



UOHSX00ESTFA

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0079/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-17167/2021/161/TMi

Brno 26.05.2021

V řízení o rozkladu ze dne 22. 4. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **DCI Czech a.s.**, IČO 04501624, se sídlem Štěrboholská 1404/104, 102 00 Praha 10, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp.zn. ÚOHS-S0067/2021/VZ, č. j. ÚOHS-11875/2021/500/Alv ze dne 7. 4. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 18. 2. 2021 na návrh navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České vysoké učení technické v Praze**, IČO 68407700, se sídlem Jugoslávských partyzánů 1580/3, 160 00 Praha 6,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**FSv - Výměna klimatizace v hlavní serverovně**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 4. 11. 2020 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem VZ0103406, jehož účastníkem je i vybraný dodavatel –

- **LAKA CZ s.r.o.**, IČO 25131770, se sídlem Baňská 1431, 156 00 Praha 5,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0067/2021/VZ, č. j. ÚOHS-11875/2021/500/Alv ze dne 7. 4. 2021

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 18. 2. 2021 návrh (dále jako „**návrh**“) navrhovatele – DCI Czech a.s., IČO 04501624, se sídlem Štěrboholská 1404/104, 102 00 Praha 10 (dále jako „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Jugoslávských partyzánů 1580/3, 160 00 Praha 6 (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „FSv - Výměna klimatizace v hlavní serverovně“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 4. 11. 2020 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem VZ0103406 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“), došlo dne 18. 2. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, k zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky. Účastníkem správního řízení je i vybraný dodavatel – LAKA CZ s.r.o., IČO 25131770, se sídlem Baňská 1431, 156 00 Praha 5 (dále jako „**vybraný dodavatel**“).
3. Dne 6. 4. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0067/2021/VZ č. j. ÚOHS-11609/2021/500/Alv, kterým rozhodl o nařízení předběžného opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

### II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 7. 4. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0067/2021/VZ, č. j. ÚOHS-11875/2021/500/Alv (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 53 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, podle kterého je maximální a jím garantovaná hlučnost nabídnuté kondenzační jednotky ve vzdálenosti 5 metrů od zařízení 49,2 dB(A). Toto tvrzení podle Úřadu neodpovídá technické specifikaci nabídnuté kondenzační jednotky, v níž je uvedena maximální hlučnost v hodnotě 53 dB(A). K tomuto závěru Úřad podpůrně odkázal na veřejně dostupné zdroje, z nichž zjistil, že technická specifikace nabídnuté kondenzační jednotky v parametru hlučnosti nevyhovuje zadávacím podmínkám. Dle Úřadu tak došlo k naplnění podmínky uvedené v § 48 odst. 2 písm. a) zákona.
6. Vzhledem k tomu, že nesplněním požadavku na maximální hlučnost kondenzační jednotky byl dán dostatečný důvod pro vyloučení navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, nezabýval se již Úřad z důvodu procesní ekonomie námitkou navrhovatele, že jím nabízená kondenzační jednotka co do svých rozměrů odpovídá technickým parametrům stanoveným v zadávací dokumentaci.
7. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že z obsahu rozhodnutí o vyloučení je jednoznačně patrné, co bylo důvodem vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, pročez odmítl tvrzení navrhovatele, že odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je nedostatečné a nepřezkoumatelné. Námitku nepřezkoumatelnosti odmítl Úřad rovněž ve vztahu k rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.
8. K obecné námitce navrhovatele týkající se porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ze strany zadavatele při rozhodnutí o výběru dodavatele Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že kroky zadavatele jsou zpětně přezkoumatelné, tudíž transparentní, a nelze v nich bez dalšího spatřit porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.
9. Úřad proto uzavřel, že v šetřeném případě nedošlo ze strany zadavatele k porušení zákona, pročez neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona nebo podle § 263 odst. 5 zákona.

### **III. Rozklad navrhovatele**

10. Dne 22. 4. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 7. 4. 2021. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námitky rozkladu**

11. Navrhovatel v rozkladu konstatuje, že je přesvědčen o nezákonnosti a nesprávnosti výroku napadeného rozhodnutí. Podle něj Úřad procesně pochybil, když nesprávně posoudil postup zadavatele a rovněž skutečnosti a tvrzení ze strany navrhovatele. K tomu navrhovatel uvádí, že z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele i z rozhodnutí o námitkách jasně vyplývá, že navrhovatel poskytl zadavateli jasné parametry nabízené kondenzační jednotky spolu s vysvětlením, že maximální a jím garantovaná hlučnost nabídnuté kondenzační jednotky v rámci jejího umístění a výkonu je 49,2 dB(A), tedy je v limitu určeném zadávacími podmínkami. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na objasnění zasláné v reakci na žádost zadavatele ze dne 11. 12. 2020, ve kterém uvedl, že nabízí zařízení, které splňuje požadované

technické parametry, a předložil srovnávací tabulku parametrů zařízení s tím, že v prvním sloupci byl uveden požadovaný parametr a ve druhém sloupci parametr nabízeného zařízení.

12. Podle navrhovatele tak Úřad pochybil tím, že schválil postup, kterým zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení i přes to, že navrhovatel splnil zadávací podmínky a jejich splnění řádně objasnil.
13. Navrhovatel se rovněž neztotožňuje se závěrem Úřadu, podle kterého zadavatel řádně odůvodnil rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel k tomu odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0030/2019/VZ-10933/2019/322/DJa ze dne 17. 4. 2019, podle kterého musí být rozhodnutí o námitkách podloženo odpovídajícím a komplexním odůvodněním. Navrhovatel sice uznává, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení a následně v rozhodnutí o námitkách uvedl důvody, pro které navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil, nevypořádal se však podle něj s faktickým splněním zadávacích podmínek ze strany navrhovatele.
14. K druhému důvodu vyloučení ze zadávacího řízení, kterým je překročení maximálních rozměrů kondenzační jednotky, navrhovatel uvádí své přesvědčení, že požadavky na maximální rozměry kondenzační jednotky splnil, načež opakuje svou argumentaci z návrhu, na kterou rovněž výslovně odkazuje.
15. Navrhovatel rovněž namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí selektivně vybral pouze ty skutečnosti a argumenty, které svědčí ve prospěch zadavatele, a naopak ignoroval skutečnosti svědčící ve prospěch navrhovatele. K tomu navrhovatel uvádí, že během zadávacího i správního řízení jednoznačně deklaroval, že ve vztahu k jím nabízené kondenzační jednotce není relevantní hlučnost uváděná v rámci parametru „Max outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“, nýbrž hodnota uváděná v rámci parametru „Actual outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“, poněvadž oné maximální hodnoty hlučnosti nabízená kondenzační jednotka v kombinaci s nabízenou vnitřní jednotkou PX031DA 1 v reálném provozu nedosáhne. Úřad však podle zadavatele tuto argumentaci nezohlednil a bez dalšího přejal tvrzení zadavatele, podle kterého hlučnost nabízené kondenzační jednotky přesahovala limitní hodnotu určenou zadávacími podmínkami. Navrhovatel považuje takový postup Úřadu spočívající v selektivním výběru tvrzení na podporu pouze závěrů zadavatele za tendenční, rozporný se zásadou transparentnosti ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona, nečitelný, nepřehledný a vzbuzující pochybnosti o pravých důvodech rozhodnutí Úřadu.

#### **Závěr rozkladu**

16. Navrhovatel na základě výše uvedené argumentace navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu**

17. Dne 27. 4. 2021 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne k rozkladu navrhovatele.
18. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření uvedl, že překročení maximální hladiny akustického tlaku o 3 dB(A) je zcela zásadní, jelikož v případě hladiny akustického tlaku se využívá logaritmická stupnice v decibelech, kdy navýšení o 3 dB představuje téměř zdvojnásobení původní hodnoty.

19. Vybraný navrhovatel dále uvedl, že otáčky ventilátorů kondenzátorů jsou regulovány za účelem dosažení nastaveného kondenzačního tlaku v závislosti na venkovní teplotě. S rostoucí venkovní teplotou pak stoupají otáčky ventilátorů a jejich hlučnost až ke svému maximu, přičemž typ vnitřního zařízení zde nehraje téměř žádnou roli. K posouzení hlučnosti kondenzátorů by tak dle vybraného dodavatele měl jednoznačně být navrhovatelem uváděný parametr „Max outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“.
20. Podle vybraného dodavatele jsou tišší kondenzátory obvykle výrazně dražší, protože by uznáním navrhovatelem nabízené kondenzační jednotky došlo k neoprávněnému zvýhodnění navrhovatele, který by byl vzhledem k téměř dvojnásobné hlučnosti kondenzační jednotky schopen nabídnout pravděpodobně výrazně levnější plnění.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

21. Dne 28. 4. 2021 obdržel Úřad nedatované vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele.
22. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že se plně ztotožňuje s napadeným rozhodnutím, a plně odkázal na své vyjádření k návrhu.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### *K nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách*

26. Úvodem je nutno zabývat se námitkou navrhovatele, podle níž Úřad nesprávně rozhodl, že zadavatel řádně odůvodnil rozhodnutí o námitkách, přičemž navrhovatel odkazuje na závěry rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0030/2019/VZ-10933/2019/322/DJa ze dne 17. 4. 2019. Z odkazovaného rozhodnutí navrhovatel v rozkladu citoval pouze jednu větu. Mám však za to, že je třeba uvést celé znění bodu 39 zmíněného rozhodnutí: „Z výše uvedeného vyplývá, že rozhodnutí o námitkách musí být podloženo odpovídajícím a komplexním odůvodněním. Rozhodnutí o námitkách musí zadavatel odůvodnit přezkoumatelným způsobem, tj. rozhodnutí musí být srozumitelné a musí být opřeno

*o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč zadavatel námitky odmítl, či jim vyhověl. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách je zadavatel povinen vypořádat veškeré stěžejní argumenty a skutečnosti uvedené stěžovatelem v námitkách. Odůvodnění námitek musí být dostatečně podrobné a srozumitelné. Pokud námitky obsahují zcela irelevantní argumenty a skutečnosti, je zadavatel povinen se k takovým argumentům a skutečnostem jednotlivě vyjádřit, a to alespoň v tom rozsahu, že s daným zadávacím řízením a postupem zadavatele v něm nesouvisí, a konstatovat, že proto nejsou předmětem dalšího podrobnějšího vypořádání ze strany zadavatele. Naopak argumenty a skutečnosti obsažené v námitkách, které se vztahují k danému zadávacímu řízení a postupu zadavatele v něm (relevantní argumenty a skutečnosti), je zadavatel povinen vypořádat tak, že se k nim jednotlivě vyjádří a vypořádá je v adekvátně podrobném rozsahu. Zadavatel zejména uvede, zda se s jednotlivým relevantním argumentem stěžovatele ztotožňuje, či nikoliv a tento svůj závěr řádně odůvodní.“*

27. Tvrzenou nepřezkoumatelností způsobenou nedostatečným odůvodněním rozhodnutí o námitkách se Úřad podrobně zabýval v bodech 74–82 napadeného rozhodnutí, přičemž v bodě 81 napadeného rozhodnutí konstatoval, že „[z]adavatel ve vztahu k námitkám navrhovatele představil v rozhodnutí o námitkách ucelený argumentační rámec, kterým podrobně a srozumitelně reagoval na argumentaci navrhovatele obsaženou v námitkách, když vyjádřil a odůvodnil svůj postoj vůči skutečnostem uváděným navrhovatelem, na základě kterého se následně mohl navrhovatel kvalifikovaně rozhodnout, jaký bude jeho další postup. Jelikož se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vypořádal s podstatou navrhovatelem uváděných námitek, plní tak rozhodnutí o námitkách svůj účel. Úvahy zadavatele v rozhodnutí o námitkách, které jej vedly k odmítnutí námitek navrhovatele, jsou dle Úřadu tedy zpětně přezkoumatelné.“ Podle Úřadu se zadavatel zabýval všemi námitkami navrhovatele a srozumitelně vysvětlil, které jím stanovené technické parametry navrhovatelem nabízená kondenzační jednotka nespĺňuje (rozměr a hlučnost zařízení) a z jakého důvodu.
28. Navrhovatel v rozkladu připustil, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl důvody, pro které navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil. Podle něj se však zadavatel nevypořádal s faktickým splněním podmínek zadávacího řízení ze strany navrhovatele. K této námitce je třeba uvést, že Úřad v bodech 74–82 neposuzoval rozhodnutí o námitkách po věcné stránce, tedy neposuzoval splnění zadávacích podmínek ze strany navrhovatele, nýbrž posuzoval naplnění zákonných požadavků na přezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, jak o nich pojednává výše citované rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0030/2019/VZ-10933/2019/322/DJa ze dne 17. 4. 2019. **Pokud tedy navrhovatel nesouhlasí s věcným posouzením zadavatele prezentovaným v rozhodnutí o námitkách, nejedná se o důvod zakládající nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách.**
29. Lze tedy souhlasit se závěrem napadeného rozhodnutí, podle kterého rozhodnutí o námitkách netrpí vadou nepřezkoumatelnosti.

*K parametru maximální hlučnosti kondenzační jednotky*

30. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad nesprávně posoudil splnění parametru maximální hlučnosti nabízené kondenzační jednotky. Podle navrhovatele je z jeho nabídky zřejmé, že rozhodujícím parametrem je v případě jím nabízené kondenzační jednotky parametr „Actual

outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“ v hodnotě 49,2 dB(A), který splňuje požadavky zadavatele vyjádřené v technické zprávě, která tvoří přílohu zadávací dokumentace. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že z předložené technické specifikace navrhovatelem nabízené kondenzační jednotky vyplývá, že její maximální hlučnost je 53 db(A).

31. Lze shrnout, že v dané věci je spor o to, zda pro prokázání splnění zadávací podmínky týkající se maximální hlučnosti kondenzační jednotky byl relevantní parametr „Max outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“ navrhovatelem nabízeného plnění, nebo zda navrhovatel mohl prokázat splnění uvedené zadávací podmínky parametrem s názvem „Actual outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“. Od zodpovězení této otázky se odvíjí nejen správnost postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, ale rovněž správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí.

32. Zadavatel v technické zprávě, která tvoří přílohu zadávací dokumentace, požadoval dodání kondenzační jednotky s následujícími parametry:

*„Max. příkon při chlazení připojeno z vnitřní klim. jednotky (0,9 kW, 230 V; 50 Hz)*

*Max. množství vzduchu: 11 326 m<sup>3</sup>h<sup>-1</sup>*

*Kondenzační výkon: 40 kW*

*Kondenzační teplota: 45,4 °C*

*Hlučnost jednotky: max.50 dB (A)(5 m od jednotky)*

*rozměry zařízení - délka max. 1 900 mm*

*- šířka max 900 mm*

*- výška max 1000 mm*

*Hmotnost: max. 160 kg“*

33. Při posuzování splnění zadávacích podmínek, zvláště pak v případě parametrů nastavených prostřednictvím limitní hodnoty, postupuje zadavatel tím způsobem, že porovná údaje týkající se konkrétního plnění poskytnuté navrhovatelem v rámci nabídky s požadovanými údaji v zadávací dokumentaci. Výsledkem tohoto srovnání je binární závěr zadavatele (splnil/nesplnil) o splnění zadávacích podmínek. Jestliže v daném případě zadavatel nastavil horní hranici parametru hlučnosti na 50 dB(A), pak pokud navrhovatel nabídl plnění, v jehož technické specifikaci je uveden parametr nazvaný „Max outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“ (tedy maximální hlučnost ve vzdálenosti 5 m od jednotky) v hodnotě 53 dB(A), nemůže obstát ničím nepodložené tvrzení navrhovatele o nepoužitelnosti tohoto údaje a o platnosti parametru „Actual outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“ v hodnotě 49,2 dB(A). Nelze přijmout argumentaci navrhovatele, poněvadž jejím důsledkem by byla možnost uchazečů o veřejné zakázky nabízet plnění neodpovídající zadávacím podmínkám s vysvětlením, že oficiálně uváděné parametry výrobků neodpovídají realitě. V důsledku přijetí argumentace navrhovatele by byla korektní hypotetická situace, kdy by uchazeč v zadávacím řízení, v němž zadavatel požaduje dodání automobilu s maximální spotřebou paliva 6 l/100 km, nabídl automobil s uváděnou maximální spotřebou paliva 7 l/100 km s tím, že dle jeho zkušenosti je maximální spotřeba paliva nabízeného automobilu v reálném provozu při specifickém stylu jízdy rovna 5,8 l/100 km. Dojde-li ale ke změně okolností, tak se reálná

spotřeba může lišit a rozhodným (a autoritou – výrobcem garantovaným) údajem se stává ten obsažený v technickém průkazu vozidla.

34. Obdobně v nyní řešeném případě není zaručeno, že kondenzační jednotka nedosáhne vyšší hlučnosti, než jakou garantuje navrhovatel. Nelze vyloučit, že v případě ideálních podmínek nabízená kondenzační jednotka skutečně nepřekročí stanovený limit hlučnosti. V běžném provozu lze však očekávat i podmínky neideální (z důvodu přehřátí, opotřebení apod.), u nichž nelze vyloučit překročení navrhovatelem garantované hlučnosti, a to až do výše uvedené v parametru „Max outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“, neboť dosáhnutí hlučnosti uvedené v tomto parametru je zřejmě nabízená kondenzační jednotka technicky schopna. Ostatně zadavatel si jako požadovaný parametr stanovil hlučnost „max“... To znamená, že nechtěl, aby dodavatelé prokazovali daný požadavek „skutečnou či aktuální“ hlučností, ale hodlal porovnávat a posuzovat právě maximální hlučnost. Jak navíc plyne z bodu 73 napadeného rozhodnutí, Úřad výši maximální hlučnosti nabízené kondenzační jednotky podpůrně ověřil rovněž z veřejně dostupných zdrojů. Pokud zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval dodání kondenzační jednotky o maximální hlučnosti 50 dB(A) ve vzdálenosti 5 metrů od jednotky, pak nemůže přijmout kondenzační jednotku nabízenou navrhovatelem, jež je za určitých podmínek technicky schopna dosahovat ve vzdálenosti 5 metrů od jednotky hlučnosti o 3 dB(A) vyšší, než povolují zadávací podmínky, zvláště pak když hlučnost o 3 dB(A) vyšší představuje téměř dvojnásobnou hlučnost, jak ve svém vyjádření k rozkladu upozornil vybraný dodavatel (pro vyjádření hladiny akustického tlaku se využívá logaritmická stupnice v decibelech, kdy navýšení o 3 dB =  $10^{0,3} = 1,995$ krát). Z výše uvedených důvodů tak lze za bernou minci brát pouze parametr „Max outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“, kterým ale navrhovatelem nabízené plnění nesplňuje zadávací podmínky.
35. Při výkladu požadavků zadavatele na plnění veřejné zakázky je třeba rovněž dbát na smysl a účel jejich stanovení. Jak uvedl Úřad v bodě 70 napadeného rozhodnutí, zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele konstatoval, že „stanovil v zadávací dokumentaci maximální hodnotu hluku kondenzační jednotky 50dB ve vzdálenosti 5m z důvodu dodržení hygienických předpisů.“ Přestože zadavatel neuvádí, o které konkrétní hygienické předpisy se jedná, lze dovodit, že důvodem pro stanovení maximální hlučnosti kondenzační jednotky byl limit pro hluk v chráněných venkovních prostorech staveb určený nařízením vlády č. 272/2011 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací, ve znění pozdějších předpisů. Nastavení zadávacích podmínek tak odráželo požadavky jiného právního předpisu, a pokud by zadavatel akceptoval plnění překračující limit maximální hlučnosti určený zadávacími podmínkami v souladu s výše uvedeným nařízením vlády, riskoval by porušení povinnosti stanovené § 30 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů, poněvadž z nabídky navrhovatele neseznal, že by jím nabízená kondenzační jednotka garantovala nepřekročení limitní hodnoty hlučnosti. Lze tedy uzavřít, že ke stanovení maximální hodnoty hlučnosti kondenzační jednotky přistoupil zadavatel z legitimních důvodů, poněvadž se jednalo o prostředek naplnění zákonné povinnosti zadavatele. Je třeba dodat, že Úřadu nepřísluší posuzovat platnost hygienických předpisů pro zadavatelem zadávanou veřejnou zakázku. Z hlediska tohoto správního řízení je podstatné, že stanovení maximální hlučnosti v zadávacích podmínkách mělo určité ratio a technický parametr [Actual outdoor SPL (@ 5m,f.f.)], na který poukazuje navrhovatel, není způsobilý prokázat, zda navrhovatelem nabízené plnění



splňuje daný požadavek. Naopak technický parametr „Max outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“ o nesplnění daného požadavku ze strany navrhovatele jasně vypovídá.

36. Nutno dodat, že tvrzení navrhovatele o maximální hlučnosti nabízené kondenzační jednotky v reálném provozu je ze strany zadavatele téměř neověřitelné, a ten tak při posouzení splnění zadávacích podmínek musí vycházet z oficiálního údaje o maximální hlučnosti nabízené kondenzační jednotky, který mu poskytuje předložený technický list nabízené kondenzační jednotky.
37. Na základě výše uvedeného lze dovodit, že zadavatel požadoval dodání kondenzační jednotky, jejíž parametr maximální hlučnosti dosahuje hodnoty maximálně 50 dB(A) ve vzdálenosti 5 m od jednotky. Od této skutečnosti se odvíjí správnost postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení i správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí.

*K ostatním námitkám navrhovatele*

38. Navrhovatel v rozkladu namítl, že Úřad v napadeném rozhodnutí selektivně vybral pouze ty skutečnosti a argumenty, které svědčí ve prospěch zadavatele, a naopak ignoroval skutečnosti svědčící ve prospěch navrhovatele.
39. K této námitce lze uvést, že Úřad odůvodnění napadeného rozhodnutí strukturoval tak, že nejprve uvedl relevantní ustanovení zákona. Další část odůvodnění tvoří skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení a další zjištěné skutečnosti, mezi nimiž Úřad uvedl jak tvrzení zadavatele (viz body 56, 63 nebo 70 napadeného rozhodnutí), tak i navrhovatele (viz body 60, 65 nebo 67 napadeného rozhodnutí). Následně se Úřad věnoval samotnému právnímu posouzení věci. Nejprve Úřad prověřil navrhovatelem namítanou nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, přičemž v bodech 79 a 80 napadeného rozhodnutí posuzoval postup zadavatele na základě konkrétní argumentace navrhovatele. Také v dalších částech odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad postupoval obdobně, tedy zohlednil argumentaci navrhovatele, srovnal ji s dalšími skutečnostmi zjištěnými z dokumentace o zadávacím řízení a následně rozhodl o námitkách navrhovatele.
40. Jako příklad nezohlednění své argumentace navrhovatel uvedl skutečnost, že navzdory jeho tvrzení o relevanci parametru „Actual outdoor SPL (@ 5m,f.f.)“, poněvadž maximální hodnoty hlučnosti nabízená kondenzační jednotka v kombinaci s nabízenou vnitřní jednotkou PX031DA 1 v reálném provozu nedosáhne, se Úřad k tomuto argumentu nijak nevyjádřil. K tomu je třeba uvést, že nelze zaměňovat procesní pochybení Úřadu spočívající v nezohlednění argumentace účastníka správního řízení s prostým nevyhověním této argumentaci. K uváděnému tvrzení navrhovatele se Úřad vyjádřil v bodech 87 a 88 napadeného rozhodnutí, v nichž uvedl, že „nelze argumentovat nikterak podloženým tvrzením o údajném nedosažení maximálního výkonu při běžném provozu kondenzační jednotky, nýbrž je třeba vycházet z objektivních skutečností, tedy ze znění dotčené části zadávací dokumentace a technické specifikace nabízené kondenzační jednotky jako takových, přičemž, jak Úřad uvádí v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, oba dotčené dokumenty hodnotu technického parametru maximální hlučnost uvádí, a to bez jakýchkoli podmínek ve vztahu k výkonu kondenzační jednotky a bez jakýchkoli výkladových pochybností“ a „Úřad uvádí, že navrhovatel zcela ignoruje technický parametr „Max outdoor SPL (@ 5m,f.f.) 53,0 dB(A)“ uvedený v jím předložené technické specifikaci

*kondenzační jednotky, jehož hodnota, jako bylo Úřadem vyvozeno výše, je bezesporu vyšší [o 3 dB(A)] než zadavatelem v zadávací dokumentaci uvedený technický parametr kondenzační jednotky „Hlučnost jednotky: max. 50 dB(A) (5 m od jednotky)“. Ve světle právě uvedeného tedy nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele uvedeným v návrhu, že „(m)aximální a jím garantovaná hlučnost nabídnuté kondenzační jednotky ve vzdálenosti 5 metrů od zařízení je 49,2 dB.“, neboť toto tvrzení neodpovídá skutečností uvedeným v technické specifikaci kondenzační jednotky, v níž je uvedeno „Max outdoor SPL (@ 5m,f.f.) 53,0 dB(A)“, tedy maximální hlučnost 53 dB(A).“*

41. K této námitce tak lze uzavřít, že Úřad v napadeném rozhodnutí zohlednil argumentaci jak zadavatele, tak i navrhovatele. Skutečnost, že v rámci podrobného odůvodnění dal Úřad za pravdu zadavateli a námitky navrhovatele neshledal důvodnými, nelze považovat za porušení rovnosti mezi účastníky správního řízení. Napadené rozhodnutí s odkazem na výše uvedené závěry neshledávám tendenčním, netransparentním, nečitelným ani nepřehledným, natož vzbuzujícím pochybnosti o pravých důvodech rozhodnutí Úřadu. Tyto důvody jsou v napadeném rozhodnutí transparentně uvedeny a navrhovatel v rozkladu podrobněji neuvádí, co považuje za ony pravé důvody rozhodnutí Úřadu. Vedle toho je třeba mít na paměti, že Úřad není adresátem povinnosti dodržet zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona v situacích, kdy vede správní řízení. Správní rozhodnutí musí být přezkoumatelné. Tzn. nějaké přesahy mezi obsahem zásady transparentnosti a obsahem povinnosti vyhotovit přezkoumatelné rozhodnutí skutečně jsou, nicméně tyto dvě povinnosti (zásady) nelze bez dalšího zaměňovat.
42. Závěrem je třeba vyjádřit se k přesvědčení navrhovatele, že z jeho strany došlo ke splnění požadavku na maximální rozměry kondenzační jednotky. Úřad v bodě 91 napadeného rozhodnutí uvedl, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné zabývat se argumentací navrhovatele týkající se splnění požadavku na maximální rozměry kondenzační jednotky. Navrhovatel v rozkladu opakuje, že je přesvědčen o splnění zadávacích podmínek ve vztahu k maximálním rozměrům kondenzační jednotky, k čemuž odkazuje na svou argumentaci z návrhu, ale nevznáší žádnou námitku vůči takovému procesnímu postupu Úřadu. Vzhledem k tomu, že jsem neshledal rozkladové námitky vůči napadenému rozhodnutí důvodnými, potvrdil jsem napadené rozhodnutí a zamítl rozklad navrhovatele. Nadále tak platí, že zabývat se splněním požadavku na maximální rozměry kondenzační jednotky by bylo neúčelné, jelikož nesplněním technického parametru maximální hlučnosti kondenzační jednotky byl dán dostatečný důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. *Obiter dictum* lze nicméně poukázat na to, že překročení přípustných rozměrů o 23 % patrně nelze podřadit pod „mírné“ nedodržení rozměrů, které zadavatel připustil v rámci vysvětlení zadávací dokumentace. *Nota bene* v situaci, kdy přípustnou míru překročení rozměrů bylo možné zjistit v rámci prohlídky místa plnění.

## **VI. Závěr**

43. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zohlednění účastníky řízení uvedených skutečností a důkazů jsem na základě zjištění, že Úřad postupoval v případě napadeného rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.

44. Lze shrnout, že Úřad tím, že zamítl návrh navrhovatele, postupoval správně a v souladu se zákonem. Zadávací podmínky v daném případě určovaly limitní hodnoty parametrů, které nabízená plnění nesměla překročit, přičemž ověření splnění zadávacích podmínek bylo možné pouze prostřednictvím srovnání měřitelných údajů uvedených v technických specifikacích jednotlivých plnění se zadávacími podmínkami. Zadavatel proto vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu se zákonem, jestliže zjistil, že maximální hodnota hlučnosti nabízené kondenzační jednotky byla vyšší, než připouštěly zadávací podmínky. Úřad zohlednil argumentaci všech účastníků zadávacího řízení a důkladně vypořádal všechny námitky navrhovatele, pročež nelze napadené rozhodnutí označit za nepřezkoumatelné.
45. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. DCI Czech a.s., Štěrboholská 1404/104, 102 00 Praha 10
2. České vysoké učení technické v Praze, Jugoslávských partyzánů 1580/3, 160 00 Praha 6
3. LAKA CZ s.r.o., Baňská 1431, 156 00 Praha 5

#### **Vypraveno dne:**

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