klimatickým vlivům (např. asymetrická námraza, boční vítr), které vedou k tomu, že na vodičích vedení vzniká krut (tj. torzní namáhání), který je přenášen na izolátory, prostřednictvím kterých jsou vodiče vedení vysokého napětí připevněny ke stožárům (podpěrným bodům). V případě, že by izolátor torzní namáhání nevydržel, může dojít k jeho destrukci a k pádu vodiče vysokého napětí na zem. Dále zadavatel uvádí: *„V případě vzniku krutu je izolátor vystaven dvojímu namáhání, jednak je to běžné tahové namáhání, kterému je vystaven nepřetržitě v důsledku tíhy vodičů, a dále je to předmětné občasné torzní namáhání. Obě tato namáhání přitom mají kumulativní efekt, neboť zkroucením (...) se zvyšuje vliv tahového namáhání a jeho možné nepříznivé důsledky.“* Kumulativní zkoušení na tah a krut současně je dle zadavatele v laboratorních podmínkách těžko uskutečnitelné, proto je zkouška rozdělena do dvou fází, nicméně reálně tato namáhání vznikají současně.

26. Co se týče argumentu navrhovatele, že tento typ zkoušky požaduje zadavatel pouze pro izolátory poptávané v rámci části 1 veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že vzhledem k technické povaze různých druhů izolátorů, je tento požadavek logický, a to zejména z toho důvodu, že u izolátorů poptávaných v rámci ostatních částí veřejné zakázky se krut nemůže vyskytnout, na rozdíl od kompozitních závěsných izolátorů, které tvoří předmět části 1 veřejné zakázky.
27. Požadavek na odolnost izolátoru vůči torznímu namáhání vyplývá dle zadavatele z povahy předmětného izolátoru. Pokud by zadavatel používal izolátory bez dostatečné odolnosti vůči torznímu namáhání, mohlo by dojít k prasknutí či uvolnění koncové armatury, za kterou je izolátor uchycen, a vodič vysokého napětí by mohl spadnout na zem. Vzhledem k tomu, že venkovní vysoké napětí se nachází na veřejně přístupných místech, mohl by případný pád vodiče vedení pod vysokým napětím ohrozit životy či zdraví osob, které se na takovém místě, či v jeho blízkosti, nacházejí. Z uvedeného dle zadavatele vyplývá, že požadavek na odolnost izolátoru vůči torznímu namáhání eliminuje riziko ohrožení života a zdraví osob na území České republiky. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“), ze kterého vyplývá povinnost bezpečného provozu distribuční sítě. Z uvedených důvodů má zadavatel za to, že je jeho požadavek zcela odůvodněný a přiměřený předmětu veřejné zakázky.
28. Zadavatel je s ohledem na uvedené skutečnosti přesvědčen, že je návrh nedůvodný, a navrhuje, aby jej Úřad zamítl.

Vyjádření zadavatele ze dne 30. 9. 2019

29. Dne 30. 9. 2019 obdržel Úřad od zadavatele dokument označený jako „Předložení podkladu zadavatelem“ z téhož dne, v jehož úvodu zadavatel specifikuje předmětné zadávací řízení a uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že předmětné izolátory nejsou vystaveny torznímu namáhání.
30. Na podporu svých tvrzení přikládá zadavatel stanovisko společnosti EGÚ Brno, a. s., IČO 46900894, se sídlem Hudcova 487/76a, 612 00 Brno (dále jen „EGÚ Brno, a. s.“) ze dne 23. 9. 2019 k problematice výskytu torzního zatížení izolátorů VN, které dle zadavatele vyvrací tvrzení navrhovatele. Současně s tímto stanoviskem zadavatel Úřadu předkládá i profil činnosti jmenované společnosti vyplývající z internetových stránek společnosti. Dále zadavatel uvádí následující pasáže z předmětného stanoviska: *„Vznik torzních zatížení vlivem otáčení vodičů v rozpětích mezi podpěrnými body, souvisí převážně s klimatickými podmínkami. Hlavním faktorem tohoto jevu je obvykle námraza ve všech svých podobách. Při růstu námrazy se vlivem větru vytváří na návětrné straně praporec námrazy. Tím se posouvá těžiště vodiče a vzniká krouticí moment od excentricity uložené námrazy.*
- Protože je vodič pevně zavěšen v izolátorových závěsech a má v tomto místě největší torzní tuhost přenáší se veškeré zatížení ze závěru přes izolátory na konstrukci podpěrného bodu. V případě použití závěsných izolátorů s uchycením oko – vidlice v jednoduchých závěsech, což je typické pro použití kompozitních izolátorů ve venkovních vedení vn, přenáší izolátor plné torzní zatížení vzniklé na vodičích dále na nosnou konstrukci a musí proto toto přídavné zatížení spolu s nárůstem tahu spolehlivě přenést.*

Vyhodnocením léta prováděných pozorování, měření a výpočty byla stanovena hodnota kroutícího momentu 30 Nm, pro klimatické podmínky na území ČR“.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 10. 2019

31. Úřad dne 1. 10. 2019 obdržel od zadavatele dokument označený jako „Předložení podkladu zadavatelem“ z téhož dne, v jehož úvodu zadavatel specifikuje předmětné zadávací řízení a dále uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že akreditovaná zkušebna nemůže provést neakreditovanou zkoušku.
32. Zadavatel v rámci svého vyjádření Úřadu předkládá e-mailovou zprávu z Českého vysokého učení technického v Praze, Kloknerova ústavu, Experimentálního oddělení ze dne 1. 10. 2019, ze které vyplývá, že zkoušky požadované v zadávací dokumentaci je zkušební laboratoř Kloknerova ústavu schopna provést v plném rozsahu jako neakreditované, což dle názoru zadavatele potvrzuje jeho argumentaci a tvrzení navrhovatele naopak vyvrací.

Vyjádření zkušební laboratoře Kloknerova ústavu ze dne 2. 10. 2019

33. Na základě žádosti Úřadu týkající se zjištění údajů ohledně zadavatelem stanovených požadavků zaslala zkušební laboratoř Kloknerova ústavu následující vyjádření:

»Otázka 1: Jste schopni ve Vaší zkušebně shora specifikované zkoušky provést?

Odpověď: *Ano jsme.*

Otázka 2: Pokud ano, uveďte prosím, zda je můžete provést jako akreditované nebo jako neakreditované.

Odpověď 2: *V citované pasáži popisu zkušební postupu je pouze jediný odkaz na zkušební normu, a to v citovaném čl. 4.9 b) je odkaz na ČSN EN 61109 část 11.2. Tuto zkoušku máme akreditovanu a jsme proto schopni ji takto provést s odkazem na akreditaci. Zadavatel svými doplňujícími formulacemi zkušební postup významně modifikuje a upravuje a to bez odkazu na nějaký obecně platný zkušební předpis. Takto specifikované zkoušky ale mohou být součástí jednoho akreditovaného protokolu vedle akreditované zkoušky dle ČSN EN 61109 část 11.2 samozřejmě za předpokladu, že jejich provádění naplní veškeré požadavky na provedení zkoušky akreditovaným způsobem, tj. např. použití kalibrovaných měřidel, nakládání se vzorky, provádění a zpracovávání záznamů atd.*

Otázka 3: Žádáme dále o sdělení, zda je Vám známo, jestli popsané zkoušky může provést i jiná akreditovaná zkušebna.

Odpověď 3: *Podle veřejně dostupné databáze akreditovaných subjektů Českého institutu pro akreditaci, o.p.s. (viz <http://cai.cz>) může akreditované zkoušky dle ČSN EN 61109 část 11.2 provádět také zkušební laboratoř akreditovaná u ČIA pod č. 1029, tj. EGU – HV Laboratory a.s., Podnikatelská 267, 190 11 Praha 9 – Běchovice. Zda jsou schopni provést testy dle zasláního popisu testů specifikovaného zadavatelem však nevíme.*

Otázka 4: Úřad tedy s ohledem na uvedené žádá rovněž o písemné sdělení, zda zkoušky provedené Vaší zkušebnou v roce 2009 (viz „Protokol o zkoušce“ v příloze) odpovídají shora popsaným zkouškám a zda jste je schopni provést i v současnosti.

Odpověď 4: *Zkoušky v protokolu odpovídají postupům popsaným zadavatelem a jsme schopni je provést i v současnosti.«.*

Vyjádření navrhovatele ze dne 14. 10. 2019 k podkladům rozhodnutí

34. Dne 14. 10. 2019 navrhovatel doručil Úřadu vyjádření z téhož dne k podkladům rozhodnutí.
35. Navrhovatel pro upřesnění uvádí, že nikdy netvrdil, že akreditovaná zkušebna nemůže provést neakreditovanou zkoušku, nicméně je dle navrhovatele nezbytné, aby bylo ze strany zadavatele stanoveno, jakou akreditaci zkušebny požaduje. Dále navrhovatel uvádí, že databáze akreditovaných subjektů obsahuje 1105 subjektů a zadavatelem požadovaná zkouška by tak mohla být dle navrhovatele doložena jakoukoli akreditovanou zkušebnou z uvedené databáze. Dle ISO/IEC 17025:2017 vyplývá, že akreditovaná zkušebna může uvést neakreditovanou zkoušku, nicméně tato musí být jednoznačně oddělena od zkoušek akreditovaných.
36. K požadavku zadavatele na provedení samotné zkoušky mechanickým zatížením na krut navrhovatel uvádí, že je dlouholetým a spolehlivým dodavatelem předmětných izolátorů do všech významných českých energetických společností provozujících vedení vysokého i velmi vysokého napětí a v žádném výběrovém řízení se s tímto požadavkem nesetkal. Požadavek zadavatele je dle navrhovatele zcela a pouze účelový, kdy takto specificky zadanou zkoušku splní pouze izolátor vyrobený technologií, která je v současné době používána jediným výrobcem.
37. K zadavatelem doloženému stanovisku od EGÚ Brno, a. s. navrhovatel uvádí, že toto stanovisko nepotvrzuje argumentaci zadavatele, jelikož uvedený popis (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu) obsahuje zcela standardní podmínky pro namáhání izolátorů na krut, se kterým počítá i norma ČSN EN 61109. Co se týče samotné specifické zkoušky, k tomu se EGÚ Brno, a. s. dle navrhovatele vůbec nevyjadřuje. Navrhovatel také zpochybňuje tvrzení EGÚ Brno, a. s. týkající se stanovení hodnoty krouticího momentu (30 Nm), a to zejména z toho důvodu, že není jasné, kdo, příp. v jaké normě či nařízení, tuto hodnotu stanovil.
38. Navrhovatel se ohrazuje proti tvrzení zadavatele, že navrhovatel usiluje o vypuštění požadavku na odolnost vůči torznímu namáhání z toho důvodu, že jeho výrobek dostatečnou odolnost vůči torznímu namáhání nemá. Navrhovatel znovu opakuje, že se za dobu svého působení s podobným požadavkem nesetkal.
39. Navrhovatel dále uvádí, že chápe obavy zadavatele, co se týče bezpečnosti a zdraví osob a bezpečnosti provozování sítě a dále k tomu uvádí, že navrhovatel nadstandardně dbá na dodržování všech norem týkajících se předmětného odvětví a pravidelně zkouší svoje výrobky v renomovaných laboratořích.
40. Navrhovatel dále zmiňuje, že zadavatel provedení předmětné zkoušky nepožaduje v žádných jiných zadávacích řízeních. Provedení zadavatelem požadované zkoušky navíc nepožaduje ani žádná jiná energetická společnost provozující vedení VN a VVN (příkladmo navrhovatel uvádí ČEPS, E-ON, atd.), neboť zcela postačuje aplikace a splnění požadavků evropských norem.

Závěrem navrhovatel uvádí, že žádnou z námitek zadavatel nevyvrátil a nadále se pokouší narušit základní zásady rovné soutěže, kdy pod záštitou bezpečnosti a ochrany zdraví a životů lidí požaduje provedení zkoušky, kterou je schopen splnit jediný výrobce, který by byl ve standardní soutěži nekonkurenceschopný.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

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

K právnímu postavení zadavatele

42. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel v šetřeném případě spadá do některé z kategorií zadavatelů podle ustanovení § 4 zákona.

43. Podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona při zadávání sektorových veřejných zakázek podle § 151, včetně sektorových koncesí podle § 176 odst. 3, je zadavatelem také osoba uvedená v § 151 odst. 2 zákona.

44. Podle ustanovení § 151 odst. 2 písm. a) zákona sektorovou veřejnou zakázkou je také veřejná zakázka, kterou zadává jiná osoba při výkonu relevantní činnosti, pokud relevantní činnost vykonává na základě zvláštního nebo výhradního práva podle ustanovení § 152 zákona.

45. Podle ustanovení § 152 odst. 1 zákona zvláštními nebo výhradními právy jsou práva udělená příslušným orgánem veřejné moci na základě právního předpisu, jejichž obsahem je vyhrazení výkonu relevantních činností vymezených v ustanovení § 153 zákona jedné nebo více osobám a která podstatně ovlivňují možnost jiných osob vykonávat tuto činnost.

46. Podle ustanovení § 153 odst. 1 písm. c) bodu 1. zákona se relevantní činností v odvětví elektroenergetiky pro účely zákona rozumí poskytování nebo provozování přenosové nebo distribuční soustavy podle jiného právního předpisu v souvislosti s výrobou, přenosem nebo distribucí elektřiny.

47. Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že předmětem podnikání zadavatele je mj. distribuce elektřiny.

48. Z ustanovení § 3 odst. 3 energetického zákona vyplývá, že podnikat v energetických odvětvích na území České republiky mohou za podmínek stanovených tímto zákonem osoby pouze na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem (dále jen „ERÚ“), přičemž dle ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) bodu 1. energetického zákona se licence na distribuci elektřiny uděluje nejvýše na 25 let.

49. Z webových stránek ERÚ (<http://www.eru.cz/cs/vyhledavac-licenci>) vyplývá, že zadavateli byla udělena licence č. 121015583 v oblasti distribuce elektřiny, a to od 1. 10. 2010. Současně z webových stránek zadavatele (<https://www.cezdistribuce.cz/cs/informace-o-spolecnosti/zakladni-informace.html>) vyplývá, že tento je provozovatelem distribuční soustavy na území několika krajů České republiky, přičemž hlavním cílem je distribuce elektrické energie fyzickým a právnickým osobám.

50. Z bodu II.2.4) „Popis zakázky“ oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je dodávka izolátorů pro venkovní vedení VN (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

51. Vzhledem k tomu, že předmětem činnosti zadavatele je mj. distribuce elektřiny, přičemž tuto činnost vykonává na základě zvláštního práva, kterým je licence v oblasti distribuce elektřiny udělená ERÚ ve smyslu energetického zákona, a předmětem veřejné zakázky je dodávka izolátorů pro venkovní vedení VN a veřejná zakázka je tak zadávána v souvislosti s relevantní činností, jedná se o sektorovou veřejnou zakázku zadávanou jinou osobou (zadavatelem) při výkonu relevantní činnosti.
52. Úřad rovněž odkazuje na ustanovení § 4 odst. 5 zákona, dle něhož se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení. Tzn. vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel zahájil dle zákona zadávací řízení za účelem zadání šetřené veřejné zakázky, považuje se dle ustanovení § 4 odst. 5 zákona ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení za zadavatele, a tedy je povinen postupovat při zadávání předmětné veřejné zakázky dle zákona.

Relevantní ustanovení zákona

53. Dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
54. Dle ustanovení § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
55. Dle ustanovení § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku dle § 104 zákona.
56. Dle ustanovení § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
57. Dle ustanovení § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
58. Dle ustanovení § 37 odst. 1 písm. b) zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku.
59. Dle ustanovení § 89 odst. 1 zákona technické podmínky jsou požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím

- a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
 - b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
 - c) odkazu na štítky.
60. Dle ustanovení § 95 zákona zadavatel může 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 která splňuje požadavky přímo použitelného předpisu Evropské unie¹.
61. Dle ustanovení § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

62. V čl. 1. „Charakteristika materiálu“ původní technické specifikace je uvedeno: *„Závěsný izolátor pro venkovní vedení vn, který je z jedné strany ukončen okem s otvorem a z druhé strany vidlicí s otvory včetně čepu a závlačky. Jádru izolátoru je složeno ze skelných vláken a kovových pouzder, skelná vlákna jsou tažena nepřerušeně potřebným počtem závitů do smyčky ve tvaru přadena mezi okem a vidlicí. Vlákná jsou z antikorozního elektrotechnického sklad bez obsahu boru. Izolátor bude dodáván včetně čepu s otvorem a závlačkou.“*
63. V čl. 1 „Charakteristika materiálu“ upravené technické specifikace je uvedeno: *„Závěsný izolátor pro venkovní vedení vn, který je vyrobený nejméně ze dvou izolačních částí a to z jádra a pláště a vybavený koncovými armaturami, trvale spojenými s izolačním jádrem. Z jedné strany je ukončen okem s otvorem a z druhé strany vidlicí s otvory včetně čepu a závlačky. Izolátor bude dodáván včetně čepu s otvorem a závlačkou.“*

Použití

Kompozitní izolátor je součástí závěsného izolátorového řetězce vn, který plní především dvě základní funkce:

- a) *mechanické upevnění vodiče na konstrukci vedení*
- b) *elektrické oddělení vodiče pod napětím od uzemněných částí nebo oddělení dvou úseků*

Instaluje se ve vodorovné, svislé a šikmé poloze.“

64. Na základě čl. 3 „Požadavky na dokumentaci a zkoušky v předběžných nabídkách“ upravené technické specifikace položky č. 11 požaduje zadavatel, aby účastníci zadávacího řízení předložili v předběžných nabídkách mj. *„Protokoly o zkouškách od akreditované zkušebny podle níže uvedeného rozpisu dokládáných zkoušek (případně dalších provedených zkoušek)“*.
65. V čl. 4 „Požadavky na zkoušky v předběžných nabídkách – rozpis dokládáných protokolů ze zkoušek“ bodu 4.8 „Další požadované zkoušky“ upravené technické specifikace zadavatel

¹ 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.

stanovil mj. požadavek na provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut. Popis zkoušky, která se skládá ze dvou částí, a to zkoušky mechanickým zatížením na krut a mechanickým zatížením na krut do prvního poklesnutí zatížení a následným tahem až po dosažení porušujícího zatížení, zadavatel stanovil v bodech 4.9 a) a 4.9 b) upravené technické specifikace, a to následovně:

„4.9 a) Zkouška mechanickým zatížením na krut – požadavek zadavatele

Zkouška se provádí na čtyřech vzorkách při teplotě okolí. Do vidlice izolátoru je uchyceno pomocí čepu o průměru 16 mm se závlačkou (součást dodávky k izolátoru) oko dvojitě přímé typ 231604 (čep je osazen v menším otvoru) od výrobce Elba, a. s. Na oko izolátoru je uchycena prodlužovací vidlice s okem přímá, typ 211521.1 (čep o průměru 16 mm a závlačka je součástí vidlice) od výrobce Elba, a. s. Armatury je možné nahradit přípravky, které zajistí bezproblémové uchycení izolátorů (tzn. dodržení rozměrů – zejména: průměr otvorů, tloušťka, světlost a délka rozšíření vidlice, světlost a délka oka, rozteče otvorů). Prodlužovací vidlice a oko dvojitě přímé jsou uchyceny v zařízení, které vyvine kroutící moment (otočení v podélné ose izolátoru). Zvyšování momentu se provádí plynule po dobu minimálně 3 minut až po dosažení hodnoty 30 Nm. V této pozici zůstane izolátor zafixován po dobu pěti minut. Po uplynutí této doby zařízení začne provádět plynulé otáčení v druhém směru až po dosažení stejné hodnoty momentu jako v prvním případě. V této pozici zůstane izolátor zafixován rovněž po dobu pěti minut. Doba přechodu směru namáhání z jedné strany na druhou se pohybuje mezi 6 – 10 minutami.

Zkouška je považována za úspěšnou, když nedojde k porušení jádra ani pláště a izolátor vyhoví při následných zkouškách.

4.9 b) Zkouška mechanickým zatížením na krut do prvního poklesnutí zatížení a následným tahem až po dosažení porušujícího zatížení – požadavek zadavatele

Zkouška se provádí na třech vzorkách při teplotě okolí. Do vidlice izolátoru je uchyceno pomocí čepu o průměru 16 mm se závlačkou (součást dodávky k izolátoru) oko dvojitě přímé typ 231604 (čep je osazen v menším otvoru) od výrobce Elba, a. s. Na oko izolátoru je uchycena prodlužovací vidlice s okem přímá, typ 211521.1 (čep o průměru 16 mm a závlačka je součástí vidlice) od výrobce Elba, a. s. Armatury je možné nahradit přípravky, které zajistí bezproblémové uchycení izolátorů (tzn. dodržení rozměrů – zejména: průměr otvorů, tloušťka, světlost a délka rozšíření vidlice, světlost a délka oka, rozteče otvorů aj.). Prodlužovací vidlice a oko dvojitě přímé jsou uchyceny v zařízení, které vyvíjí neustále se zvyšující kroutící moment (otočení v podélné ose izolátoru). Zvyšování hodnoty momentu probíhá plynule rychlostí 15 Nm/min, až do doby, kdy dojde k prvnímu poklesnutí hodnoty kroutícího momentu (počátek destrukce jádra). Minimální hodnota momentu, při kterém dojde k poklesnutí, musí být 30,5 Nm. V této pozici zůstane izolátor zafixován po dobu dvou minut. Poté se provede otočení do původní polohy. Otočení do původní polohy je provedeno plynule za dobu 2 minut. Poté je izolátor vyjmut z uchycovacího zařízení. Následně je na tomto izolátoru provedena zkouška krátkodobým zatížením v tahu až po dosažení porušujícího zatížení (dle ČSN EN 61109 část 11.2 Kontrolní zkouška meze poškození). Postup této zkoušky bude upraven následujícím způsobem:

zatížení v tahu se rychle ale plynule zvyšuje od nuly až do RTL (zatížení při kusové zkoušce), které činí 50% hodnoty SML (předepsané mechanické zatížení);

- d) *v tomto stavu zůstane vzorek po dobu 2 minut;*
- e) *poté se zatížení zvyšuje v časovém intervalu minimálně 90 sekund až na hodnotu SML;*
- f) *v tomto stavu, pokud vzorek nevykáže destrukci, zůstane po dobu 1 minuty;;*
- g) *po uplynutí této doby, pokud vzorek nevykáže destrukci, se zatížení zvyšuje, až do porušující síly.*

Zkouška je považována za úspěšnou, když po mechanickém zatížení na krut nedojde k porušení pláště, k přetržení nebo kompletnímu vytažení jádra, k porušení koncových armatur, k odtržení či odpadnutí částí izolátoru nebo k úplné destrukci. Další podmínkou při následném provádění zkoušky mechanickým zatížením je dodržení minimální požadované hodnoty RTL (zatížení při kusové zkoušce), která činí minimálně 50% SML (předepsané mechanické zatížení) tj. vydržení zatížení minimální požadovanou hodnotou mechanické síly v tahu 30 kN po dobu 2 minut, bez vykazání poruchy. Zadavatel požaduje doložit protokoly s naměřenými hodnotami tz. nikoliv pouze závěr zkoušky se zhodnocením vyhověl či nevyhověl. Uchycení a směry otáčení při zkoušce na krut jsou stejné jako u zkoušky 4.9 a) (orientační obrázek č. 1).“.

- 66. *V čl. 7 „Požadované technické parametry a další údaje“ bodu 7.2 „Společné technické parametry – 2. část“ položce č. 7.2.1 „Konstrukce izolátoru“ původní technické specifikace zadavatel stanovil následující požadovanou hodnotu: „skelná vlákna jsou tažena nepřerušeně do smyčky ve tvaru přadena mezi okem a vidlicí“. V upravené technické specifikaci již tento požadavek obsažen není.*
- 67. *V příloze C „Směrnice pro nestandardní mechanická namáhání a dynamické mechanické zatěžování kompozitních kotevních/závěsných izolátorů“ čl. C.1 „Úvodní poznámka“ normy ČSN EN 61109 (dále jen „příloha C“) je mj. uvedeno, že: „Tato příloha je směrnice pro provozní podmínky, při kterých na kompozitní závěsné/kotevní izolátory působí nestandardní mechanická zatížení. Příkladem takových nestandardních mechanických zatížení je namáhání zatížením na krut, tlak (vzpěr) a ohyb. (...) Kompozitní závěsné/kotevní izolátory jsou především navrženy pro provoz při mechanických namáháních zatížením v tahu. Avšak při určitých provezech/aplikacích mohou být na izolátor přiloženy přidavná nestandardní zatížení.“.*
- 68. *V čl. C.2 „Zatížení na krut“ přílohy C je mj. uvedeno „Při tažení vodičů na vedeních, když dojde ke kroucení svazkových vodičů, má toto kroucení snahu se korigovat rotací kompozitních izolátorů a tím může dojít k namáhání izolátorů krutem.“. V čl. C.6 „Meze“ přílohy C je mj. uvedeno, že „Vnitřní maximální namáhání pro obvyklé materiály jádra před tím, než dojde k poruše je řádově 400 MPa v ohybu a 60 MPa v krutu – kte také vstupuje do hry i pevnost sestavy koncových armatur.“.*
- 69. *Z „Protokolu o zkoušce“ č. 392/09/AL ze dne 15. 8. 2009 (dále jen „protokol o zkoušce“) vyplývá, že zkouška byla provedena na základě zkušebního předpisu IEC 61109 a na základě specifikace objednatele. Z protokolu o zkoušce dále vyplývá, že se zkouška skládala z mechanické zatěžovací zkoušky krutem při zatížení 30 Nm a mechanické zatěžovací zkoušky krutem do prvního poklesu síly a následné tahové porušující zkoušky.*

Posouzení věci

70. V nyní projednávaném případě navrhovatel brojí proti dvěma požadavkům v technické specifikaci. Za prvé se jedná o požadavek na předložení protokolu od akreditované zkušebny ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut. Dle navrhovatele zadavatel v bodu 4.8 technické specifikace neuvedl typ akreditace zkušebny, která má zkoušku provést, přičemž dle navrhovatele je nepravděpodobné, že některá, byť akreditovaná zkušebna má akreditaci na zkoušku dle požadavku zadavatele. Za druhé, navrhovatel rozporuje požadavek na provedení samotné zkoušky dle popisu uvedeného v bodu 4.9 a) technické specifikace (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí), když dle navrhovatele požadavek na odolnost v krutu a prověření parametru zkouškou má sloužit pouze k eliminaci možných uchazečů. Navrhovatel stanovené požadavky považuje za učiněné v rozporu s ustanovením § 6 a § 36 odst. 1 zákona, tedy že tyto požadavky určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručují konkurenční výhodu nebo vytvářejí bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel na druhou stranu zastává názor opačný, tedy že jím stanovené požadavky jsou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zcela odůvodněné. Úřad k dané věci uvádí následující.
71. Úřad v obecné rovině primárně uvádí, že vymezení předmětu veřejné zakázky závisí výlučně na uvážení zadavatele, který je jako jediný schopen nejlépe definovat svoje potřeby a žádá jiná osoba (včetně dodavatelů) není oprávněna předmět plnění veřejné zakázky posuzovat či se snažit o jeho změnu, neboť za jeho jednoznačné, správné a úplné vymezení nese odpovědnost pouze zadavatel, jak ostatně vyplývá např. z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0083/2018/VZ-12068/2018/531/VNe ze dne 23. 4. 2018. Dále lze k tomuto uvést, že veškeré požadavky na předmět plnění zadavatel stanoví na základě svých potřeb s ohledem na poptávané plnění. Veškeré požadavky však musí vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele. I při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje určitý technický parametr výrobku, práce nebo poptávané služby, kterým provádí kvalitativní vymezení předmětu veřejné zakázky, musí zadavatel dodržet základní zásady zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v ustanovení § 6 zákona, aby bylo dosaženo účelu předpokládaného zákonem, a to uskutečnění soutěže o konkrétní veřejnou zakázku za splnění základních zásad veřejného zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, nediskriminace a rovného zacházení.
72. V souvislosti s problematikou specifikace předmětu plnění v návaznosti na potřeby zadavatele lze odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, v němž se uvedený soud vyjádřil následovně: *„Předně soud považuje za nutné konstatovat, že každý zadavatel při zadávání veřejné zakázky reaguje na svoji potřebu a k té samozřejmě směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky. Podle názoru soudu je naprosto v pořádku, pokud zadavatel reaguje vypsáním zakázky na svoji vzniklou potřebu řešení určité situace. Z povahy věci tak samotná potřeba zadavatele v sobě implikuje omezení pro její řešení, neboť určité zájmy zadavatelů v sobě implikují pouze limitní množství řešitelů.“* Dále lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, v němž uvedený soud konstatoval, že *„[p]ředmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod.“* Ačkoli uvedená judikatura se vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb. o veřejných

zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v ní učiněné závěry lze bezpochyby vztáhnout i na nyní účinný zákon.

73. Obecně je třeba ve vztahu k procesu zadávání veřejných zakázek konstatovat, že v zadávacím řízení lze ve své podstatě každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující, nicméně takto je konstruován celý zákon o zadávání veřejných zakázek a určitá míra omezení volnosti, jak pro zadavatele, tak pro dodavatele, je zákonem předvídaná a povolena. Zadavatel v případě, že klade na dodavatele (uchazeče) určitá omezení – požadavky na dodávané plnění, je vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, stejně tak pak je povinen reflektovat ve vztahu ke všem jeho úkonům, tedy i nastavení zadávacích podmínek, ustanovení § 6 zákona, v němž jsou vyjádřeny základní zásady zadávacího řízení. Zadavatel je tedy povinen dodržovat při formulaci technických podmínek zásadu nediskriminace a přiměřenosti a současně platí, že nesmí bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Uvedené však neznamená, že je zadavatelům upírána možnost stanovit technické podmínky podle svých potřeb. Technická specifikace pak ovšem musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků zadavatele. Podle ustanovení § 36 odst. 1 zákona přitom platí, že zadávací podmínky nesmí být zadavatelem stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Úřad přitom uvádí, že citované ustanovení zákona musí být vykládáno ve shodě se základními zásadami zadávacího řízení zakotvenými v ustanovení § 6 zákona. Lze přitom dovozovat, že zadávací podmínky mohou za konkrétních okolností ve svém důsledku vytvářet jistou nerovnováhu mezi dodavateli, čili mohou do určité míry „prolamovat“ základní zásady zadávacího řízení (a to především zásadu zákazu diskriminace), avšak výlučně za předpokladu, že pro to existuje objektivní důvod na straně zadavatele (ve svém důsledku se pak tedy ani nejedná o porušení zásady zákazu diskriminace). **Jinak řečeno zadávací podmínky sice mohou pro určité dodavatele skýtat výhodu, avšak nesmí tomu tak být bezdůvodně, tj. tato výhoda musí být odůvodněna, resp. vycházet z konkrétních logických úvah a potřeb zadavatele a musí pro ni existovat objektivní příčiny.** Pokud tomu tak bude, nelze z pohledu Úřadu hovořit o porušení zákona při stanovení zadávacích podmínek zadavatelem.
74. V šetřeném případě zadavatel stanovil v technické specifikaci mj. požadavek na předložení protokolu od akreditované zkušebny ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut a požadavek na provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut dle popisu uvedeného v bodu 4.9 a) upravené technické specifikace. Uvedenou podmínku zadavatel odůvodnil zejména povahou požadovaného izolátoru (kompozitní závěsný izolátor), ale také eliminací rizika ohrožení zdraví a života osob na území České republiky, a zejména tím, že je na zadavatele zvláštním zákonem (energetický zákon) kladen zvýšený požadavek na stabilitu a bezpečnost provozu energetické soustavy. Navrhovatel má však za to, jak bylo shora uvedeno, že požadavky zadavatele jsou stanoveny účelově a jsou zcela neopodstatněné.
75. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda nejsou v šetřeném konkrétním případě zadávací podmínky týkající se předložení protokolu od akreditované zkušebny ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut a provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut dle popisu uvedeného v bodu 4.9 a) upravené technické specifikace stanoveny diskriminačně, popř. v rozporu se zásadou přiměřenosti tzn., zda stanovením těchto zadávacích podmínek

mohl zadavatel omezit hospodářskou soutěž bezdůvodným znevýhodněním některých potenciálních dodavatelů.

K požadavku na předložení protokolu od akreditované zkušebny ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut

76. V šetřeném případě zadavatel stanovil v čl. 4 „Požadavky na zkoušky v předběžných nabídkách – rozpis dokládaných protokolů ze zkoušek“ upravené technické specifikace požadavek ohledně předložení protokolů o zkouškách od akreditované zkušebny dle požadavků, které zadavatel dále stanovil v technické specifikaci. V rámci tohoto požadavku zadavatel stanovil v bodu 4.8 upravené technické specifikace mj. požadavek na předložení protokolu ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut (viz body 64. a 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel je však přesvědčen, že pokud zadavatelem požadovaná zkouška nevyplývá z žádné evropské, popř. mezinárodní normy, nemůže existovat žádná zkušebna, která by byla akreditovaná pro požadovaný typ zkoušky.
77. Úřad k tomu uvádí, že z upravené technické specifikace vyplývá, že zadavatel požaduje předložení protokolů o zkouškách od akreditované zkušebny, a že požadované zkoušky dle bodu 4.8 upravené technické specifikace jsou sestaveny z požadavků na zkoušky dle ČSN EN 61109, ČSN EN 62217 ed.2 a požadavků zákazníka (tj. zadavatele). Konkrétně u zkoušky mechanickým zatížením na krut je uvedeno, že zkouška má být provedena na základě požadavku zadavatele. Požadavky na zkoušku mechanickým zatížením na krut jsou podrobně popsány v bodu 4.9 a) a 4.9 b) upravené technické specifikace. Úřad dodává, že z upravené technické specifikace vyplývá pouze požadavek zadavatele ohledně předložení protokolů o provedených zkouškách akreditovanou zkušebnou, nikoli požadavek na akreditaci konkrétních dokládaných zkoušek.
78. Navrhovatel v reakci na rozhodnutí o námitkách, ve kterých zadavatel uvedl, že každá akreditovaná zkušebna mechanických zkoušek provede jakoukoliv zkoušku, poptal u zkušební laboratoře Kloknerova ústavu provedení zadavatelem požadované zkoušky s tím, že v poptávce navrhovatel uvedl „*Žádáme Vás o zpracování nabídky AKREDITOVANÝCH zkoušek izolátorů dle uvedených postupů stanovených zákazníkem.*“, kdy mu bylo ze strany zkušební laboratoře Kloknerova ústavu sděleno, že zkoušku krutem nemají akreditovanou (k tomu blíže viz bod 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel poptávku i odpověď zkušební laboratoře Kloknerova ústavu přiložil k návrhu. Vzhledem k tomu, že poptávka navrhovatele byla zavádějící a dotaz navrhovatele neodpovídal zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám, obrátil se Úřad na zkušební laboratoř Kloknerova ústavu s žádostí o sdělení, zda lze zadavatelem požadovanou zkoušku v akreditované zkušebně provést, a pakliže ano, zda lze zkoušku provést jako akreditovanou či neakreditovanou.
79. Z provedeného šetření Úřadu bylo zkušební laboratoří Kloknerova ústavu potvrzeno, že tato je schopna zadavatelem požadované zkoušky provést (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Co se týče (ne)akreditace požadovaných zkoušek, zkušební laboratoř Kloknerova ústavu uvedla, že požadovaná zkouška z části odkazuje na normu ČSN EN 61109 s tím, že tuto zkoušku má zkušební laboratoř Kloknerova ústavu akreditovanu. Zadavatel nicméně zkušební postup modifikoval a upravil bez odkazu na platný zkušební předpis. Taková zkouška však může být dle zkušební laboratoře Kloknerova ústavu součástí jednoho protokolu vedle akreditované zkoušky dle normy ČSN EN 61109.

80. Na základě shora uvedených informací, které Úřad získal v rámci provedení vlastního šetření, dospěl Úřad k názoru, že tvrzení navrhovatele, že nemůže existovat akreditovaná zkušebna, která by provedla zadavatelem požadovanou zkoušku mechanickým zatížením na krut, a to zejména z toho důvodu, že požadovaná zkouška nevychází z žádné evropské, popř. mezinárodní normy, není pravdivé. Zkušební laboratoř může provést jak zkoušky akreditované, tak zkoušky neakreditované. Ze sdělení zkušební laboratoře Kloknerova ústavu dále vyplývá, že akreditovanou zkušebnou lze provést nejen zkoušky vycházející z nějaké konkrétní normy, nýbrž i zkoušky vycházející z požadavků zákazníka (zadavatele). Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatelem požadovanou zkoušku mechanickým zatížením na krut lze akreditovanou zkušebnou provést.
81. K tvrzení navrhovatele, že nikdy netvrdil, že akreditovaná zkušebna nemůže provést akreditovanou zkoušku (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že v námitkách navrhovatel uvedl, že zadavatelem požadovaná zkouška není uvedena v žádné evropské, resp. mezinárodní normě, tudíž nemůže existovat zkušebna akreditovaná pro tento typ zkoušky. Až v návrhu navrhovatel uvedl, že je nezbytné, aby zadavatel uvedl přesný typ akreditace zkušebny, která má požadovanou zkoušku provést. Dle názoru Úřadu zadavatel uvedl dostatečné informace pro zadání poptávky ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut (jak rovněž Úřad ověřil, viz body 10. a 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu), přičemž v rozhodnutí o námitkách zadavatel navrhovatele odkázal na konkrétní zkušebnu, na základě čehož navrhovatel tuto oslovil (jak vyplývá z podaného návrhu), nicméně chybnou specifikaci poptávky navrhovatele nelze dle Úřadu přičítat k tíži zadavatele. Úřad pro úplnost uvádí, že navrhovatel nenapadal nemožnost či nepřiměřenost zadavatelem stanoveného požadavku na provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut, a to například neproveditelností této zkoušky v zadavatelem stanovené lhůtě pro podání předběžných nabídek či další překážky pro její provedení, proto se Úřad tímto nezabýval. Úřad k tomuto uvádí, že z povahy požadované zkoušky lze dovodit, že zadavatelem požadovanou zkoušku by měla provést akreditovaná zkušebna, která je schopná provádět mechanické zkoušky, nikoli zkušebna, která je zaměřena na provádění zkoušek ze zcela odlišného oboru, jak naznačoval navrhovatel v rámci svého vyjádření k podkladům rozhodnutí (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel v tomto vyjádření rovněž vyjadřuje názor, že zadavatel měl v zadávacích podmínkách uvést, jaká akreditace zkušebny je požadována. Dle názoru Úřadu lze v daném případě odkázat na tzv. „presumpci profesionality“ (srov. např. závěry v rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0146/2018/VZ), jež by měli mít dodavatelé pohybující se na relevantním trhu, a tedy by měli vědět, kde je možno jejich výrobky podrobit zkouškám.
82. Vzhledem k uvedeným skutečnostem Úřad nepovažuje předmětný požadavek zadavatele za vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěži. Ze shora uvedených skutečností dle názoru Úřadu vyplývá, že požadavek zadavatele dle bodu 4.8 upravené technické specifikace na předložení protokolu ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut od příslušné zkušebny (přičemž zadavatel navrhovatele i na jednu příkladmo odkázal) dokládající požadovanou odolnost izolátoru na krut, je ze strany potenciálních dodavatelů proveditelný a nepředstavuje překážku, která by bránila hospodářské soutěži.

83. Úřad tedy na základě shora uvedených informací dospěl k závěru, že stanovením předmětného požadavku zadavatel zákon (ustanovení § 36 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 6 zákona) neporušil.

K požadavku na provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut

84. Zadavatel v bodu 4.8 upravené technické specifikace stanovil mj. požadavek na provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut s tím, že požadavky ohledně provedení této zkoušky dále vymezil v bodu 4.9 a) upravené technické specifikace. Navrhovatel namítá, že zadavatel tento požadavek stanovil záměrně z důvodu eliminace případných zájemců o předmětnou část veřejné zakázky. Navrhovatel dále uvedl, že předmětné izolátory žádnému krutu vystaveny nejsou, a dle názoru navrhovatele je tedy zcela neopodstatněné tuto zkoušku požadovat. Požadovaný postup zkoušky není dle navrhovatele popsán v žádné evropské, resp. mezinárodní normě a zkouška je tak zcela sestavena zadavatelem.
85. Úřad uvádí, že z upravené technické specifikace vyplývá, že zadavatel v rámci předmětné části veřejné zakázky poptává venkovní VN izolátory, prostřednictvím kterých jsou vodiče VN připevněny ke stožárům. Na ty klade požadavky, které vyplývají jak z konkrétních norem, tak z požadavků zadavatele. Z čl. 4 „Požadavky na zkoušky v předběžných nabídkách – rozpis dokládaných protokolů ze zkoušek“ upravené technické specifikace dále vyplývá, že zadavatel požaduje provedení i dalších zkoušek izolátorů, které mají být doloženy příslušnými protokoly (proti kterým však navrhovatel nebrojí, pozn. Úřadu). VN izolátory tak musí vyhovovat řadě kritérií, tj. množství kvalitativních parametrů vyplývajících z funkce dané součástky, která v prostoru nad zemí drží VN vodiče.
86. Zadavatel předmětný požadavek ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut odůvodnil zejména ochranou života a zdraví osob, které se mohou pohybovat v blízkosti vedení vysokého napětí a které by případný pád vodiče pod vysokým napětím mohl vystavit nebezpečí. Vzhledem k tomu, že se na zadavatele vztahuje působnost energetického zákona, je zadavatel povinen vykonávat licencovanou činnost tak, aby nedošlo k ohrožení života a zdraví osob, majetku či zájmu na ochranu životního prostředí [viz ustanovení § 11 odst. 1 písm. i) energetického zákona, pozn. Úřadu]. Úřad konstatuje, že jednou z funkcí kompozitních izolátorů je mechanické upevnění vodiče na konstrukci vedení. Zadavatel k tomu uvedl, že vodiče vedení VN jsou vystaveny klimatickým vlivům, mezi které patří zejména vytvoření námrazy, a tyto vedou k tomu, že na vodičích vedení VN vzniká krut, který je přenášen na izolátory, prostřednictvím kterých jsou vodiče vedení VN připevněny ke stožárům (podpěrným bodům). Tyto skutečnosti se dle Úřadu zdají logické a mohou odůvodňovat požadavek na provedení zkoušky, která se, jak vyplývá z upravené technické specifikace, skládá ze dvou částí, a to zkoušky mechanickým zatížením na krut a zkoušky mechanickým zatížením na krut do prvního poklesnutí zatížení a následného tahu až po dosažení porušujícího zatížení.
87. Zadavatel Úřadu rovněž předložil stanovisko společnosti EGÚ Brno, a. s.² (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí), které dle zadavatele vyvrací tvrzení navrhovatele, že zadavatelem poptávané izolátory nejsou vystaveny žádnému torznímu namáhání.

² Jedná se o společnost zabývající se energetickou problematikou. Společnost se mj. zabývá sledováním a výzkumem námrazy. Měření námrazy společnost provádí již od roku 1940, což je nejdelší řada měření námrazy na světě (viz internetové stránky společnosti EGÚ Brno, a. s. <https://www.egubрно.cz/profil-spolecnosti/>).

Z předloženého stanoviska vyplývá, že v důsledku působení klimatických podmínek, a to zejména námrazy, dochází k posunu těžiště vodiče, čímž vzniká krouticí moment.

88. Úřad k tomu dále uvádí, že tvrzení navrhovatele, že by předmětné izolátory nebyly vystaveny krutu, není pravdivé, což ostatně vyplývá z přílohy C (viz body 67. a 68. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kterou Úřadu zaslal sám navrhovatel v rámci příloh k návrhu. Z přílohy C, která se týká přímo kompozitních závěsných izolátorů, vyplývá, že při určitých provozních podmínkách působí na kompozitní závěsné izolátory nestandardní mechanická zatížení, kdy příkladem takových nestandardních mechanických zatížení je namáhání zatížením na krut, tlak a ohyb. Z přílohy C dále vyplývá, že předmětné izolátory jsou navrženy především pro provoz při mechanických namáháních zatížením v tahu, nicméně při určitých provozech mohou na izolátor působit i další nestandardní zatížení (např. zatížení na krut). Z uvedeného tedy dle názoru Úřadu vyplývá, že požadavek zadavatele na provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut má v uvedené příloze C oporu. Úřad uvádí, že technické normy (kterou je i předmětná norma ČSN EN 61109, jejíž součástí je uvedená příloha C) vydává normalizační autorita, a je tak na výrobcích (dodavatelích), zda nároky plynoucí z norem promítnou do svých výrobků.
89. Zadavatel v rámci vyjádření k návrhu Úřadu předložil protokol o zkoušce (viz bod 24. a 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kterým zadavatel Úřadu dokládá, že zkušební laboratoř Kloknerova ústavu již v minulosti provedla zkoušku mechanickým zatížením na krut tak, jak ji zadavatel požaduje v rámci předmětného zadávacího řízení. Úřad se tak v rámci vlastního šetření obrátil na zkušební laboratoř Kloknerova ústavu s žádostí o sdělení, zda zkouška vyplývající ze zadavatelem předloženého protokolu o zkoušce opravdu odpovídá zadavatelem požadované zkoušce, jejíž popis zadavatel uvedl v bodech 4.9 a) a 4.9 b) upravené technické specifikace, a zda lze takto zadavatelem specifikovanou zkoušku provést i v současné době. Ze sdělení zkušební laboratoře Kloknerova ústavu Úřad zjistil, že zadavatelem předložený protokol o zkoušce odpovídá postupům popsáním zadavatelem v upravené technické specifikaci a tato je schopna v protokolu o zkoušce uvedené zkoušky provést i v současné době.
90. Z protokolu o zkoušce tedy vyplývá, že v minulosti (v roce 2009) byl již zadavatelem požadovaný typ zkoušky v laboratorních podmínkách prováděn. Dále z protokolu o zkoušce vyplývá, že VN izolátor, který byl předmětem zkoušky mechanickým zatížením na krut dle bodu 4.9 a) technické specifikace, moment krutu 30 Nm bez poruchy vydržel (všechny 4 vzorky).
91. Navrhovatel je nicméně toho názoru, že požadovanou zkoušku stanovil zadavatel záměrně a vzhledem k tomu, že dle mínění navrhovatele předmětné izolátory žádnému torznímu namáhání nepodléhají, je požadavek na provedení této zkoušky neopodstatněný a zadavatel by ji tedy neměl požadovat. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel zahájením zadávacího řízení reaguje na své konkrétní potřeby, přičemž je oprávněním zadavatele formulovat své potřeby vyjádřením např. technické specifikace. Je to právě zadavatel, kdo ví nejlépe, jaké plnění potřebuje. Zadavatel je povinen jednat v souladu se zásadou zákazu diskriminace, nicméně nelze po něm spravedlivě požadovat, aby ho tato zásada limitovala co do odůvodnitelné snahy poptávat objektivně kvalitnější plnění, resp. aby předmět plnění přizpůsobil nikoli svým potřebám, nýbrž možnostem konkrétního uchazeče. Zákon dále stanovuje pravidla, jak má zadavatel plnění poptat, nikoli co může a nesmí nakoupit s ohledem na předmět plnění.

Byť tedy např. z pohledu navrhovatele dochází k jeho diskriminaci, neboť pravděpodobně nedisponuje izolátory, které zadavatel požaduje, nejedná se ze strany zadavatele o bezdůvodně omezující požadavek mající negativní dopad na hospodářskou soutěž, neboť je objektivně odůvodnitelný a skutečnost, že chce zadavatel mít kvalitativní vlastnosti izolátoru podrobeny jím specifikované zkoušky nelze vnímat jakkoliv negativně.

92. Co se týče námítky navrhovatele ohledně toho, že zadavatelem požadovaná zkouška nevychází z žádné evropské, popř. mezinárodní normy, nýbrž je zcela sestavena zadavatelem, odkazuje Úřad na svou předchozí argumentaci týkající se požadavku na předložení protokolu od akreditované zkušebny ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut. Z této části rozhodnutí vyplývá, že akreditované zkušebny mohou provádět i neakreditované zkoušky. Zadavatelem požadovaná zkouška se řadí mezi zkoušky neakreditované a ze sdělení zkušební laboratoře Kloknerova ústavu vyplývá, že tato je schopna zadavatelem požadovanou zkoušku mechanickým zatížením na krut provést. Co se týče prokázání provedené zkoušky protokolem, k tomu Úřad uvádí, že tento požadavek zadavatele má oporu v ustanovení § 95 ve spojení s ustanovením § 89 odst. 1 zákona, na základě kterého může zadavatel požadovat předložení zkušebních protokolů k prokázání shody s požadavky nebo kritérii uvedenými v zadávací dokumentaci (technické podmínky). Zkušební protokoly či osvědčení vydává osoba, která vykonává činnost v oblasti posuzování shody včetně kalibrace, testování, certifikace a inspekce. Takovou osobou je mj. akreditovaná osoba (zejména tedy certifikační orgány, zkušební a kalibrační laboratoře a inspekční orgány), kdy akreditačním orgánem je v České republice Český institut pro akreditaci, o.p.s. Úřad doplňuje, že zkušební laboratoř Kloknerova ústavu je držitelem akreditace udělené Českým institutem pro akreditaci, o.p.s. (osvědčení č. 245/2018 ze dne 11. 5. 2018 platné do 11. 5. 2023).
93. Skutečnost, že zadavatelem požadovaná zkouška nevychází z žádné konkrétní normy či předpisu, neznamená, že se jedná o požadavek stanovený v rozporu se zákonem. Zadavatel v souladu s ustanovením § 37 odst. 1 písm. b) zákona stanovil určitou technickou podmínku (parametr odolnosti na krut), a požadoval tuto podložit protokolem o jejím provedení. Tvrzení navrhovatele, že se za dobu svého působení nesetkal s takovým požadavkem, jaký zadavatel stanovil v technické specifikaci a že žádný jiný zadavatel působící na relevantním trhu provedení zadavatelem stanovených zkoušek nepožaduje, taktéž dle názoru Úřadu nepotvrzuje domněnky navrhovatele, že je požadavek zadavatele ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut stanoven v rozporu se zákonem. V daném případě předmětný požadavek představuje pro zadavatele určitou přidanou hodnotu předmětu plnění. Vzhledem k tomu, že však zadavatel požadavek ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut, řádně odůvodnil, nelze dojít k závěru, že by se jednalo o požadavek nedůvodný či neopodstatněný. Skutečnost, že zadavatel požaduje doložení (ověření splnění požadované vlastnosti) do nabídky dodavatele, Úřad nevnímá jako nezákonnou. Stejně tak nelze přehlédnout, že dodavatelům nic nebrání v tom, aby si zkoušku u akreditované zkušebny zařídili. Ani v tomto nelze sledovat negativní dopad na soutěžní prostředí. Zadavatel svůj požadavek na poptávaný předmět plnění směřuje na dodavatele, kteří jsou mu schopni zajistit výrobek o určitých kvalitativních vlastnostech, které současně požaduje doložit prostřednictvím protokolu o vykonané zkoušce.

94. K tvrzení navrhovatele, že pokud zadavatel bude nadále trvat na zkoušce, kterou může parametry splnit pouze výrobek vyrobený technologií, kterou v současné době vyrábí pouze jediný výrobce, popřel by tím své vyjádření uvedené v rozhodnutí o námitkách označené písmenem „A“, Úřad uvádí následující. Zadavatel rozhodnutím o námitkách vyhověl námitce navrhovatele týkající se technologie jádra izolátoru a změnil technickou specifikaci tak, že nadále nebude na této technologii jádra izolátoru trvat. Úřad dále uvádí, že zadavatelem požadované zkoušky uvedené v bodu 4.9 a) upravené technické specifikace musí úspěšně vyhovět každý izolátor, a to bez ohledu na technologii jádra toho kterého izolátoru. Úřadu tak není zřejmé, na základě čeho navrhovatel dospěl k závěru, že v případě, že zadavatel bude i nadále trvat na provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut, popře tím své vyjádření uvedené v rozhodnutí o námitkách (vypořádání námitky označené písmenem „A“, pozn. Úřadu). Navrhovatel tato svá tvrzení navíc nepodložil žádným relevantním argumentem, nýbrž pouze uvedl, že tento požadavek může splnit pouze jeden jediný výrobce, aniž by však uvedl, co ho k této úvaze vedlo (navrhovatel však neuvádí tohoto výrobce, ani výrobek).
95. Úřad pro úplnost uvádí, že navrhovatel nezpochybňuje zadavatelem stanovenou hodnotu krutu (30 Nm), nýbrž brojí proti samotnému provedení zkoušky s tím, že tento požadavek je neopodstatněný (viz výše). K tomu Úřad uvádí, že ze stanoviska společnosti EGÚ Brno, a. s. vyplývá, izolátor může být vystaven krutu do hodnoty 30 Nm, která byla stanovena pro klimatické podmínky na území České republiky, a tato byla vyhodnocena na základě dlouholetých pozorování, měření a výpočtů. Z vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí vyplývá, že ani informace vyplývající z tohoto stanoviska navrhovatel nerozporuje, přičemž navrhovatel dokonce uvádí, že popis situace ve stanovisku obsahuje zcela standardní podmínky pro namáhání izolátorů na krut. Tedy sám navrhovatel připouští, že izolátory vystaveny krutu jsou.
96. Úřad má na základě uvedených skutečností za to, že je pouze na úvaze dodavatelů, zda budou kompozitní závěsné izolátory odolávající možnému namáhání zatížením na krut vyrábět, či nikoli, přičemž ověření odolnosti zkouškou není dle zjištění Úřadu problematické. Z toho dle Úřadu dále vyplývá, že všichni dodavatelé měli stejné podmínky a bylo pouze na jejich úvaze, zda se předmětného zadávacího řízení účastní či nikoli. Požadavek zadavatele na provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut se navíc týkal všech dodavatelů, kteří se předmětné veřejné zakázky chtěli účastnit, a pro všechny tyto dodavatele byl nastaven stejně. Z uvedeného tedy vyplývá, že se nejedná o požadavek diskriminační povahy, když tento dopadal na všechny potenciální uchazeče o veřejnou zakázku. Úřad neshledal, že by tímto požadavkem mohl být některý z potenciálních dodavatelů zvýhodněn, popř. znevýhodněn.
97. Co se týče hodnocení důkazů, Úřad uvádí, že s ohledem na zásadu volného hodnocení důkazu nebylo na žádný z podkladů nahlíženo izolovaně, nýbrž ve vzájemné souvislosti. Úřad nepřejal jen mechanicky žádnou zjištěnou skutečnost, nýbrž je vzájemně vyhodnocoval a zasadil do uceleného obrazu skutkových zjištění, jež následně právně hodnotil.
98. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad dospěl k závěru, že požadavky stanovené zadavatelem v bodech 4.8 a 4.9 a) upravené technické specifikace nevykazují charakter nepřiměřenosti, či dokonce zjevného excesu nebo diskriminace a měly by tak narušit pravidlo stanovené v ustanovení § 36 odst. 1 zákona. Úřad tak neshledal, že by

se zadavatel dopustil navrhovatelem namítaného porušení zákona. Úřad rovněž po přezkoumání neshledal, že by zadavatel v rozhodnutí o námitkách řádně nevypořádal námitky navrhovatele. Navrhovatel uvedl, že zadavatel řádně nepřezkoumal námitky, když odmítl upravit zadávací dokumentaci ve všech bodech tak, jak navrhovatel požadoval. Navrhovatel však dle Úřadu své tvrzení ohledně nevypořádání námitek zadavatelem nikterak neodůvodnil a pouze obecně konstatoval, že zadavatel tyto řádně nevypořádal a je zjevné, že se neztotožňuje s právním názorem zadavatele, který nepovažoval všechny namítané skutečnosti za důvodné. Neshoda v posouzení rozporované skutečnosti neznamena, že by se zadavatel s podanými námitkami nevypořádal. Navrhovatel namítal, že požadavek na doložení protokolu od akreditované zkušebny ohledně provedení zkoušky mechanickým zatížením na krut je nelogický, a to zejména z toho důvodu, že požadovaná zkouška nevyplývá z žádné normy, tudíž nemůže z podstaty věci existovat zkušebna akreditovaná pro tento typ zkoušky. Zadavatel uvedl, že akreditované zkušebny provedou jakoukoliv zkoušku, která je dostatečně popsána a má na ni vybavení s tím, že akreditované zkušebny neměly a nemají s provedením této zkoušky, ani k vystavení protokolu o této zkoušce žádné připomínky. Nutno zdůraznit skutečnost, že zadavatel rozhodnutím o námitkách navrhovatele výslovně navedl na zkušební laboratoř Kloknerova ústavu, o níž zadavatel věděl, že tato je schopna jím požadované zkoušky provést. K námitce navrhovatele ohledně neopodstatněnosti požadavku na provedení samotné zkoušky mechanických zatížením na krut zadavatel uvedl, že tato není stanovena účelně, nýbrž na základě dlouholetých zkušeností s provozem venkovních vedení VN, kdy za určitých klimatických podmínek, a to zejména vytvořením námrazy, může docházet ke vzniku krutu. Dále svůj požadavek na provedení předmětné zkoušky odůvodnil zejména eliminací případných poruch či havárií předmětného izolátoru. Úřad má tedy na základě shora uvedených skutečností za to, že zadavatel reagoval na všechny námitky navrhovatele, kdy všechny skutečnosti v nich namítané podrobně a srozumitelně vypořádal.

99. Dle ustanovení § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
100. Vzhledem ke všem shora uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. DBK PARTNERS, advokátní kancelář, s.r.o., Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2
2. EGE-Trading, s.r.o., Novohradská 397/34, 370 08 České Budějovice

Vypraveno dne

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