



UOHSX00HSMU5

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0065/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-25697/2023/163

Brno 4. 7. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 17. 5. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 5. 2023 obviněným –

- **Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-16460/2023/500 ze dne 4. 5. 2023 vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0160/2023/VZ vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v souvislosti s postupem obviněného, jehož cílem bylo uzavření rámcové dohody „**Alternativní tonery**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 2. 2022 pod ev. č. Z2022-005293 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 2. 2022 pod ev. č. 2022/S 026-065448, kdy předmětná rámcová dohoda č. 22106000305 byla uzavřena dne 19. 9. 2022 s dodavatelem – AKR1 s.r.o., IČO 28196449, se sídlem Svatoslavova 589/9, 140 00 Praha,

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-S0160/2023/VZ, č. j. ÚOHS-16460/2023/500 ze dne 4. 5. 2023

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného

1. Obviněný – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha, (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – jako 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**“) zahájil dne 2. 2. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem uzavření rámcové dohody „Alternativní tonery“¹, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 2. 2022 pod ev. č. Z2022-005293 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 2. 2022 pod ev. č. 2022/S 026-065448 (dále jen „**zadávací řízení**“). Dne 19. 9. 2022 obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem – AKR1 s.r.o., IČO 28196449, se sídlem Svatoslavova 589/9, 140 00 Praha, (dále jen „**vybraný dodavatel**“) – rámcovou dohodu č. 22106000305.

II. Postup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před zahájením správního řízení a správní řízení

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených 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 zákona, obdržel dne 13. 10. 2022 podnět č. 1 a následně dne 16. 12. 2022 podnět č. 2, oba s žádostí o prošetření postupu obviněného v souvislosti se zadávacím řízením, konkrétně v souvislosti s výběrem dodavatele, a to v kontextu otázky existence a kompatibility vybraným dodavatelem nabízeného plnění se stávajícím vybavením obviněného.
3. Na základě uvedených podnětů si Úřad vyžádal od obviněného vyjádření k jejich obsahu a zároveň jej vyzval k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení. Úřad také požádal společnost CANON CZ s.r.o., IČO 61501484, se sídlem Jankovcova 1595/14, 170 00 Praha 7, (dále jen „**CANON CZ**“) o sdělení informací ohledně kompatibility náplně uvedené pod

¹ V tomto znění označeno zadavatelem ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie. V zadávací dokumentaci, označeno názvem „Alternativní tonery, náplně a pásy do tiskáren a kopírovacích strojů + související části“.

č. 0897B001 (resp. pod označením 0897B001 7519) s nabízenou kapacitou 140 ml a označením, že se jedná o barvu „M“, se zařízením CANON iPF765.

4. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval ve vztahu k postupu obviněného v souvislosti se zadávacím řízením skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“), v návaznosti na § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-09543/2023/500 ze dne 8. 3. 2023 (dále jen „**příkaz**“).
5. Výrokem I příkazu Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 132 odst. 1 zákona tím, že nevyloučil vybraného dodavatele, ačkoli údaje obsažené v jím předložené nabídce nesplňovaly technické podmínky stanovené v příloze č. 7 zadávací dokumentace, tj. ve „Vzorovém koši“, konkrétně požadavek na obsah nabídky pod položkou č. 9 v podobě označení náplně barvy „M“ vhodné do zařízení CANON iPF765, když vybraný dodavatel ve své nabídce ve Vzorovém koši u položky č. 9 stroj CANON iPF765 v rámci náplně barvy „M“ nabídl náplň pod označením „0897B001 7519“ s kapacitou 140 ml, která však není kompatibilní s předmětnou tiskárnou CANON iPF765, přičemž tento postup obviněného ovlivnil výběr dodavatele a obviněný uzavřel dne 19. 9. 2022 s vybraným dodavatelem rámcovou dohodu č. 22106000305. Výrokem II příkazu Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 80 000 Kč.
6. Proti příkazu podal obviněný dne 14. 3. 2023 odpor z téhož dne, ve kterém uvedl, že argumentaci svědčící v jeho prospěch poskytne v průběhu navazujícího řízení o přestupku. To obviněný učinil ve svém vyjádření ze dne 23. 3. 2023 (dále jen „**vyjádření**“).
7. Obviněný ve vyjádření namítal, že vystupuje v pozici laika a za správnost a úplnost nabídky odpovídá sám dodavatel – odborník. Zadavatel je pak při posouzení souladu nabídky se zadávacími podmínkami primárně odkázán na údaje v nabídce. Tomu podle obviněného odpovídá i ustanovení § 39 odst. 5 zákona, které navíc dává zadavateli oprávnění ověřit věrohodnost údajů, nikoliv povinnost a neuvádí ani to, jak má zadavatel k ověření obsahu nabídky přistoupit.
8. Obviněný také poukazoval na soukromoprávní vztah mezi zadavatelem a dodavatelem a na zásadu presumpce poctivosti a dobré víry uvedenou v § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“). Obviněný vycházel z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-19105/2022/500 ze dne 7. 6. 2022. To, že je za obsah nabídky odpovědný výhradně dodavatel, Úřad dovodil opakovaně, stejně jako tuzemské a unijní soudy, což obviněný dokládá citacemi. Obviněný proto postupoval v souladu se zákonem, rozhodovací praxí a judikaturou, když věrohodnost obsahu nabídky u vybraného dodavatele ověřil výzvou a na základě jeho potvrzení se mu rozhodl věřit a pravdivost údajů presumovat. Tím spíše, když v podnětu nebyly uvedeny žádné podpůrné argumenty. V případě, že by obviněný disponoval informacemi, z nichž vycházel Úřad, samozřejmě by vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučil.

9. Pro obdobné případy pak obviněný zakotvil možnost vypovědět rámcovou dohodu bez výpovědní doby, pokud vybraný dodavatel uvede nepravdivé údaje. Podle svých slov pak obviněný již zahájil kroky k výpovědi rámcové dohody. Obviněný dále nesouhlasí, že mu byl znám obsah rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-02553/2020/512/ŠMr ze dne 22. 1. 2019 (dále jen „rozhodnutí S0403/2019“). V rámci obviněného existují desítky akvizičních pracovišť, jejichž činnost je na sobě zcela nezávislá. Jakákoliv rozhodovací praxe tak je známa primárně pouze konkrétnímu akvizičnímu pracovišti. Představa Úřadu, že jsou všem pracovištím známa rozhodnutí Úřadu v rámci všech zadávacích řízení obviněného, se míjí s realitou.

III. Napadené rozhodnutí

10. Dne 4. 5. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0160/2023/VZ, č. j. ÚOHS-16460/2023/500 (dále jen „napadené rozhodnutí“).
11. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 132 odst. 1 zákona tím, že nevyloučil vybraného dodavatele, ačkoli údaje obsažené v jím předložené nabídce nesplňovaly technické podmínky stanovené v příloze č. 7 zadávací dokumentace, tj. ve „Vzorovém koši“, konkrétně požadavek na obsah nabídky pod položkou č. 9 v podobě označení náplně barvy „M“ vhodné do zařízení CANON iPF765, když vybraný dodavatel ve své nabídce ve Vzorovém koši u položky č. 9 stroj CANON iPF765 v rámci náplně barvy „M“ nabídl náplň pod označením „0897B001 7519“ s kapacitou 140 ml, která však není kompatibilní s předmětnou tiskárnou CANON iPF765, přičemž tento postup obviněného ovlivnil výběr dodavatele a obviněný uzavřel dne 19. 9. 2022 s vybraným dodavatelem rámcovou dohodu č. 22106000305. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 80 000 Kč. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad obviněnému uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
12. V odůvodnění k výroku I napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že obviněný u jiných účastníků zadávacího řízení řešil problematiku nabídnutí náplně, která není kompatibilní pro konkrétní zařízení, a jednoho účastníka pro toto pochybení vyloučil. Další z účastníků byl vyloučen pro uvedení nesprávné kapacity náplně. Oba tyto nedostatky ale byly přítomny i v nabídce vybraného dodavatele. Obviněný v průběhu zadávacího řízení mohl nabýt pochybnosti o souladu nabídky vybraného dodavatele se zadávacími podmínkami, a to jak z veřejně dostupných zdrojů, tak z vlastní dosavadní praxe. Úřad konkrétně odkázal na rozhodnutí S0403/2019, ze kterého vyplývá, že se obviněný již zabýval tím, zda lze předmětnou náplň v zařízení CANON iPF765 použít. Tuto skutečnost mohl (stejně jako v odkazovaném případě) ověřit dotazem na společnost CANON CZ. Podle Úřadu neobstojí ani to, že tamní plnění zajišťovalo jiné akviziční pracoviště, neboť to nebrání tomu, aby se závěry rozhodnutí S0403/2019 seznámila i pracoviště ostatní, naopak je to nanejvýš vhodné. Sbíрка rozhodnutí Úřadu je navíc veřejná.
13. Úřad dále uvedl, že je úlohou zadavatele zajistit, aby zadávací řízení probíhalo v mezích zákona a zadávacích podmínek. Zadavatel je tak s ohledem na § 39 odst. 4 zákona mj. povinen posoudit, zda vybraný dodavatel splňuje technické podmínky, mezi něž patří zajištění vhodné (funkční) náplně. K odkazu obviněného na odst. 5 uvedeného ustanovení Úřad uvedl,

že se zde nejedná o ověřování pravdivosti či věrohodnosti údajů, ale o ověření, zda dodavatel předkládá plnění poptávané zadavatelem. Obviněný se navíc při posuzování nabídek u jiných účastníků zadávacího řízení sám přesvědčil, že ověření kompatibility náplně je v rámci tohoto zadávacího řízení relativně snadno proveditelný úkon. Dodatečné ověření kompatibility u vybraného dodavatele shledal Úřad opožděným, neboť nastalo až po ukončení zadávacího řízení na základě podnětu jednoho z účastníků zadávacího řízení. Správnosti odpovědi vybraného dodavatele navíc neodpovídaly ani veřejně dostupné zdroje.

14. V odůvodnění k výroku II napadeného rozhodnutí Úřad vyložil úvahy, které ho vedly k určení výše pokuty. Úřad konstatoval, že řešený přestupek je typově závažný, neboť rámcová dohoda nebyla uzavřena s dodavatelem, který splnil technické podmínky vymezující předmět plnění. Postupem obviněného tak byla dotčena zásadní fáze zadávacího řízení spočívající ve výběru nabídky, jež takové podmínky splňuje. Úřad přihlédl i k následkům přestupku, neboť postup obviněného měl vliv na řádné uzavření a plnění rámcové dohody, kdy byla narušena férovost hospodářské soutěže. V šetřeném případě se nejednalo o potenciální vliv, ale o přímý dopad pochybení obviněného. Přitěžující okolnost Úřad shledal v tom, že obviněný sám mohl a měl mít indicie o možném nesplnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem. Úřad také přihlédl k souběhu s jinými přestupky a ekonomické situaci obviněného.

IV. Rozklad obviněného

15. Dne 18. 5. 2023 obdržel Úřad rozklad obviněného ze dne 17. 5. 2023 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 4. 5. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

16. Obviněný úvodem sděluje, že trvá na své argumentaci rozvedené v odůvodnění k podanému odporu. Tím má obviněný nejspíše na mysli vyjádření, neboť obsahem samotného odporu žádná argumentace nebyla. Obviněný proto v zájmu procesní ekonomie na tento dokument plně odkazuje.
17. Obviněný nadto uvádí přesvědčení o směřování institutů podle § 39 odst. 4 a podle odst. 5 téhož ustanovení. Zatímco ověření podle § 39 odst. 4 zákona je zadavatel povinen provést vždy, to podle odst. 5 je fakultativní. Pokud tedy Úřad uvádí, že obviněný porušil povinnost ověřit splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem, když neověřil pravdivost údajů uvedených v jeho nabídce, jedná se o výklad chybný. Obviněný totiž posoudil splnění podmínek účasti, přičemž vycházel ze zásady presumpce poctivosti dodavatele a odpovědnosti dodavatele za správnost a úplnost nabídky. V rámci samotného posouzení nepojal podezření o nepravdivosti v nabídce.
18. Obviněný poukazuje na to, že podezření o nesprávnosti údajů v nabídce vybraného dodavatele pojal až na základě podnětu jednoho z účastníků zadávacího řízení. Poté přistoupil k ověření údajů, a to dotazem na vybraného dodavatele, který jej ujistil o jejich správnosti. Argumentace Úřadu jde ale nad rámec § 39 odst. 5 zákona. To dává zadavateli možnost ověřit věrohodnost údajů a nestanoví způsob, jakým k tomu má dojít. Ověření dotazem na vybraného dodavatele považuje obviněný za dostatečné.

Závěr rozkladu

19. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladu

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

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 jsem podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost uvedených výroků napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. 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 jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

K výroku I napadeného rozhodnutí

23. Obviněný v zadávacím řízení poptával dodávky tonerů, náplní a pásek do tiskáren a kopírovacích strojů a souvisejících částí za účelem zabezpečení činnosti organizačních celků obviněného. Součástí zadávací dokumentace (příloha č. 7) a posléze nabídky vybraného dodavatele byl i tzv. vzorový koš. V rámci vzorového koše obviněný uvedl označení jednotlivých zařízení, pro které mají být zajištěny dodávky. Účastníci zadávacího řízení v rámci nabídky vzorový koš doplnili, když uvedli označení nabízených náplní, tonerů a pásek k jednotlivým zařízením. Ze zadávací dokumentace pak vyplývalo, že vzorový koš definuje konkrétní plnění, které má být za účelem naplnění potřeb zadavatele realizováno (čl. III bod 3.3 rámcové dohody).
24. Z nabídky vybraného dodavatele vyplynulo, že u položky č. 9 vzorového koše označující stroj CANON iPF765 v rámci náplně barvy „M“ nabídl náplň pod označením „0897B001 7519“ s nabízenou kapacitou 140 ml. Úřad ale od společnosti CANON CZ zjistil, že pod tímto označením je vedena inkoustová náplň Dye Ink Tank PFI-102 Magenta, která není určena pro uvedené zařízení, a to pro nekompatibilitu z hlediska mechanických i elektronických prvků. Stejný závěr Úřad učinil i z veřejně dostupné oficiální specifikace zařízení. Podle Úřadu proto obviněný měl vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit, a pokud tak neučinil, nedodržel pravidlo stanovené v § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 132 odst. 1 zákona.
25. Podle § 37 odst. 1 písm. b) zákona může zadavatel stanovit podmínky účasti v zadávacím řízení mj. jako technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek

účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.

26. Mezi technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky patří i požadavek na zajištění náplně vhodné do zařízení CANON iPF765, tj. náplně, jež bude v daném zařízení zcela funkční (kompatibilní) a bude splňovat obviněným stanovené požadavky na její barevnou variantu a kapacitu.
27. Již s ohledem na uvedená ustanovení zákona předesílám, že považuji za zřejmou povinnost zadavatele posoudit splnění podmínek účasti, tedy zde ověřit, zda nabídka dodavatele skutečně splňuje technické podmínky vymezující předmět plnění. Jistě, jsou případy, kdy může být míra této povinnosti nižší, což bude především taková situace, kdy bude velmi složité určité údaje zjistit či ověřit (z dostupných zdrojů nebude možné získat přesvědčivou odpověď; tehdy je namísto zakotvení příslušných smluvních mechanismů pro případ nesplnění požadavků zadavatele, které vyjdou najevo v průběhu plnění smlouvy) a zadavatel bude nucen spoléhat na údaje obsažené v nabídce. Opakuji proto, že ne vždy je nutné kontrolovat veškeré údaje a zadavatel může v určitých případech důvěřovat tomu, že předložené údaje skutečně splňují technické podmínky vymezující předmět plnění. Z níže uvedených důvodů to však nebyl tento případ.
28. Argumentace, kterou předkládá obviněný, by především znamenala, že zadavatel vůbec nemusí ověřovat, jaké plnění mu dodavatelé nabízí. Tento postoj považuji za zcela nesouladný se smyslem zadávání veřejných zakázek, stanovováním zadávacích podmínek obecně a vymezováním technických požadavků na předmět plnění. Zadavatel by se v takovém případě vždy mohl spoléhat na údaje předložené dodavatelem a nemusel by kontrolovat splnění podmínek účasti dodavatelem. To je ale bezpochyby v rozporu se zákonem, když ten v § 37 odst. 1 písm. b) jako podmínky účasti stanovuje mj. technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky, přičemž následně v § 39 odst. 4 uvádí povinnost posoudit splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele vždy.
29. Související výklad Úřadu považuji za správný, proto na něj v podrobnostech odkazuji. Konkrétně jde v obecných úvahách o body 62–64 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dále v bodech 82 a 83 odůvodnění napadeného rozhodnutí o výklad povinností a oprávnění zadavatele podle § 39 odst. 4 a 5 zákona. Na tomto místě shrnuji, že je pravdou, že za správnost a úplnost nabídky je odpovědný samotný dodavatel. To ale neznamená, že tím je zadavatel zcela zproštěn povinnosti se obsahem nabídky zabývat. Jak jsem uvedl výše, zákon na zadavatele klade povinnosti týkající se posouzení splnění podmínek účasti, kterými zde jsou technické podmínky vymezující předmět plnění. Tato povinnost odpovídá jedné ze základních tezí vyjádřené v § 39 odst. 2 písm. a) zákona, podle které zadavatel vybírá vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Zadavatel tedy nevybírá jakéhokoliv dodavatele, který podá ekonomicky nejvýhodnější nabídku, ale pouze toho, který splní podmínky účasti. Splnění podmínek účasti je tak zadavatel z logiky věci (ale především dle znění zákona) povinen posoudit vždy. Pokud zadavatel stanoví technické podmínky vymezující předmět plnění, jedině jejich posouzením si ověří, zda je mu nabízeno to, co poptává.

30. Ad absurdum pokud bych přijal výklad nabízený obviněným a dodavatel nabídl zcela nekompatibilní plnění, zadavatel by s odkazem na odpovědnost dodavatele za správnost nabídky dále nebyl povinen zkoumat splnění podmínek účasti a Úřad by měl takový postup shledat souladným se zákonem, respektive by posléze neměl trestat, pokud zadavatel k plnění veřejné zakázky vybral dodavatele, který nabídkou nesplnil technické podmínky vymezející předmět plnění a zadavateli následně poskytne plnění, které z technických důvodů nemůže využít. Takový přístup nelze připustit.
31. K námitce obviněného dále uvádím, že je nutné rozlišovat posouzení splnění podmínek účasti podle § 39 odst. 4 zákona a ověření věrohodnosti údajů podle § 39 odst. 5 věty druhé zákona. Ve smyslu § 39 odst. 4 zákona je zadavatel povinen ověřit, zda dané údaje v souladu naplňují požadavky podmínek účasti, v tomto konkrétním případě zda nabídka dodavatele respektuje technické podmínky vymezející předmět plnění. Oproti tomu § 39 odst. 5 zákona skutečně dává zadavateli pouze možnost ověřovat věrohodnost (pravdivost) daných údajů. Jak ale Úřad uvedl v bodu 83 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zde nejde o ověřování věrohodnosti údajů, ale o posouzení splnění podmínek účasti, které zadavatel musí u vybraného dodavatele učinit vždy. O ověřování věrohodnosti by tak šlo například v případě ověřování pravdivosti referenční zakázky u objednatele zakázky či ověřování věrohodnosti určitého dokladu u vystavovatele tohoto dokladu. Tak tomu ale v tomto případě není.
32. Pokud obviněný zadávací podmínky, respektive technické podmínky vymezející předmět plnění formuloval tak, jak je formuloval, fakticky sám určil podrobnost nutné kontroly. Pokud jsou předmětem plnění tonery, je vymezeno, s jakým zařízením mají být kompatibilní, a zároveň obviněný požaduje konkrétní označení každého toneru, je pak jediné logické, že bude ověřovat, zda jsou nabízené tonery s jeho zařízeními skutečně kompatibilní. Pouze obviněný ví, proč formuloval vzorový koš tak, jak jej formuloval. Pokud by ale byly požadavky na nabídku obecnější, tedy obviněný by nepožadoval uvedení konkrétních tonerů, ale pouze by si vymínil prohlášení o kompatibilitě jednotlivých náplní, které by byly dodavatelem naceněny, nutnosti kontroly údajů ve vzorovém koši by se mohl vyhnout. Nehodnotím, který z daných postupů je pro obviněného lepší, pouze upozorňuji, že ten, který zvolil obviněný, na něj klade zvýšené nároky při posouzení splnění podmínek účasti.
33. V tomto směru lze navíc konstatovat, že kontrola kompatibility jednotlivých tonerů s konkrétními stroji není natolik zatěžující záležitostí, že by ji obviněný nebyl schopen ověřit nebo že by se jednalo o tak rozsáhlé zjišťování, které by obviněného zatěžovalo nepřiměřeně. Kompatibilitu nabízených tonerů lze jednoduše zjistit na webových stránkách jednotlivých výrobců (formou souvisejícího kompatibilního zboží či dokonce úplného seznamu takového zboží u příslušného zařízení) nebo v oficiálních specifikacích zařízení. To ostatně Úřad sdělil i ve vztahu k náplni pod označením „0897B001 7519“ a kompatibilitě se strojem CANON iPF765. Úřad totiž sice využil dotazu na výrobce zařízení, stejný závěr ale mohl učinit a učinil po vlastním zjišťování. To mohl provést i obviněný, přičemž mám za to, že kontrola nabídek by mu nezabrala neúměrné množství času.
34. To, že měl obviněný v tomto případě skutečně ověřit technické podmínky vymezející předmět plnění, tedy zde kompatibilitu jednotlivých tonerů, podporují i další okolnosti případu. Všechny Úřad uvedl v napadeném rozhodnutí.

35. Zprv jde o to, že obviněný pro stejné vady nabídky, jaké měl shledat u vybraného dodavatele, vyloučil jiné účastníky zadávacího řízení. Konkrétně pro nekompatibilitu náplně s příslušným zařízením vyloučil dodavatele COMP`S, spol. s r.o., IČO 46709576, se sídlem Husova 539, 468 51 Smržovka, a to i za pomoci vyjádření společnosti CANON CZ, jak Úřad uvedl v bodu 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Vybraný dodavatel také uvedl nesprávnou kapacitu náplně, přičemž i toto pochybení obviněný v zadávacím řízení odhalil u jiného účastníka – dodavatele Pody print s.r.o., IČO 29155207, se sídlem K lesu 345/10, 142 00 Praha, (dále jen „**Pody print**“). Obviněný shledal, že tento dodavatel nabídl náplň s udávaným objemem vyšším, než je její oficiální kapacita. V tomto směru je nutné se ptát, proč u zmíněných dodavatelů obviněný ke kontrole technických podmínek vymezujících předmět plnění přistoupil a u vybraného dodavatele nikoliv. Typově se totiž jednalo o stejné vady a pro obviněného tedy o stejný způsob ověření údajů. Byť tedy Úřad výrok I napadeného rozhodnutí nezaložil na porušení zásady rovného zacházení, uvádím, že postup obviněného zde silně implikuje, že tato zásada byla porušena, a i pokud není její porušení součástí uvedeného výroku, zcela zřejmě je jedním z ukazatelů nezákonnosti postupu obviněného.
36. Z druhého jde o skutečnosti vyplývající z rozhodnutí S0403/2019. Úřad v bodu 77 odůvodnění napadeného rozhodnutí popsal, že se obviněný již zabýval tím, zda lze v zařízení CANON iPF765 náplň s označením „0897B001 7519“ použít. Obviněný se totiž v roce 2019 v rámci jiného zadávacího řízení dotazoval společnosti CANON CZ a dospěl k tomu, že danou náplň do zařízení použít nelze.
37. Obviněný sice namítá, že o rozhodovací praxi Úřadu nevěděl, neboť realizaci jednotlivých zadávacích řízení mohou zajišťovat různá akviziční pracoviště a daná rozhodovací praxe je vždy známá jen tomuto akvizičnímu pracovišti, to však nelze brát v potaz. Daná argumentace totiž v první řadě není tím, na čem je napadené rozhodnutí postaveno, ale jde pouze o dokreslení souvisejících okolností, ze kterých vyplývá, že obviněný mohl mít z různých zdrojů a dalších vlastních postupů za to, že nabídka vybraného dodavatele neodpovídá zadávacím podmínkám. Současně jde o část přitěžující okolnosti. Byť lze dále s obviněným souhlasit, že zadavatelé nemají povinnost znát veškerou rozhodovací praxi, je nutné obviněného i v souladu s napadeným rozhodnutím upozornit, že průběžné sledování vývoje v oblasti veřejných zakázek je velmi žádoucí. Nadto zde ani nejde o sledování rozhodovací praxe jako celku, ale o předávání zkušeností v rámci obviněného jako zadavatele navíc v případě zboží, které obviněný zjevně poptává opakovaně. Akviziční pracoviště by podle mého názoru měla být vzájemně informována o tom, jaký problém u předmětné náplně nastal již v minulosti. Nepovažuji proto za nepřiměřené konstatování Úřadu, že obviněný mohl a měl vědět, že předmětná náplň může být v tomto případě problémová. Přes výše uvedené je nutné upozornit, že z pohledu zákona je zadavatelem Ministerstvo obrany jako celek, nikoliv jednotlivá akviziční pracoviště, a tak je také nutné na zadavatele hledět.
38. Je navíc potřeba opakovaně upozornit, že informace, které obviněný získal v zadávacím řízení řešeném v rozhodnutí S0403/2019, jsou pouze jedním z možných zdrojů informací. Obviněný totiž mohl a měl všechny potřebné informace o řešeném zařízení a kompatibilitě vybraným dodavatelem uváděné náplně zjistit z veřejně dostupných zdrojů přinejmenším na stránkách výrobce zařízení, tj. společnosti CANON CZ.
39. Pro dvě výše uvedené skutečnosti není možné se v tomto případě dovolávat ani toho, že obviněný je laikem a vybraný dodavatel odborníkem, proto je obviněný odkázán na údaje

obsažené v nabídce. V případě jiných účastníků zadávacího řízení totiž obviněnému pozice laika nezabránila, aby posoudil splnění podmínek účasti a pro nekompatibilitu zařízení či nesprávné uvedení kapacity náplně tyto účastníky vyloučil. Nerozumím tomu, jaký je rozdíl v odbornosti obviněného v těchto zcela srovnatelných situacích, když v jednom případě je takovým laikem, že nemůže splnění podmínek účasti relevantně posoudit, a ve dvou případech tak učiní. Nadto stále platí, že pro posouzení kompatibility náplně v konkrétním zařízení nejsou nutné žádné speciální znalosti a obviněný mohl z veřejně dostupných zdrojů či dotazem na společnost CANON CZ vše potřebné ověřit.

40. Pokud obviněný tvrdí, že zahájil kroky k odstoupení od rámcové dohody, je nutné ho odkázat na bod 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí. K tomu dodávám, že tato skutečnost může mít vliv toliko na určení výše pokuty, neboť by se mohlo jednat o polehčující okolnost. Nelze však mít za to, že by tímto způsobem mohl obviněný zhojit nezákonný postup či se zbavit odpovědnosti za spáchaný přestupek. Ten se totiž stal již uzavřením rámcové dohody ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Jak navíc Úřad uvedl v odkazovaném bodu napadeného rozhodnutí, obviněný své tvrzení o tom, že činí kroky k ukončení rámcové dohody, nedoložil žádnými podklady a v době vydání napadeného rozhodnutí bylo z rámcové dohody stále plněno, což Úřad podložil údaji z registru smluv. Ostatně z téhož zdroje lze i nyní zjistit, že ještě 16. 5. 2023 obviněný uveřejnil realizační smlouvu k rámcové dohodě². Tvrzení obviněného o výpovědi rámcové dohody tak považuji v tomto případě za účelové pro možné dosažení změny výše pokuty. To ale nelze brát v potaz v případě, kdy obviněný i několik měsíců po prvním takovém tvrzení na základě rámcové dohody stále odebírá plnění.
41. Tvrzení obviněného týkající se odkazu na § 7 občanského zákoníku a související odkazy na rozhodovací praxi Úřad již vypořádal v bodu 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí a s tímto vypořádáním plně souhlasím. Obviněný ke své argumentaci ničeho nepřidává. Lze tedy i v kontextu výše uvedených závěrů napadené rozhodnutí citovat, že jde v tomto případě „o stav, kdy vybraný dodavatel již svou nabídkou předkládal (nabízel) plnění nesplňující stanovené technické podmínky. Nelze tak akceptovat přístup, kdy by zadavatel v rámci presumpce poctivosti jednání dodavatelů zcela upustil od své povinnosti posuzovat splnění stanovených podmínek účasti v zadávacím řízení a spoléhal se na to, že veškeré údaje předložené dodavatelem v nabídce vždy zcela splňují stanovené zadávací podmínky. Tímto postupem by byl zcela popřen vlastní princip průběhu zadávacího řízení vč. smyslu stanovování zadávacích podmínek a i samotných pravidel zákona týkajících se povinností zadavatelů ve vztahu k posuzování naplnění těchto podmínek dodavatelí, resp. jejich nabídkami. Lze pak jen zopakovat, že takovýto postup zcela jistě nelze připustit ani s poukazem na odpovědnost dodavatele za vlastní nabídku.“
42. V bodu 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí pak Úřad správně posoudil význam ověření údajů v nabídce vybraného dodavatele v návaznosti na oznámení dodavatele Pody print ze dne 30. 9. 2022. Souhlasím s Úřadem, že pokud bylo toto ověření provedeno až po uzavření rámcové dohody, nemůže to mít vliv na posouzení zákonnosti postupu obviněného. Jak jsem uvedl výše, obviněný byl povinen předmětné údaje zkontrolovat ještě před uzavřením rámcové dohody. Úřad pak správně dodal, že přes vyjádření vybraného dodavatele dostupné

² <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/24441491>

informace nenasvědčovaly, že je daná náplň se zařízením kompatibilní. Je navíc potřeba sdělit, že všechny údaje, které měl při rozhodování Úřad, mohl mít jednoduše k dispozici i obviněný.

43. Jak Úřad správně uvedl v závěru bodu 82 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zadavatel je „*povinen u vybraného dodavatele posoudit, zda splňuje mj. jím stanovené technické podmínky, mezi kterými byl v předmětném případě i požadavek na zajištění náplně vhodné do zařízení CANON iPF765, tj. náplně, jež bude v daném zařízení zcela funkční (kompatibilní) a bude splňovat zadavatelem stanovené požadavky na její barevnou variantu a kapacitu. Jinými slovy, obviněný tedy měl povinnost si ověřit, že vybraným dodavatelem nabízené plnění uvedené splňuje.*“
44. Uzavírám proto, že posouzení postupu obviněného Úřadem považuji za správné. Obviněný měl posoudit kompatibilitu jednotlivých náplní, které mu nabídl vybraný dodavatel, s jeho zařízeními. Pokud následně uzavřel rámcovou dohodu s vybraným dodavatelem, ačkoliv ten mu nabídl náplň nekompatibilní s daným zařízením, dopustil se přestupku. Námitky obviněného jsem vypořádal výše a nepovažuji je za důvodné.

K výrokům II a III napadeného rozhodnutí

45. Obviněný v rozkladu nepředložil konkrétní výhrady proti pokutě, přezkoumal jsem tedy její výši v souladu s požadavky právních předpisů, stejně jako úvahy, které Úřad k jejímu uložení vedly.
46. Důvody, které Úřad vedly k uložení konkrétní výše pokuty, jsou uvedeny v bodech 92–114 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad konstatoval, že doba, na kterou byla rámcová dohoda uzavřena, dosud neuplynula, a nelze tak určit celkovou cenu za plnění rámcové dohody, maximální výše pokuty tak byla 20 000 000 Kč. Finanční objem na pořízení požadovaného plnění byl nicméně určen na 62,92 mil. Kč s DPH a tato částka představuje maximální cenu za souhrnné plnění dle rámcové dohody. Úřad vzal tuto skutečnost při určování výše pokuty v úvahu. Úřad dále posoudil závažnost přestupku, přičemž dospěl k tomu, že se jedná o přestupek typově závažný, neboť rámcová dohoda byla uzavřena s dodavatelem, který nesplnil technické požadavky na vlastnosti předmětu plnění. Postupem obviněného byla dotčena zásadní fáze zadávacího řízení, a to samotný proces výběru dodavatele. Úřad také přihlédl k následkům spáchání přestupku.
47. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že obviněný mohl, měl mít i měl indicie o možném nesplnění zadávacích podmínek. Žádné další přitěžující okolnosti či polehčující okolnosti Úřad neshledal. Doba od spáchání přestupku pak podle Úřadu není takovou, která by měla významně ovlivnit výši uložené sankce. Úřad neopomněl ověřit ekonomickou situaci obviněného a posoudit, zda nemůže být uložená pokuta považována za pokutu s likvidačním charakterem, přičemž dospěl k závěru, že tomu tak není a pokuta zároveň naplňuje požadované funkce. Úřad také konstatoval, že přestupek dle výroku I napadeného rozhodnutí je v souběhu s přestupkem, o němž bylo rozhodnuto ve výroku III rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-13168/2023/523 ze dne 4. 4. 2023 vydaném ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ.
48. Mám za to, že Úřad při stanovování výše pokuty správně přihlédl k povaze a závažnosti spáchaného přestupku, přičemž shledal, že se jedná o přestupek typově závažný. Obviněný uzavřel rámcovou dohodu s dodavatelem, který nesplnil technické požadavky na vlastnosti předmětu plnění. Následkem postupu obviněného tedy došlo k uzavření rámcové dohody

s dodavatelem, kterého měl obviněný povinnost vyloučit. Souhlasím proto i s tím, že byla narušena férovost hospodářské soutěže. Pochybení obviněného mělo přímý dopad na zadávací řízení (na výběr dodavatele). Úřad také správně zohlednil přitěžující a polehčující okolnosti.

49. Vzhledem k tomu, že nemám ani z jiných důvodů za to, že by uložená pokuta vykazovala znaky nezákonnosti, konstatuji, že je přezkoumatelně odůvodněná a vyhovující požadavkům zákona a funkcím, které má naplňovat.
50. S ohledem na akcesoritu výroku III napadeného rozhodnutí o náhradě nákladů řízení jsem přistoupil k přezkoumání i tohoto výroku. Shledávám, že Úřad správně a na základě přezkoumatelných úvah a odkazů na zákonná a podzákonná ustanovení stanovil obviněnému povinnost uhradit náhradu nákladů řízení ve výši 1 000 Kč, a to s ohledem na fakt, že správní řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného.

VII. Závěr

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, nebyly shledány důvody pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí. Rozhodl jsem proto 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

Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha

Vypraveno dne

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