



UOHSX00K3BAO

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0117/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-30888/2024/161

Brno 14. 8. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 6. 2024, který byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže doručen téhož dne navrhovatelem –

- **ASE, s.r.o.**, IČO 47536586, se sídlem Sadová 95, 250 65 Líbeznice – Bořanovice, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0281/2024/VZ, č. j. ÚOHS-23491/2024/500 ze dne 12. 6. 2024 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 31. 3. 2024 na návrh z téhož dne, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **ČEZ, a.s.**, IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**KII-IT-90-18-00940_Rekonstrukce rozvodny 110kV - GIS**“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 9. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-041501 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 183-570288,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0281/2024/VZ, č. j. ÚOHS-23491/2024/500 ze dne 12. 6. 2024

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 31. 3. 2024 návrh navrhovatele – ASE, s.r.o., IČO 47536586, se sídlem Sadová 95, 250 65 Líbeznice – Bořanovice (dále jen „**navrhovatel**“) – na přezkoumání úkonů zadavatele – ČEZ, a.s., IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4 (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „KII-IT-90-18-00940_Rekonstrukce rozvodny 110kV - GIS“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 9. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-041501 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 183-570288 (dále jen „**zadávací řízení**“ nebo „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 31. 3. 2024 (dále jen „**návrh**“) bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).
3. Navrhovatel se v podaném návrhu vymezil proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, konkrétně pak proti zadavatelem stanoveným technickým požadavkům na způsob realizace jejího předmětu. Zadavatel v části E „Technická část“ bodě E.2 „Rozsah zadání – Část Elektro“ technické specifikace stanovil požadavky na nový VNN rozvaděč, který má mj. splňovat kritérium: „...s izolačním médiem GIS jiným než SF6 - S izolačním médiem GIS splňujícím parametr $GWP < 1$, „potenciál globálního oteplování“ nebo „GWP“ znamená potenciál skleníkového plynu zvýšit teplotu klimatu v poměru k potenciálu oxidu uhličitého (CO₂), počítaný jako stoletý potenciál globálního oteplování jednoho kilogramu skleníkového plynu v poměru k jednomu kilogramu CO₂“ (dále také jako „**zadávací podmínka č. 1**“). Zároveň zadavatel stanovil, že požaduje: „... použití bezešvých kovových krytů/pouzder, použitý těsnící systém omezí únik plynu na méně než 0,1 procenta za rok“ (dále také jako „**zadávací podmínka**“).

č. 2“). Zadavatelem požadované technické řešení předmětu veřejné zakázky navrhovatel považuje za nedůvodné, nereflektující skutečné environmentální dopady takového řešení, a především intenzivně a bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž, když požadavky zadavatele fakticky směřují k technologickému řešení jediného výrobce, což omezuje možnost jak navrhovatele, tak dalších možných dodavatelů ucházet se o veřejnou zakázku. Navrhovatel zároveň považuje za nedostatečné to, jak stanovené požadavky zadavatel odůvodnil. Navrhovatel zejména poukazuje na to, že v současnosti účinná legislativa připouští odlišné technologické řešení, než jaké je požadováno zadavatelem, a to i z perspektivy budoucího provozu předmětu veřejné zakázky.

4. S ohledem na výše uvedené námítky se navrhovatel domáhal toho, aby Úřad zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku a rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil přestupku, když postupoval v rozporu s ustanovením § 6 zákona.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 12. 6. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0281/2024/VZ, č. j. ÚOHS-23491/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Napadeným rozhodnutím Úřad zamítl navrhovatelův návrh, když neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.
6. Napadené rozhodnutí pak Úřad odůvodnil následovně. Úřad v prvé řadě akcentoval to, že požadavky stanovené zadavatelem na realizaci předmětu veřejné zakázky budou ze své podstaty vždy do určité míry diskriminující a omezující hospodářskou soutěž. Rozhodujícím je, aby požadavky zadavatele byly vzhledem k omezení hospodářské soutěže, ke kterému povedou, důvodné a přiměřené. Touto optikou Úřad přistoupil k posouzení sporných zadávacích podmínek.
7. V případě zadávací podmínky č. 1 Úřad přihlédl především k tomu, že se zadavatel odkazuje na čl. 13 odst. 9 písm. c) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/573 ze dne 7. února 2024 o fluorovaných skleníkových plynech, o změně směrnice (EU) 2019/1937 a o zrušení nařízení (EU) č. 517/2014 (dále jen „**nařízení**“), které zakazuje od 1. 1. 2028 uvádět do provozu elektrická spínací zařízení vysokého napětí od více než 52 kV do 145 kV včetně a do zkratového proudu 50kA včetně, která používají fluorované skleníkové plyny jako izolační nebo zhašecí médium nebo jejichž fungování je na nich závislé s potenciálem globálního oteplování 1 nebo více. Právě toto ustanovení je pak ve znění zadávací podmínky č. 1 reflektováno. Úřad zde odmítl argumentaci navrhovatele, který poukazoval na to, že uvedené ustanovení není doposud účinné, a i v budoucnosti má být za určitých podmínek možné využít tímto ustanovením (a požadavky zadavatele) vyloučené technické řešení. Úřad shledal mj. s ohledem na životnost předmětu veřejné zakázky (která má činit 50 let) jako důvodný postup zadavatele, který svými požadavky předjímá jak v blízké budoucnosti účinnou legislativu, tak v budoucnosti očekávatelné standardy běžně užívaných technologických řešení, jejichž prosazení lze mj. s ohledem na tuto legislativu očekávat. Úřad tak zadávací podmínku č. 1 shledal jako objektivní, logickou a důvodnou.
8. Pokud požadavky zadavatele omezují hospodářskou soutěž, když fakticky odkazují na řešení jediného výrobce, pak Úřad připustil, že z dokumentace zadávacího řízení vyplývá, že všechny zadavatelem obdržené nabídky obsahovaly řešení výrobce Siemens. Z toho Úřad dospěl k závěru, že může být objektivní skutečností, že zadavatelem požadované řešení

je v současnosti realizovatelné pouze za užití výrobku jediného výrobce. Tato skutečnost ovšem sama o sobě nezakládá nepřijatelné omezení hospodářské soutěže, když samotné požadované řešení Úřad shledal jako důvodné a zjevně nedošlo k úplnému vyloučení hospodářské soutěže, když zadavatel obdržel celkem tři nabídky.

9. Úřad rovněž odmítl námitku navrhovatele, dle které zadavatelem stanovení kritérium GWP – tj. „potenciál globálního oteplování“ (dále také jen „**GWP**“) není v souladu se zásadou environmentálně odpovědného chování ve smyslu § 6 odst. 4 zákona, když je nutné vzít v potaz celkovou uhlíkovou stopu v průběhu životního cyklu zařízení. Z této perspektivy by se pak jako environmentálně nejpříznivější jevílo řešení, které zadavatel svým požadavkem vyloučil, neboť by nesplňovalo právě kritérium GWP. Úřad (bez ohledu na případnou důvodnost argumentace navrhovatele ohledně proenvironmentálního charakteru různých technologických řešení) odmítl argumentaci navrhovatele s tím, že ze zákona, resp. § 6 odst. 4 zákona, nevyplývá zadavateli povinnost volit pouze nejekologičtější možné řešení, ale toliko povinnost zásadu environmentálně odpovědného zadávání zohlednit, což zadavatel učinil, když požadovanou hodnotu GWP izolačního média stanovil s ohledem na pravidlo stanovené v nařízení, jehož účelem je mj. omezování uvádění do provozu zařízení, která používají fluorované skleníkové plyny.
10. V souhrnu tak Úřad dospěl k závěru, že stanovení zadávací podmínky č. 1 nepředstavuje porušení zákona, když není v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle 6 odst. 2 zákona a ani nevytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. nezaručuje bezdůvodnou konkurenční výhodu určitým dodavatelům dle § 36 odst. 1 zákona.
11. Ohledně zadávací podmínky č. 2 navrhovatel namítal, že stanovený požadavek na únik plynu menší než 0,1 % za rok fakticky vede k zařízení jednoho výrobce, přičemž by tomu tak bylo, i pokud by zadavatel připustil řešení izolačním médiem GIS jiným než SF₆, avšak s GWP vyšším než 1, resp. GWP menším než 1000. Zároveň navrhovatel namítá, že řešení s plynem C₄-FN (jehož přípustnosti se navrhovatel fakticky domáhá) neumožňuje provedení s garantovaným únikem menším než 0,1 %, nicméně se má jednat o řešení v širším kontextu environmentálně příznivější.
12. Úřad ovšem v napadeném rozhodnutí shledal jako důvodnou argumentaci, kterou zadavatel odůvodnil stanovení zadávací podmínky č. 2, a to tak, že požadavek nastavil s ohledem na bezpečný a spolehlivý provoz zařízení bez nutnosti častého doplňování izolačního plynu a s ohledem na snížení provozních nákladů. Dle Úřadu nelze zadavateli vyčítat snahu o co největší snížení nákladů na provoz a údržbu zařízení a požadavek na co nejnižší únik plynu je podle Úřadu logický a odůvodněný.

III. Rozklad navrhovatele

13. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 28. 6. 2024 rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 13. 6. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

14. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za nesprávné a v rozporu s právními předpisy. Úřad se v něm podle navrhovatele s navrhovatelem vznesenými námitkami vypořádal zcela nedostatečně. Rozhodnutí tak má být nekonkrétní a nepřezkoumatelné.

15. Navrhovatel především nesouhlasí se závěry Úřadu ohledně důvodnosti zadavatelem stanovených požadavků. Podle navrhovatele zadavatel své požadavky dostatečně neodůvodnil, přičemž je stanovil nepřiměřeně přísně a bez ohledu na reálné možnosti současných technologií. V nedostatečném odůvodnění ze strany zadavatele navrhovatel spatřuje rovněž vadu rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel odmítl námitky navrhovatele. Navrhovatel nesouhlasí s odůvodněním požadavků zadavatele, které vychází z legislativy, která však doposud není účinná. Kromě toho, že se jedná o legislativu v současnosti neúčinnou, navrhovatel poukazuje na to, že i po nabytí její účinnosti bude přítomné přechodné období, ve kterém nebude nutné aplikovat požadavky, jaké z této legislativy zadavatel dovozuje. Pokud zadavatel nevyužil možnost požadovat širší okruh technických řešení, pak podle navrhovatele nepřiměřeně omezil hospodářskou soutěž a zároveň požaduje technické řešení, které bude ekonomicky méně výhodné. Argumentaci zadavatele, kterou Úřad shledal jako důvodnou, navrhovatel považuje za nedostatečně podloženou konkrétními daty a analýzami.
16. Jako nedůvodné a nesprávné napadá navrhovatel i závěry Úřadu ohledně důvodnosti zadávací podmínky č. 2. Úřadem akceptovaná argumentace zadavatele má být nedostatečně odůvodněná, přičemž požadavky zadavatele mají směřovat k řešení jediného výrobce, a tudíž k omezení hospodářské soutěže a diskriminaci možných dodavatelů. Zadavatelem požadované řešení zároveň není řešením nejvýhodnějším z hlediska environmentálních dopadů a ekonomické výhodnosti. Úřad měl zároveň podle navrhovatele pochybit, když obě sporné zadávací podmínky posuzoval odděleně, a nikoliv v jejich vzájemné souvislosti. Právě kombinace obou zadávacích podmínek má přitom podle navrhovatele vést k tomu, že je fakticky přípustné řešení pouze jednoho výrobce, které navrhovatel považuje nejen za diskriminační a omezující hospodářskou soutěž, ale i za méně výhodné z ekonomického a ekologického hlediska.
17. Nad rámec námitek směřujících proti napadenému rozhodnutí navrhovatel poukazuje na náklady, které mu vznikly v souvislosti s podáním návrhu a které považuje za nepřiměřené, přičemž se domáhá toho, aby mu byla vrácena část poplatku za podání návrhu (tedy kauce).

Závěr rozkladu

18. V závěru podaného rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

19. 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.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

20. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil přípisem, který byl Úřadu doručen dne 9. 7. 2024. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že námitky podaného rozkladu představují pouze opakování argumentace, kterou navrhovatel vznesl již v námitkách a návrhu. Vzhledem k tomu zadavatel především odkazuje na svá dřívější vyjádření. Napadené rozhodnutí pak zadavatel považuje za věcně správné a dostatečně a logicky odůvodněné. V závěru svého

vyjádření tak zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
22. Napadené rozhodnutí je správné a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

23. Klíčovou otázkou v řešené věci je to, zda zadavatelem stanovené požadavky na technické řešení předmětu veřejné zakázky (tj. zadávací podmínky č. 1 a 2) jsou natolik důvodné, že zájem na jejich stanovení převažuje nad omezením hospodářské soutěže a určité diskriminaci možných dodavatelů, ke kterým jejich stanovení z podstaty věci vede, respektive zda takový obecně nežádoucí dopad na hospodářskou soutěž je přiměřený vzhledem k důvodům, které zadavatele ke stanovení takových požadavků vedly.
24. Předmětem veřejné zakázky je demontáž GIS („gas-insulated switchgear“ - plynem izolovaný rozvaděč) rozvodny a její náhrada novou rozvodnou, kterou má dodavatel dodat, instalovat a provoznit. V souvislosti s dodáním plynem izolovaného rozvaděče zadavatel v rámci zadávací dokumentace zadávací podmínkou č. 1 stanovil požadavek na to, jakým způsobem má být řešena jeho izolace.
25. Zadavatel vyloučil užití izolačního média plynu SF6 a zároveň užití plynů s parametrem GWP vyšším než 1. Proti tomuto se pak vymezuje navrhovatel, který je toho názoru, že by předmět veřejné zakázky bylo možné realizovat i s izolačními médii, které zadavatelem stanovené kritérium hodnoty GWP nesplňují (jejich hodnota tohoto parametru je vyšší), nicméně které jsou nejen schopny technicky splnit požadovaný účel, ale mají představovat i ekonomicky a ekologicky výhodnější řešení (navrhovatel svými námitkami konkrétně směřuje na přípustnost řešení na bázi plynu C4-FN). Zadavatelem požadované řešení pak má při současném stavu dostupných technologií fakticky znamenat odkaz na výrobek jediného výrobce, a tudíž omezovat hospodářskou soutěž a působit diskriminačně vůči dodavatelům, kteří jsou stejně jako navrhovatel schopní realizovat předmět veřejné zakázky s funkčním a vhodným technickým řešením, které ovšem nesplňuje zadavatelem stanovená kritéria.
26. Zadavatel stanovení zadávací podmínky č. 1 odůvodnil především odkazem na čl. 13. odst. 9 písm. c) nařízení, dle kterého se zakazuje uvádět do provozu následující elektrická spínací zařízení, která používají fluorované skleníkové plyny jako izolační nebo zhasací médium nebo jejichž fungování je na nich závislé, a to od 1. 1. 2028 v případě elektrických spínacích zařízení vysokého napětí od více než 52 kV do 145 kV včetně a do zkratového proudu 50kA včetně, s potenciálem globálního oteplování 1 nebo více. Do takto vymezené kategorie pak spadá

i předmět veřejné zakázky. Zadavatel tak stanovením zadávací podmínky reflektoval existující legislativu, jakkoliv ta nebyla doposud účinná, tj. předjímal stav, který teprve nastane.

27. Navrhovatel se proti odůvodnění zadávací podmínky č. 1 vymezuje, když poukazuje na to, že tuto legislativu zadavatel v současnosti nemusí respektovat, a má tak prostor akceptovat širší okruh technických řešení, než nařízení připouští pro zařízení uvedená do provozu od 1. 1. 2028. Zadavatel tak měl podle navrhovatele v mezích zákonné úpravy zvolit takové řešení, které povede k co nejmenšímu omezení hospodářské soutěže. Je třeba vedle sebe postavit a poměřit zájem na naplnění zákonné zásady veřejného zadávání na co možná nejmenším omezení hospodářské soutěže a zájem na splnění povinnosti, která teprve nastane. Zde je třeba především přihlídnout k tomu, že pokud požadavky zadavatele korespondují s požadavky stanovenými pro nepřiliš vzdálenou budoucnost nařízením, tak se ze strany zadavatele nejedná pouze o snahu o „formální“ soulad technického řešení s legislativou. Je třeba vnímat také to, že účelem nařízení je naplnění veřejného zájmu, který nařízení definuje v čl. 1 jeho preambule: *„Zelená dohoda pro Evropu, jak je stanovena ve sdělení Komise ze dne 11. prosince 2019, zahájila novou strategii růstu pro Unii, jejímž cílem je transformovat Unii ve spravedlivou a prosperující společnost s moderní a konkurenceschopnou ekonomikou efektivně využívající zdroje. Potvrzuje ambice Komise učinit z Evropy do roku 2050 první klimaticky neutrální kontinent s nulovým znečištěním a jejím cílem je chránit zdraví a blahobyt občanů před environmentálními riziky a dopady a současně zajistit inkluzivní a spravedlivou transformaci, která nikoho neopomene.“* Bezpochyby je tak veřejným zájmem to, aby nařízením stanovených kritérií bylo dosaženo co nejdříve. Pokud zadavatel v řešené věci svým postupem předjímal účinnost nařízení, respektive jím stanovených požadavků, pak tímto naplňuje veřejný zájem a zároveň postupuje v souladu s § 6 odst. 4 zákona, když reflektuje zásadu environmentálně odpovědného zadávání.
28. Navrhovateli lze dát za pravdu v tom, že nařízení fakticky obsahuje výjimku z výše citovaného ustanovení, když podle čl. 13 odst. 11 písm. b) je odchylně od odstavce 9 povoleno uvádět do provozu elektrická spínací zařízení, která používají izolační nebo zhášecí médium s potenciálem globálního oteplování nižším než 1 000 nebo jejichž fungování závisí na tomto médiu, pokud na základě zadávacího řízení, které zohledňuje technické zvláštnosti zařízení požadovaného pro dané použití, nastane ta situace, kdy během prvních dvou let od příslušných dat uvedených v odst. 9 písm. c) a d) (tj. v období do 31. 12. 2030) nebyly obdrženy žádné nabídky nebo pouze nabídky nabízející zařízení od jednoho výrobce. Nicméně tato výjimka představuje pouze volitelný postup, který může být zvolen a nikoliv postup, ke kterému by i v situaci, kdy bude k dispozici pouze zařízení jediného výrobce, měl být zadavatel povinován. Existence této výjimky zároveň nic nemění na tom, že primárním účelem nařízení je dosažení takového stavu, jaký je definován v jeho čl. 13 odst. 9 a právě k tomuto postup zadavatele směřuje.
29. V úvahu je třeba rovněž vzít tu argumentaci zadavatele, že veřejnou zakázku považuje za pilotní projekt v rámci skupiny ČEZ, který má zajistit skupině ČEZ dostatek provozních zkušeností a dostatek informací pro plánování projektů dalších rozvodů GIS v rámci budoucí investiční výstavby, které budou muset splňovat požadavky uvedené v nařízení. Takovou úvahu lze považovat ze strany zadavatele za zcela racionální a důvodnou. Vzhledem k charakteru zadavatele lze předpokládat, že realizace předmětu veřejné zakázky pro něj není a nebude nijak ojedinělou a realizaci pilotního projektu reflektujícího budoucí legislativu lze

považovat za pochopitelnou. Lze si hypoteticky představit i tu možnost, že právě zkušenosti s veřejnou zakázkou mohou zadavatele vést k tomu, že v budoucnosti zvolí postup např. s výjimkou podle čl. 13 odst. 11 písm. b) nařízení.

30. Ostatně zájem na tom, aby veřejné zadávání bylo inovativní, tedy zjednodušeně řečeno vedlo i k „technologickému pokroku“, je zakotven i v § 6 odst. 4 zákona. Je to přitom do značné míry právě poptávka ze strany zadavatelů, co motivuje dodavatele k vývoji a následné nabídce inovativních řešení a v důsledku tak vede i k udržení a rozvoji hospodářské soutěže na poli environmentálně přívětivých řešení. Je žádoucí, aby byl širší okruh dodavatelů motivován k tomu, aby disponoval srovnatelnými technologickými řešeními, která budou splňovat požadavky v budoucnosti účinné legislativy. Zde lze poukázat na výjimku podle čl. 13 odst. 11 nařízení, která směřuje právě na tu situaci, kdy po 1. 1. 2028 na trhu nebude k dispozici technologické řešení odpovídající požadavkům podle č. 13 odst. 9 nařízení (respektive bude k dispozici řešení jediného výrobce). Právě existence poptávky po takovém řešení již v současnosti může směřovat k takovému stavu, kdy ve výjimce popsaná situace (kterou lze z hlediska hospodářské soutěže považovat za nežádoucí) nenastane, když bude existovat dostatečně široký trh pro řešení odpovídající požadavkům nařízení.
31. Pokud navrhovatel namítá, že zadavatelem stanovený požadavek na technické řešení předmětu veřejné zakázky neodpovídá reálným možnostem současných technologií, pak se jedná o zjevnou nepravdu, když zadavatel obdržel v zadávacím řízení tři nabídky, které jeho požadavky splňovaly. Jakkoliv všechny nabídky využívaly technologické řešení jediného výrobce (viz bod 152 napadeného rozhodnutí), tak je zjevné, že zadavatelem požadované technické řešení není nereálné a je dostupné, a to i relativně širšímu okruhu dodavatelů.
32. K otázce omezení hospodářské soutěže tak lze shrnout, že zadavatel měl bezpochyby možnost požadovat takové technické řešení předmětu veřejné zakázky, které by umožnilo se o veřejnou zakázku ucházet širšímu okruhu dodavatelů a vedlo by tudíž k zachování větší míry hospodářské soutěže (respektive k jejímu méně intenzivnímu omezení), přičemž tuto možnost nevyužil. Jakkoliv významný je zájem na co možná nejmenším omezení hospodářské soutěže, tak jej ovšem není možné vnímat jako kritérium absolutní. Jak vyplývá z výše uvedeného, v řešené věci existovaly na straně zadavatele racionální a logické důvody pro stanovení ve svém důsledku restriktivního požadavku na technické řešení předmětu veřejné zakázky. Tento požadavek přitom směřoval k naplnění zásad environmentálně odpovědného a inovativního zadávání podle § 6 odst. 4 zákona. Jakkoliv takto stanovený požadavek mohl fakticky představovat odkaz na výrobek jediného výrobce, pak ani to nevedlo k vyloučení hospodářské soutěže. Zadavatel v zadávacím řízení obdržel celkem tři nabídky, hospodářská soutěž tak přinejmenším do určité míry zůstala zachována.
33. Při posouzení zadávací podmínky č. 1 v jejím celkovém kontextu tak lze uzavřít, že jakkoliv vedla k určitému omezení hospodářské soutěže, tak toto omezení bylo zadavatelem racionálně odůvodněno, reflektovalo zákonem chráněné zájmy a zároveň nedosáhlo tak excesivní míry, aby bylo možné ve stanovení zadávací podmínky č. 1 spatřovat postup v rozporu s § 6 a § 36 odst. 1 zákona.
34. Zadavatel dále stanovil zadávací podmínku č. 2, která reflektuje požadavek čl. 4 odst. 1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 517/2014 ze dne 16. dubna 2014

o fluorovaných skleníkových plynech a o zrušení nařízení (ES) č. 842/2006 s významem pro EHP, dle kterého provozovatelé zařízení, které obsahuje fluorované skleníkové plyny v množství 5 tun ekvivalentu CO₂ nebo větším v jiné než pěnové formě, zajistí u tohoto zařízení kontroly těsnosti. Kontroly těsnosti podle tohoto článku se nevztahují na elektrické spínací zařízení, pokud splňuje jednu z těchto podmínek:

- a) má podle technické specifikace prověřenou míru úniku nižší než 0,1 % za rok a je příslušně označeno;
- b) je vybaveno přístrojem pro sledování tlaku či hustoty; nebo
- c) obsahuje méně než 6 kg fluorovaných skleníkových plynů.

- 35. Navrhovatel se proti tomuto požadavku vymezuje jako nemístně přísnému, když zadavatel požaduje rovněž to, že každá plynová zóna bude vybavena zařízením pro sledování tlaku izolačního plynu, tj. fakticky nikoliv jedné podmínky dle výše citovaného ustanovení, ale podmínek dvou. Požadavek na míru úniku pak má podle navrhovatele omezit okruh izolačních medií, které je možné použít.
- 36. K argumentaci navrhovatele lze uvést, že lze zadavateli stěžejně vyčítat, pokud důvodně rozhodl požadovat takové řešení, které nedosahuje pouze nejnižší míry parametrů požadovaných legislativou. Zároveň lze poznamenat, že pokud navrhovatel spatřuje jako problematický požadavek na míru úniku, pak by tento požadavek mohl být zachován, i pokud by zadavatel nepožadoval přístroj pro sledování tlaku a celkový požadovaný standard by tak byl mírnější.
- 37. Sám zadavatel pak požadavek na míru úniku odůvodnil ekonomickými důvody, kdy menší míra úniku plynu má vést k menší četnosti a objemu jeho doplňování. Toto odůvodnění lze považovat za racionální a logické, když se vztah mezi objemem plynu, který unikne, a nutností ho jak co do objemu, tak co do frekvence doplňovat, jeví jako zjevný.
- 38. Pokud je zadávací podmínka č. 2 hodnocena v celkovém kontextu spolu se zadávací podmínkou č. 1, jako se toho domáhá navrhovatel, pak nelze než dojít k závěru, že navrhovatelovy námitky vůči této podmínce jsou nedůvodné. Jak navrhovatel uvádí v podaném rozkladu, podstatou těchto námitek je, že zadavatelem požadována míra úniku neumožňuje řešení na bázi izolačního média C4-FN. Takové řešení by ovšem nesplňovalo ani kritéria stanovená v rámci zadávací podmínky č. 1. Pokud tak byla shledána jako důvodná zadávací podmínka č. 1 (viz výše body 32 a 33 tohoto rozhodnutí), pak nelze považovat za problematický požadavek na řešení, které s ní koresponduje a fakticky nepřináší omezení hospodářské soutěže nad rámec toho, které přináší právě zadávací podmínka č. 1.
- 39. Pokud navrhovatel poukazuje na environmentální a ekonomickou nevýhodnost zadavatelem požadovaného řešení, pak lze uvést následující. Co se týče námitek ohledně ekonomické (ne)výhodnosti zadavatelem požadované technického řešení předmětu veřejné zakázky, tak lze jen poznamenat, že Úřad v rámci své pravomoci vymezené mu podle § 248 zákona není příslušný ke kontrole v otázkách hospodárnosti a nakládání s veřejnými prostředky. Přestože lze přisvědčit, že cílem zákona je (spolu s dalšími předpisy) právě zajištění transparentního nakládání s veřejnými prostředky, zákon tohoto cíle dosahuje skrze vytváření podmínek pro to, aby byly zakázky zadávány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. K tomu stanoví vlastní zásady zakotvené v § 6 zákona a konkrétní zákonná pravidla, kdy právě nad jejich dodržováním vykonává Úřad svůj dozor.

40. K argumentaci navrhovatele o ekologičtějšímu charakteru technické řešení na bázi izolačního média C4-FN, pak lze v celém rozsahu odkázat na napadené rozhodnutí (viz jeho body 154, 155 a 163), kde se Úřad s touto námitkou obsáhle vypořádal.
41. S ohledem na výše uvedené se tak předseda Úřadu ztotožňuje se závěrem, ke kterému Úřad dospěl v napadeném rozhodnutí, tedy že zadavatel navrhovatelem namítané zadávací podmínky č. 1 a č. 2 nestanovil v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona, ani jimi nevytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. tyto podmínky bezdůvodně nezaručují konkurenční výhodu určitým dodavatelům dle § 36 odst. 1 zákona.
42. K požadavku navrhovatele na to, aby mu byla vrácena část kauce z toho důvodu, že mu vznikly náklady související s podáním návrhu, lze uvést to, že u kauce složené podle § 255 zákona je postup Úřadu limitován citovaným ustanovením, které vrácení části kauce z navrhovatelem uváděných důvodů nezná, a tedy ani neumožňuje.
43. Na závěr vypořádání lze ještě poznamenat, že byť byl rozklad navrhovatele velmi obsáhlý a čítal celých 28 stran textu, jeho faktický obsah byl poměrně stručný, neboť navrhovatel pouze násobně opakoval tytéž námitky. Tyto námitky byly v tomto rozhodnutí souhrnně vypořádány, a to i s ohledem na jejich vypořádání již v napadeném rozhodnutí, na které lze rovněž v plném rozsahu odkázat.

VI. Závěr

44. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, byl učiněn závěr, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu, a proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. ČEZ, a.s., Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4
2. ASE, s.r.o., Sadová 95, 250 65 Líbeznice – Bořanovice

Vypraveno dne

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