



UOHSX00CP1C6

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: R0131/2019/VZ-26463/2019/322/PJe

Brno 26. září 2019

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 7. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **S&T CZ s. r. o.**, IČO 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 5. 2019 advokátem JUDr. Janem Lukešem, IČO 66253462, ev. č. ČAK 09562, se sídlem Hybernská 1007/20, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 7. 2019, č. j. ÚOHS-S0196/2019/VZ-18587/2019/541/SKu vydanému ve správním řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí**, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Tiskárny a multifunkční zařízení**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-010479, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2018, 7. 5. 2018, 14. 5. 2018 a 22. 6. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 068-150438, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2018, 5. 5. 2018, 15. 5. 2018 a 22. 6. 2018,

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 ze dne 3. 7. 2019, č. j. ÚOHS-S0196/2019/VZ-18587/2019/541/SKu

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>), zahájil odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení dne 5. 4. 2018 otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Tiskárny a multifunkční zařízení“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-010479, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2018, 7. 5. 2018, 14. 5. 2018 a 22. 6. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 068-150438, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2018, 5. 5. 2018, 15. 5. 2018 a 22. 6. 2018 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou dle článku 4 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace: „*dodávky a záruční servis tiskových a multifunkčních kopírovacích zařízení včetně dodávky spotřebního materiálu a poskytnutí souvisejících služeb pro zajištění tvorby písemné dokumentace centrálního zadavatele a Pověřujících zadavatelů.*“.
3. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 7. 8. 2018 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky 8 dodavatelů, a to včetně nabídky dodavatele S&T CZ s. r. o., IČO 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 5. 2019 advokátem JUDr. Janem Lukešem, IČO 66253462, ev. č. ČAK 09562, se sídlem Hybernská 1007/20, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“)
4. Zadavatel prostřednictvím žádosti o písemné objasnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 23. 8. 2018 (dále jen „**žádost ze dne 23. 8. 2018**“) požádal navrhovatele mj. o objasnění nejasností, jakým způsobem bude zajištěna kompatibilita velkokapacitního zásobníku papíru a finišeru 1 se zařízením 5 A3 Barevná multifunkce (dále jen „**zařízení 5**“), a kompatibilita finišeru 2 se zařízením 4 – A3 Barevná multifunkce (dále jen „**zařízení 4**“).
5. Navrhovatel ve svém vyjádření k žádosti o písemné objasnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

ze dne 31. 8. 2018 (dále jen „**objasnění ze dne 31. 8. 2018**“) mj. objasnil, že celková kapacita zařízení 5 bude s použitím velkokapacitního zásobníku papíru 4 550 listů A4, z toho 550 listů (volitelně ve formátu A4 nebo A3), a že tedy bude splněn požadavek zadavatele na rozšíření původní kapacity tiskárny, přičemž bude zajištěna kompatibilita velkokapacitního zásobníku papíru se zařízením 5. Ve vztahu k finišeru 1 a finišeru 2 navrhovatel potvrdil, že nabízené finišery jsou plně kompatibilní s předmětnými zařízeními, a to způsobem, že prostřednictvím servisního zásahu v servisním středisku dojde k instalaci finišerů, nahrání nového F/W a otestování, přičemž tyto kroky jsou součástí nabídkové ceny.

6. Zadavatel dne 10. 9. 2018 vyzval navrhovatele k opětovnému písemnému objasnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů prostřednictvím žádosti z téhož dne (dále jen „**žádost ze dne 10. 9. 2018**“), v níž mj. požadoval potvrzení plné kompatibility velkokapacitního zásobníku se zařízením 5 a tedy navýšení kapacity papíru nad rámec kapacity zásobníku papíru nabídnuté v rámci technické specifikace zařízení 5, včetně předložení detailního technického popisu zařízení, ze kterého bude zřejmé, jakým způsobem bude kompatibilita zajištěna. Zadavatel dále mj. v citované žádosti uvedl, že dle zadávací dokumentace tvoří zařízení 5 a zařízení 4 a finišer 1 a finišer 2 samostatná zařízení, která by měla být kompatibilní. Zadavatel je oprávněn tyto zařízení v průběhu plnění veřejné zakázky odebírat samostatně. Jestliže si zadavatel objedná nejdříve zařízení 5 nebo zařízení 4 a až posléze finišer 1 či finišer 2, je nezbytné zajistit kompatibilitu tak, aby již jednou dodané a instalované zařízení 5 nebo zařízení 4 nebylo pro potřeby instalace/odinstalace finišeru odváženo do servisního střediska.
7. Ve vyjádření navrhovatele k opětovné žádosti o písemné objasnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů ze dne 27. 9. 2018 (dále jen „**objasnění ze dne 27. 9. 2018**“) navrhovatel mj. objasnil, že zařízení po připojení velkokapacitního zásobníku papíru bude mít tři zásobníky, a to velkokapacitní zásobník na 4 000 listů složený ze dvou zásobníků a zásobník papíru na 550 listů, přičemž bude zachována jak původní minimálně požadovaná kapacita zásobníku papíru, tak dojde k navýšení kapacity o požadovaných min. dalších 2 000 listů. Navrhovatel dále ve svém objasnění uvedl, že požadavek zadavatele, aby finišer byl připojitelný a oddělitelný bez servisního zásahu, nebyl obsažen v žádné části zadávací dokumentace ani ve vysvětleních zadávací dokumentace, a tudíž se jedná o neoprávněný požadavek nad rámec zadávací dokumentace.
8. Dne 19. 10. 2018 zadavatel odeslal rozhodnutí zadavatele a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 18. 10. 2018, kterým zadavatele vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení.
9. Dne 1. 11. 2018 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele a oznámení zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 18. 10. 2018. Citované námitky byly zadavateli doručeny dne 1. 11. 2018.
10. Dne 16. 11. 2018 odeslal zadavatel navrhovateli rozhodnutí zadavatele o námitkách z téhož dne, kterým zadavatel námitky navrhovatele ze dne 1. 11. 2018 odmítl.
11. Jelikož podle navrhovatele zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by byly naplněny podmínky stanovené v dotčeném ustanovení zákona, podal dne 23. 11. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele z téhož dne k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako

orgánu příslušnému dle podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto předpisem. Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele ze dne 23. 11. 2018 bylo Úřadem vedeno pod sp. zn. S0483/2018/VZ.

12. Dne 25. 2. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-05747/2019/541/SKu z téhož dne (dále jen „**rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 2. 2019**“), kterým zadavateli dle § 263 odst. 4 zákona uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení přezkoumávaného úkonu, tj. rozhodnutí zadavatele a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 18. 10. 2018 a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku pro nedoručení kompletní dokumentace o zadávacím řízení ve lhůtě do 10 dnů ode dne doručení návrhu ze dne 23. 11. 2018 zadavateli, a ani v dodatečně pětidenní lhůtě ode dne doručení usnesení č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-00015/2019/541/SKu ze dne 2. 1. 2019, tedy nejpozději dne 7. 1. 2019. Citované rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci dne 13. 3. 2019.
13. Dne 7. 3. 2019 zadavatel přijal opatření k nápravě dle § 49 odst. 1 zákona a rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 18. 10. 2018 poté, co obdržel rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 2. 2019.
14. Na základě rozhodnutí o vyloučení a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení II. ze dne 3. 4. 2019 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“)) rozhodl zadavatel opětovně o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. První důvod vyloučení spočíval v tom, že navrhovatel předložil nabídku v rozporu s požadavky zadavatele vymezenými v zadávací dokumentaci, neboť nabízené zařízení 5 po připojení velkokapacitního zásobníku papíru nebude odpovídat minimálním požadavkům zadavatele, což vyplynulo z objasnění ze dne 27. 9. 2018. Další důvod vyloučení spočíval v tom, že nabídnuté finišery 1 a 2 nespĺňují dle zadavatele jeho požadavky na kompatibilitu se zařízeními 4 a 5, neboť zajištění kompatibility by vyžadovalo odinstalování dodaného zařízení z prostředí zadavatele, zásah v servisním středisku mimo místo plnění veřejné zakázky a znemožnění využívání zařízení po dobu, kdy bude mimo dispozici zadavatele. To však zadavatel v zadávacích podmínkách neumožnil.
15. Dne 15. 4. 2019 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne (dále jen „**námítky**“) proti rozhodnutí o vyloučení prostřednictvím systému Národního elektronického nástroje (dále jen „**NEN**“), které zadavatel rozhodnutím ze dne 30. 4. 2019 odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).
16. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 10. 5. 2019 návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu. Tím navrhovatel zahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele označené sp. zn. ÚOHS-S0196/2019/VZ.
17. Navrhovatel namítal, že rozhodnutí o vyloučení je v rozporu s rozhodnutím Úřadu ze dne 25. 2. 2019. Dle navrhovatele totiž poté, co je Úřadem rozhodnuto o zrušení úkonu zadavatele dle ustanovení § 263 odst. 4 zákona, nemůže zadavatel opětovně vydat se stejným odůvodněním zcela stejné rozhodnutí, které bylo Úřadem zrušeno. Navrhovatel dále nesouhlasil se závěrem, že nabídka navrhovatele není v souladu s požadavky zadávací dokumentace, když pro zadavatele není přijatelné, že velkokapacitní zásobník nahradí původní 3 zásobníky a zařízení 5 už nebude mít po instalaci velkokapacitního zásobníku

zásobníky 4, ale zásobníky 3. Dle navrhovatele totiž zadávací dokumentace stanovila požadavek, aby zařízení 5 mělo 4 zásobníky, nestanovila však nijak a nikde to, kolik zásobníků musí mít zařízení 5 s instalovaným velkokapacitním zásobníkem. Proti závěru zadavatele, že nabídnuté finišery nejsou kompatibilní s příslušnými zařízeními v případě, že instalace finišeru proběhne v servisním středisku, namítal navrhovatel, že zadávací podmínky dle navrhovatele nikde nevyloučily možnost instalace finišerů k zařízení v servisním středisku, neupravily podmínky připojení finišerů k zařízením a neupravily význam výrazu kompatibilita finišerů s příslušnými zařízeními.

18. Dne 28. 6. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0196/2019/VZ-18174/2019/541/SKu z téhož dne, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0196/2019/VZ.

## II. Napadené rozhodnutí

19. Úřad dne 3. 7. 2019 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0196/2019/VZ-18587/2019/541/SKu (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), kterým zamítnul návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
20. K námitce, že rozhodnutí o vyloučení je v rozporu s pravomocným rozhodnutím Úřadu, kterým bylo zrušeno rozhodnutí o vyloučení, které však bylo učiněno z týchž věcných důvodů, uvedl Úřad zejména, že svým rozhodnutím ze dne 25. 2. 2019 nepřezkoumal napadený úkon po věcné stránce a nehodnotil, zda se zadavatel dopustil nezákonného postupu či nikoliv. Původní rozhodnutí o vyloučení bylo zrušeno z důvodu, že v důsledku nedodání dokumentace o zadávacím řízení nebylo možno navrhovatelem rozporovaný úkon přezkoumat. Nemožnost řádně přezkoumat napadený úkon implikuje dle Úřadu potencialitu závadného zadávacího řízení. Tento stav lze dle Úřadu adekvátně vyřešit uložením nápravného opatření dle § 263 odst. 4 zákona. Tím však dle Úřadu nemůže být dovozováno, že se zadavatel nezákonného jednání fakticky dopustil. Rozhodnutí Úřadu spočívající v uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 4 zákona tak nemá účinky, jichž se navrhovatel dovolává, a není s to založit fikci nezákonnosti přezkoumávaného úkonu.
21. Pokud jde o otázku kompatibility velkokapacitního zásobníku se zařízením 5 s ohledem na počet zásobníků, uvedl Úřad zejména, že zadavatel požadoval u zařízení 5 čtyři zásobníky, přičemž z žádné části zadávací dokumentace nevyplývá, že by zadavatel připustil, aby mělo zařízení 5 za určitých okolností, např. po připojení velkokapacitního zásobníku nižší počet zásobníků. Z objasnění nabídky navrhovatele ze dne 31. 8. 2018 je dle Úřadu zřejmé, že zařízení 5 dle nabídky navrhovatele splňuje požadavek zadavatele na 4 zásobníky, avšak po připojení velkokapacitního zásobníku, který je volitelným příslušenstvím k zařízení 5, již navrhovatelem nabízené zařízení 5 nenaplňuje požadavek na 4 zásobníky, neboť velkokapacitní zásobník u zařízení 5 nahradí tři původní zásobníky papíru, přičemž po jeho připojení bude mít zařízení 5 jeden velkokapacitní zásobník složený ze dvou zásobníků po 2 000 listech a jeden původní zásobník na 550 listů, tedy celkem 3 zásobníky.
22. Pokud jde o otázku kompatibility finišerů s jednotlivými zařízeními, konstatoval Úřad, že navrhovatel nabídl zadavateli toliko možnost přestavby nabízeného zařízení na zařízení jiné, nikoliv samostatný finišer, který by byl s nabízeným zařízením kompatibilní. Obsahem

zadávacích podmínek byl dle Úřadu požadavek, že plnění musí být dodáno tak, aby dodavatel (prodávající) mohl ihned zajistit jeho instalaci do prostředí zadavatele (kupujícího) a jeho uvedení do provozu. Řešení, kdy by nainstalované a provozované zařízení 5 bylo zadavateli na blíže nespecifikovanou dobu dodavatelem opět odinstalováno, odňato a přestavěno na zařízení jiného typového označení, jak nabízí navrhovatel ve své nabídce a jejím vysvětlení, je dle Úřadu s tímto požadavkem v rozporu.

### **III. Rozklad navrhovatele**

23. Dne 19. 7. 2019 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne, kterým brojí proti napadenému rozhodnutí v plném rozsahu. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 4. 7. 2019. Navrhovatel tak podal rozklad v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

24. Navrhovatel zastává názor, že rozhodnutí o zrušení úkonu zadavatele podle § 263 odst. 4 zákona presumuje věcnou nesprávnost postupu zadavatele, a tedy že implikuje, že postup zadavatele byl nesprávný, a že takové rozhodnutí je v tomto smyslu závazné jak pro zadavatele, tak pro Úřad. Zadavatel poté dle navrhovatele nemůže rozhodnout znovu zcela stejně, neboť se pak dopouští porušení pravomocného rozhodnutí Úřadu. Navrhovatel zdůrazňuje, že s ohledem na důvodovou zprávu má být nápravným opatřením dle § 263 odst. 4 zákona pokračování potenciálně závadného zadávacího řízení zabráněno. V případě, že by byl výklad Úřadu správný, pak by pokračování zabráněno nebylo naprosto nijak, ale naopak by bylo dle navrhovatele zcela volně umožněno.
25. Navrhovatel k tomu vznáší celou řadu právních argumentů, přičemž zdůrazňuje zejména, že opačný výklad – tedy výklad, že zrušení napadeného úkonu pro nedoručení dokumentace o zadávacím řízení nebrání zadavateli učinit nový úkon se stejným obsahem a ze stejných důvodů v zadávacím řízení znovu – by byl procesně neekonomický, neboť by se musela zopakovat celá námitková procedura, znovu by musel být podán návrh, znovu by musela být složena kauce. Takovýto výklad nejenže dle navrhovatele nevede k cíli, který ustanovení § 263 odst. 4 sleduje, tedy k efektivnímu vedení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a k efektivnímu vyřešení sporu ohledně napadeného úkonu, ale navíc dle navrhovatele může zadavatel v určité fázi zadávacího řízení vyhodnotit, že je pro něj výhodnější co nejdříve dobu udržet dodávky či služby na základě stále účinné smlouvy s původním dodavatelem či poskytovatelem služeb, kterého má vítězný dodavatel či poskytovatel služeb nahradit.
26. Vedle toho, že po uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 4 zákona nesmí dle navrhovatele zadavatel presumovaný nesprávný postup opakovat, je dle navrhovatele dále po takovém rozhodnutí Úřadu povinen se vypořádat s dokumenty jako zpráva o hodnocení nabídek, protokoly z jednání hodnotící komise apod. a také provést v souladu se zásadou přiměřenosti opatření k nápravě ve smyslu ustanovení § 49 zákona, dokumenty odporující rozhodnutí Úřadu zrušit a provést podle situace například nové hodnocení nabídek, ve kterém musí přihlídnout ke skutečnosti, že Úřad svým rozhodnutím určitý úkon zrušil, resp. ke skutečnosti, že důvody pro vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení podle rozhodnutí, které bylo ze strany Úřadu zrušeno, nejsou oprávněné.

27. Navrhovatel dále argumentoval, že skutečnost, že zařízení 5 po instalaci velkokapacitního zásobníku nebude mít 4 zásobníky, není rozporem se zadávací dokumentací. Dle navrhovatele nejenže zadávací dokumentace toto připustila tím, že neupravila počet zásobníků po instalaci velkokapacitního zásobníku ani nezakázala snížení počtu zásobníků po instalaci velkokapacitního zásobníku, ale zadavatel výslovně snížení počtu zásobníků po instalaci velkokapacitního zásobníku v jedné z předchozích odpovědí na dotaz uchazeče připustil. Zadávací dokumentace dle navrhovatele ani nikde nevyloučila, že by velkokapacitní zásobník nesměl nahradit původní zásobníky, ačkoliv by se kapacita zařízení 5 s velkokapacitním zásobníkem skutečně zvýšila o požadované minimum 2.000 listů.
28. Navrhovatel dále namítal, že Úřad při posouzení otázky naplnění požadavků zadávací dokumentace ve věci kompatibility velkokapacitního zásobníku se zařízením 5 vyšel z názoru, že požadavek na kompatibilitu není naplněn proto, že zadavatel v zadávací dokumentaci nepřipustil (resp. výslovně neuvedl), že po připojení velkokapacitního zásobníku může mít zařízení 5 nižší počet zásobníků než zadavatelem stanovený minimální počet zásobníků pro samotné zařízení 5 (bez připojeného velkokapacitního zásobníku). Tento názor je dle navrhovatele v rozporu s judikaturou i rozhodovací praxí Úřadu (zmiňuje např. rozhodnutí sp. zn. S0180/2018/VZ), z níž vyplývá, že nepožadoval-li zadavatel určitou úroveň splnění určitého požadavku, nelze dodavatelům přičítat k tíži, že nabídnou takové technické řešení, kdy úroveň splnění předmětného požadavku zadavatele neodpovídá faktickým představám zadavatele. Obdobně ve zdejší případě dle navrhovatele zadavatel v zadávacích podmínkách neuvedl, jakým způsobem má být kompatibilita velkokapacitního zásobníku se zařízením 5 zajištěna a neuvedl, že by nemohlo dojít k odstranění určitých zásobníků ze zařízení 5 pro účely instalace velkokapacitního zásobníku. Navrhovatel k tomu následně poukazuje na celou řadu judikatury týkající se nejasných či nejednoznačných zadávacích podmínek.
29. Navrhovatel dále kritizuje závěr Úřadu, že v případě dodatečného přidání požadovaného příslušenství by se změna parametrů původního zařízení měla dotknout pouze těch aspektů/parametrů původně nabízeného zařízení, které budou naplňovat smysl a účel přidávaného příslušenství, tzn. v šetřeném případě navýšení kapacity zásobníku papíru o min. dalších 2000 listů, nikoliv snížení minimálně požadovaných parametrů původně nabízeného zařízení 5, tzn. snížení z minimálně požadovaných 4 zásobníků na 3. Navrhovatel konstatuje, že toto je úvaha, která nemá oporu v zadávací dokumentaci. Dle navrhovatele jde o dodatečný výklad pojmu kompatibility příslušenství, který buď je uveden v zadávací dokumentaci, nebo není, přičemž pak není možno jeho absenci v zadávací dokumentaci přičítat k tíži dodavatelů.
30. Navrhovatel nakonec rozebírá vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 v kontextu svého dotazu č. 1 a kritizuje závěr Úřadu, že údajně se zadavatel vyjádřil pouze k zařízení 5, nikoliv k velkokapacitnímu zásobníku. To dle navrhovatele není pravdou, neboť tazatel se zcela jasně dotazoval na zařízení s připojeným velkokapacitním zásobníkem, tedy musí jít o odpověď na zařízení s připojeným velkokapacitním zásobníkem. Podstatná je však také skutečnost, že pokud by se skutečně zadavatel vyjadřoval pouze k zařízení 5, nikoliv k velkokapacitnímu zásobníku, pak by zadavatel odpovědi připustil, že samotné zařízení 5 bez připojeného velkokapacitního zásobníku může mít pouze 3 zásobníky, nikoliv 4 zásobníky.

31. Navrhovatel následně podrobně argumentuje, proč má za to, že byly splněny i požadavky na kompatibilitu finišerů se zařízeními.

#### **Závěr rozkladu**

32. V závěru rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se zadavateli ukládá opatření k nápravě spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

33. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

34. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu.

#### **V. K námitkám rozkladu**

36. Pokud jde o otázku významu rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 2. 2019 pro navazující úkony zadavatele, učinil Úřad v tomto ohledu správné závěry a přesvědčivě je zdůvodnil. Rozhodnutí Úřadu, kterým dle § 263 odst. 4 zákona ukládá nápravné opatření spočívající ve zrušení přezkoumávaného úkonu pro nedoručení dokumentace o zadávacím řízení v příslušné lhůtě, skutečně nemá za následek, že by zadavatel nemohl úkon shodný co do obsahu i skutkových důvodů učinit znovu.
37. Je mylná představa navrhovatele, že by dřívější rozhodnutí dle § 263 odst. 4 zákona o úkonu, který je shodný co do obsahu i skutkových důvodů, mělo jakýmkoliv způsobem implikovat nezákonnost přezkoumávaného úkonu zadavatele s ohledem na jeho věcné důvody (např. v otázce, zda zadavatel měl zákonné důvody k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení či nikoliv). Jak správně uzavřel Úřad, nedochází při rozhodování § 263 odst. 4 zákona k věcnému přezkumu napadeného úkonu. Vyvozovat z takového rozhodnutí jakékoliv závěry o zákonnosti přezkoumávaného úkonu není logicky namístě.
38. Navrhovatelem namítaná presumpce nezákonnosti úkonu zadavatele, který je co do obsahu i důvodů shodný s úkonem dříve zrušeným dle § 263 odst. 4 zákona, nevyplývá z žádného ustanovení zákona ani judikatury.



39. Navíc, po praktické stránce by taková presumpce pro zadavatele znamenala, že po zrušení úkonu dle § 263 odst. 4 zákona by měl najisto postaveno, že navazující co do obsahu i skutkových důvodů shodný úkon nemůže učinit znovu. S ohledem na to, že neproběhl věcný přezkum zrušeného úkonu, by však zadavatel nemohl z žádného relevantního zdroje zjistit, proč by případný navazující úkon měl být považován za vadný. Takový výklad zákona je zjevně nesmyslný a hrubě nespravedlivý vůči zadavateli, a proto mu nelze přisvědčit.
40. Pokud jde o argument ekonomii postupu navrhovatele, není ani tento namístě. Ani namítaná presumpce nezákonnosti navazujícího úkonu, který je shodný co do obsahu i skutkových důvodů, totiž nezabrání zadavateli v tom, aby po zrušení jednoho úkonu dle § 263 odst. 4 zákona takovýto úkon učinil. Dodavateli pak nezbude než znovu podstoupit námitkovou proceduru a podat návrh, pokud bude chtít dosáhnout odstranění sporného úkonu. Tato presumpce by se následně promítla jen do odůvodnění rozhodnutí Úřadu v otázce, z jakých důvodů je přezkoumávaný úkon rušen. Případná změna právního náhledu na to, z jakých všech důvodů může být napadený úkon nezákonný, na této situaci nemůže ničeho změnit. Nad rámec toho lze podotknout, že argumentace navrhovatele se nejeví smysluplnou i z toho důvodu, že se ve zdejším případě jedná o veřejnou zakázku na dodávky. Lze si totiž jen stěží představit, jak by mohl zadavatel skrze průtahy v zadávacím řízení na blíže neurčenou dobu oddalovat ukončení stávajícího závazkového vztahu se stávajícím dodavatelem – tento závazkový vztah se totiž pravděpodobně vyčerpá odebráním určitého množství dodaného zboží.
41. Z uvedeného lze uzavřít, že při praktické aplikaci výkladu prezentovaného navrhovatelem by nedošlo ke zhojení obtíží, které navrhovatel pociťuje. Došlo by však naopak k výrazným zásahům do právní sféry zadavatele. Nejenže tedy výklad navrhovatele nemá oporu v žádném právním předpise, ale mívá se rovněž s účinkem, který si od něj navrhovatel slibuje, a ještě k tomu je zjevně nespravedlivý k zadavateli.
42. Protože je lichá argumentace navrhovatele v otázce domnělé presumpce nezákonnosti navazujícího shodného úkonu, je nedůvodná i námitka, že měl zadavatel přijmout opatření k nápravě i ohledně dokumentů jako zpráva o hodnocení nabídek, protokoly z jednání hodnotící komise apod. a že měl provést nové hodnocení nabídek.
43. Je třeba uzavřít, že argumentaci navrhovatele ohledně domnělé presumpce nezákonnosti navazujícího a co do obsahu a skutkových důvodů shodného úkonu nelze přisvědčit.
44. Pokud jde o otázku, zda navrhovatel splnil požadavky zadavatele na počet zásobníků zařízení 5 po připojení velkokapacitního zásobníku, učinil Úřad v tomto ohledu správné závěry a přesvědčivě je zdůvodnil. Ze zadávací dokumentace skutečně vyplývá požadavek, aby zařízení 5 splňovalo požadavek na minimální počet zásobníků ať bez nainstalovaného velkokapacitního zásobníku nebo s ním. Tento požadavek je v zadávací dokumentaci formulován jednoznačně a dotčené vysvětlení zadávací dokumentace na tom ničeho nezměnilo.
45. Předseda se zabýval otázkou, jakým způsobem stanovil v této otázce zadavatel zadávací podmínky, a za tím účelem analyzoval vůli zadavatele projevenou v zadávací dokumentaci a dotčeném vysvětlení této dokumentace. Úřad k tomu zjistil následující.

46. Zadavatel v rámci přílohy č. 1 „Specifikace Zařízení“ rámcové dohody, která tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace, uvedl, že v případě zařízení 5 požaduje, aby kapacita zásobníku papíru byla: „*min. 2000 listů, min. 500 listů A3*“. Zadavatel dále u zařízení 5 požadoval počet zásobníků: „*min. 4, z nichž 1 bude pro formát A3*“. Dále zadavatel u zařízení 5 jako volitelná příslušenství požadoval: „*velkokapacitní zásobník papíru, finišer 1 (nejsou automatickou součástí dodávky, lze dokoupit a zařízení musí umožňovat jejich připojení)*“. U jmenovaných volitelných příslušenství zadavatel uvedl, že finišer a velkokapacitní zásobník papíru jsou volitelnými položkami, kupní cena za finišer 1 a kupní cena za velkokapacitní zásobník papíru nejsou součástí ceny za zařízení 5.
47. U položky velkokapacitní zásobník papíru zadavatel uvedl, že požaduje kapacitu papíru minimálně 2 000 listů A4 a dále kompatibilitu se zařízením 5.
48. V rámci vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 4. 2019 byl vznesen následující dotaz č. 1: „*Pro chodbová pracoviště pro některá zařízení 5 požadujete velkokapacitní zásobník papíru s kapacitou min. 2000 listů. Chápeme správně, že požadovanou kapacitu papíru u zařízení kategorie 5 požadujete rozšířit o další 2000 listů na celkem 4000 listů? Bude zadavatele akceptovat rozšíření kapacity zásobníků tak, že stroj bude mít zásobníky 2x500 listů (z toho 1 na A3) + 1 x 3000 listů, tedy celkem 4000 listů?*“.
49. V odpovědi na výše uvedený dotaz zadavatel uvedl: „*Centrální zadavatel v příloze Závazného vzoru rámcové dohody č. 1 – Specifikace zařízení požaduje, aby zařízení č. 5 - A3 Barevná multifunkce (chodbová zařízení, pracoviště se zvýšenými potřebami tisku dokumentů) splňovalo požadavek na kapacitu zásobníku papíru min. 2.000 listů, min. 500 listů A3. V případě potřeby centrální zadavatel u zařízení č. 5 stanovil možnost objednání velkokapacitního zásobníku papíru, kterým by se navýšila kapacita standardního zásobníku zařízení o dalších min. 2.000 listů A4. **Velkokapacitní zásobník papíru je v případě zařízení č. 5 tedy jakýmsi ‚doplňkem‘, který bude objednán centrálním či pověřujícím zadavatelem (kupujícím) v případě potřeby, a jako takový má být rovněž naceněn samostatně, tzn., kupní cena velkokapacitního zásobníku papíru není součástí kupní ceny zařízení č. 5. Pokud tedy dodavatelem nabízené zařízení bude mít kapacitu zásobníku papíru na 4.000 listů (z toho 500 listů A3), pak se jedná o splnění požadavků centrálního zadavatele na zařízení č. 5 - A3 Barevná multifunkce (chodbová zařízení, pracoviště se zvýšenými potřebami tisku dokumentů), přičemž dodavatel bude muset ještě splnit požadavek centrálního zadavatele na velkokapacitní zásobník papíru.***“ (pozn. zvýraznění doplněnou předsedou).
50. Ze zadávací dokumentace jasně plyne požadavek, aby zařízení 5 disponovalo minimálně 4 zásobníky papíru. Z tohoto požadavku nejsou stanoveny výjimky. Je jej proto tedy třeba chápat tak, že platí za všech okolností: kdykoliv nabízí dodavatel zařízení 5, platí, že musí mít alespoň 4 zásobníky.
51. Argumentuje-li navrhovatel, že zadavatel nestanovil požadavek, jaký minimální počet zásobníků má mít zařízení 5 po instalaci velkokapacitního zásobníku na papír, je tato námitka zjevně lichá. Zadavatel to stanovil. Stále se jedná o zařízení 5. Zařízení 5 musí mít minimálně 4 zásobníky na papír. Z toho jasně vyplývá, že i po instalaci velkokapacitního zásobníku musí mít zařízení 5 minimálně 4 zásobníky.
52. Teze, že zadavatel nestanovil, jaký minimální počet má zařízení mít po instalaci velkokapacitního zásobníku by byla přípustná snad jen za předpokladu, že by se po instalaci

tohoto doplňku již nemělo jednat o zařízení 5, a nebylo by tedy možno použít pravidlo o minimálním počtu zásobníků vztahující se na zařízení 5. Jinými slovy, je to myslitelné jen pro případ, že by zadavatel měl vůli nepovažovat pro účely zadávacích podmínek zařízení 5 po instalaci velkokapacitního zásobníku za zařízení 5, ale za jiné zařízení. Velkokapacitní zásobník by tak neměl povahu doplňku či nástavby ke stávajícímu zařízení 5, ale v očích zadavatele by z takového zařízení činil jinou věc.

53. V zadávací dokumentaci však není nic, co by svědčilo o tom, že by zadavatel takto chápal úlohu velkokapacitního zásobníku ve vztahu k zařízení 5. Ba naopak, ve výše citovaném vysvětlení zadávací dokumentace se výslovně hovoří o velkokapacitním zásobníku jako o doplňku k zařízení 5. Vedle toho je v zadávací dokumentaci zřetelně kladen důraz na jeho fakultativní charakter, přičemž zadavatel primárně usiluje o nákup zařízení 5, nikoliv jiného zařízení. Jiný pojem pro zařízení 5 před instalací velkokapacitního zásobníku a po jeho instalaci zaveden není. Z toho všeho ve vzájemné souvislosti je třeba dovodit, že se má stále jednat o zařízení 5, a že se proto na něj i po instalaci velkokapacitního zásobníku vztahují pravidla stanovená zadávací dokumentací pro zařízení 5.
54. Ve zdejším řízení ani navrhovatel sám nepovažuje zařízení 5 za jiné zařízení. Je tedy s podivem, že dovozuje, že by se na toto zařízení neměla vztahovat pravidla stanovená pro zařízení 5.
55. Veškeré námitky rozkladu odvíjející se od předpokladu, že zadavatel nestanovil požadavek na minimální počet zásobníků na papír po instalaci velkokapacitního zásobníku, nejsou důvodné, neboť zadavatel tento požadavek stanovil.
56. Pokud jde o námitku, že zadavatel nestanovil zadávací podmínku, že po instalaci velkokapacitního zásobníku nemůže být počet zásobníků nižší než 4, a proto že nelze klást k tíži dodavatelům, pokud plnění s nižším počtem zásobníků nabídnou, je tato námitka rovněž nedůvodná. Zadavatel tuto podmínku totiž stanovil. Stanovil přece požadavek na minimální počet zásobníků u zařízení 5 ve výši nejméně 4 zásobníky. I po instalaci velkokapacitního zásobníku se jedná o zařízení 5 (viz výše). Požadavek na minimální počet zásobníků znamená, že jich nesmí být méně než tento minimální počet.
57. Veškeré poukazy na judikaturu i rozhodovací praxi Úřadu týkající se nejasných zadávacích podmínek či požadavků, které nebyly v zadávací dokumentaci vymezeny, nejsou relevantní. Zadavatel svůj požadavek stanovil jasně.
58. Kritizuje-li navrhovatel závěr Úřadu formulovaný v bodě 125. odůvodnění napadeného rozhodnutí, *„že v případě dodatečného přidání požadovaného příslušenství by se změna parametrů původního zařízení měla dotknout pouze těch aspektů/parametrů původně nabízeného zařízení, které budou naplňovat smysl a účel přidávaného příslušenství, tzn. v šetřeném případě navýšení kapacity zásobníku papíru o min. dalších 2 000 listů, nikoliv snížení minimálně požadovaných parametrů původně nabízeného zařízení 5, tzn. snížení z minimálně požadovaných 4 zásobníku na 3.“*, nelze tuto kritiku považovat za důvodnou. Jsou to nepochybně smysl a účel zadávací dokumentace, v jejichž světle je třeba zadávací dokumentaci vykládat a hledat skutečný obsah zadávacích podmínek. Smyslem a účelem požadavku zadavatele na doplňkový velkokapacitní zásobník na papír zcela očividně bylo mít možnost fakultativně navýšit objem dostupné kapacity papíru k tisku. Z ničeho v zadávací dokumentaci se nepodává, že by snad zadavatel chtěl zasahovat do počtu zásobníků

na papír. Tento počet navíc v zadávací dokumentaci jasně stanovil s určitou spodní nepřekročitelnou hranicí. Otázku změn počtu zásobníků na papír a jeho snížení pod minimální hranici stanovenou zadavatelem do zadávacího řízení vnáší až navrhovatel. Pro zadavatele tato varianta myslitelná nebyla, což ze zadávací dokumentace vyplývá. Úvaha Úřadu tedy oporu v zadávací dokumentaci má.

59. Pokud se jedná o interpretaci vysvětlení zadávací dokumentace, je nepochybné, že se zadavatel vyjádřil toliko ke kapacitě zásobníku (či zásobníků) na papír, nikoliv však k jejich počtu. Navrhovatel vychází z toho, že odpověď poskytnutá na dotaz se vždy dotýká týchž otázek, ke kterým směřoval položený dotaz. Tato představa se však fakticky vůbec nemusí zakládat na pravdě. Bylo na navrhovateli, aby zvážil, zda poskytnuté vysvětlení odpovídá na jeho otázku v celé její šíři, a aby případně položil další doplňující dotaz, čímž by si počet zásobníků na papír po instalaci velkokapacitního zásobníku ujasnil. Pokud tak neučinil, jde to nepochybně k jeho tíži.
60. Námitka, že pokud by se skutečně zadavatel vyjadřoval skutečně pouze k zařízení 5, nikoliv k velkokapacitnímu zásobníku, pak by zadavatel odpovědí připustil, že samotné zařízení 5 bez připojeného velkokapacitního zásobníku může mít pouze 3 zásobníky, nikoliv 4 zásobníky, není důvodná. Zadavatel se totiž vyjadřoval toliko k počtu listů papíru, pokud jde o kapacitu zásobníků na papír, avšak k počtu těchto zásobníků se naopak vůbec nevyjadřoval. Jeho stanovisko k této otázce nelze z vysvětlení zadávací dokumentace ani žádným interpretačním postupem vyvozovat.
61. S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že alespoň jeden z důvodů uvedených v rozhodnutí o vyloučení byl shledán důvodným. Navrhovatel totiž skutečně nabídl plnění, které v případě instalace velkokapacitního zásobníku bylo v rozporu s požadavkem zadavatele na minimální počet zásobníků zařízení 5.
62. Předseda proto uzavírá, že Úřad správně posoudil i otázku, zda navrhovatel splnil požadavky zadavatele ohledně minimálního počtu zásobníků na papír pro zařízení 5.
63. Pokud jde o rozkladové námitky směřující k otázce kompatibility finišerů 1 a 2 se zařízeními 4 a 5, stojí za povšimnutí názor Úřadu, že navrhovatel ve své nabídce nenabídl zadavateli samostatné finišery, které by byly kompatibilní s navrhovatelem nabízenými zařízeními, ale toliko možnost „přestavby“ jednou dodaného zařízení s typovým určitým označením na zařízení jiného typového označení (srov. např. bod 145. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Tento názor je jedním ze základních kamenů argumentace Úřadu v otázce kompatibility finišerů se zařízeními 4 a 5. Navrhovatel k tomu v rozkladu namítal, že „[p]okud navrhovatel uvedl, že po instalaci finišeru bude mít zařízení určité označení, **nelze z toho v žádném případě ani nepřímo dovodit, že finišer není finišer**. Předmětný finišer 1 a finišer 2 jakožto příslušenství skutečně existuje. Úřad v Rozhodnutí Úřadu o návrhu tvrdí, že finišer 1 a finišer 2 jako finišery neexistují, což neodpovídá skutečnosti.“ (pozn. zvýraznění doplněno předsedou).
64. Je pravda, že uvedený názor Úřadu, již na první pohled vzbuzuje dojem, že Úřad vyšel primárně z formálního označení dotčených zařízení, což by samo o sobě nebylo dostačující k tomu, aby Úřad mohl uzavřít, že navrhovatel skutečně nenabízel požadované finišery, ale jiná zařízení. Správně by se měl Úřad při posouzení této otázky zabývat materiální stránkou věci, tedy jestli například nabízené zařízení vykazuje po stránce konstrukční

a funkční jiné vlastnosti než zařízení 4, resp. zařízení 5 před připojením finišeru. Bylo tedy namístě, aby Úřad svoji argumentaci rozvinul ještě v tomto ohledu.

65. Ačkoliv měl předseda z výše uvedeného důvodu jisté pochybnosti ohledně správnosti závěrů Úřadu v otázce kompatibility finišerů 1 a 2 se zařízeními 4 a 5, nemohou tyto pochybnosti změnit ničeho na tom, že bylo najisto postaveno, že navrhovatel nesplnil požadavky zadavatele na minimální počet zásobníků na papír u zařízení 5 v případě instalace doplňkového velkokapacitního zásobníku na papír.
66. Je tedy jisté, že alespoň jeden důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dán byl. V této procesní situaci již není třeba nadále přezkoumávat rozhodnutí o vyloučení ani napadené rozhodnutí v otázce kompatibility finišerů s jednotlivými zařízeními, neboť ani případný závěr, že tato otázka snad byla zadavatelem či Úřadem posouzena nesprávně či nedostatečně, nemůže změnit ničeho na tom, že navrhovatel byl vyloučen po právu.
67. Předseda konstatuje, že přezkoumal zákonnost a správnost napadeného rozhodnutí v potřebném rozsahu. Nebylo při tom shledáno, že by napadené rozhodnutí trpělo vadami, které by odůvodnily jeho změnu nebo zrušení
68. Ze všech výše uvedených důvodů předseda konstatuje, že přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v celém rozsahu a jeho správnost v rozsahu námitek rozkladu. Nebylo při tom shledáno, že by napadené rozhodnutí trpělo vadami, které by odůvodnily jeho změnu nebo zrušení.

## **VI. Závěr**

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

## **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.

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2
2. JUDr. Jan Lukeš, advokát, Hybernská 1007/20, 110 00 Praha 1

### **Vypraveno dne:**

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