



UOHSX00HIJ28

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0160/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-16460/2023/500

Brno 4. 5. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 8. 3. 2023 z moci úřední, jehož účastníkem je:

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

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona v souvislosti s postupem jmenovaného 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,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 48 odst. 8 citovaného zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) citovaného zákona ve spojení s § 132 odst. 1 citovaného zákona tím, že nevyloučil vybraného dodavatele – AKR1 s.r.o., IČO 28196449, se sídlem Svatoslavova 589/9, 140 00 Praha – ačkoli údaje obsažené**

v jím předložené nabídce nesplňovaly technické podmínky stanovené v příloze č. 7 „Zadávací dokumentace a výzvy k podání nabídek“, 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 jmenovaný 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 se jmenovaným vybraným dodavatelem rámcovou dohodu č. 22106000305.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 80 000 Kč (osmdesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, **se obviněnému – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha – ukládá povinnost**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou **splatné do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

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“) – 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“), zahájil podle zákona 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“).

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“.

2. Dle úvodu Zadávací dokumentace a výzvy k podání nabídek (dále jen „zadávací dokumentace“) zadavatel realizoval předmětné zadávací řízení dle pravidel pro nadlimitní režim.
3. Dle čl. 2.1 zadávací dokumentace byly předmětem plnění konkrétně dodávky tonerů, náplní a pásek do tiskáren a kopírovacích strojů a souvisejících částí k zabezpečení činnosti organizačních celků Ministerstva obrany.
4. Dle čl. 2.3 zadávací dokumentace mělo být výsledkem zadávacího řízení uzavření rámcové dohody s jedním dodavatelem.
5. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem prostřednictvím vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 14. 3. 2022 stanovena do 22. 3. 2022 do 9:00 hodin. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 4 nabídky dodavatelů, mezi nimi mj. i nabídku vybraného dodavatele – AKR1 s.r.o., IČO 28196449, se sídlem Svatoslavova 589/9, 140 00 Praha (dále jen „vybraný dodavatel“). Oznámení o výběru dodavatele zadavatel vyhotovil dne 31. 8. 2022.
6. Dne 19. 9. 2022 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem rámcovou dohodu č. 22106000305.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

7. 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 zadavatele v souvislosti se zadávacím řízením, konkrétně v souvislosti s výběrem dodavatele, a to v kontextu otázky existence a kompatibility jím nabízeného plnění se stávajícím vybavením obviněného.
8. Na základě uvedených podnětů si Úřad vyžádal od zadavatele jeho vyjádření k jejich obsahu a zároveň jej vyzval k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření obviněného ze dne 31. 10. 2022

9. Dne 31. 10. 2022 obdržel Úřad vyjádření obviněného k podnětu č. 1 z téhož dne. Obviněný uvedl, že nabízený produkt v položce č. 9 Vzorového koše, tj. přílohy č. 1 rámcové dohody č. 22106000305, lze mechanicky vložit jako inkoustovou náplň pod označením 0897B001 7519 a že je plně kompatibilní se zařízením CANON iPF765. Obviněný sdělil, že kódová označení produktů uvedených v příloze č. 1 rámcové dohody č. 22106000305 obsahují poslední čtyřčíslí jako skladové označení karet výrobce. Obviněný je tak přesvědčen, že plnění vybraného dodavatele je plněním existujícím a podnět č. 1 je neopodstatněný. Obviněný se v této souvislosti na podporu svého tvrzení odkázal na obdrženou odpověď vybraného dodavatele. Na základě výše uvedeného je obviněný přesvědčen, že ve vztahu k zadávacímu řízení postupoval v souladu se zákonem.

Vyjádření obviněného ze dne 22. 12. 2022

10. Dne 22. 12. 2022 obdržel Úřad vyjádření obviněného k podnětu č. 2 z téhož dne. Obviněný zde ve vztahu k podnětu č. 2 zopakoval svou argumentaci předloženou ve vyjádření obviněného ze dne 31. 10. 2022 k podnětu č. 1.

Další postup Úřadu před zahájením řízení o přestupku

11. Přípisem č. j. ÚOHS-04457/2023/535 ze dne 1. 2. 2023 Úřad 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 č. 0897B001 (resp. pod označením 0897B001 7519) s nabízenou kapacitou 140 ml a označením, že se jedná o barvu „M“, se zařízením CANON iPF765.

Odpověď CANON CZ ze dne 2. 2. 2023

12. Dne 2. 2. 2023 obdržel Úřad v reakci na přípis č. j. ÚOHS-04457/2023/535 ze dne 1. 2. 2023 odpověď CANON CZ. Společnost CANON CZ sdělila, že produktový kód 0897B001 představuje inkoustovou náplň Dye Ink Tank PFI-102 Magenta. V případě uvedeného označení 0897B001 7519 nemá poslední čtyřčíslí (7519) dle CANON CZ zvláštní význam pro objednání položky 0897B001, kdy však konkrétní význam a původ tohoto čtyřčíslí není CANON CZ znám.
13. Společnost CANON CZ dále uvedla, že položka 0897B001 (jež je z její strany použita pouze a výhradně pro inkoustovou náplň Dye Ink Tank PFI-102 Magenta) není určena pro zařízení CANON iPF765. CANON CZ sdělila, že správnou položkou inkoustové náplně barvy magenta určenou pro zařízení CANON iPF765 je od doby jeho uvedení na trh inkoustová náplň PFI-104 M (3631B001). CANON CZ uvedla, že položka PFI-102 M se používala u předchozích modelů a její použití v zařízení CANON iPF765 není možné, neboť s ním není kompatibilní ani mechanicky ani elektronicky (vliv zde má mechanický zámeček i použitý jiný čip). Společnost CANON CZ dále sdělila, že kapacita obou výše jmenovaných inkoustových náplní (náplň PFI-102 M a PFI-104 M) není 140 ml, ale 130 ml.
14. Společnost CANON CZ také sdělila, že datum (zde datum 21. 3. 2022, tj. datum, kdy vybraný dodavatel podal do zadávacího řízení svou nabídku, pozn. Úřadu) nehraje žádnou roli z hlediska existující kompatibility příslušné inkoustové náplně. Podle CANON CZ je pro model CANON iPF765 určena pouze náplň PFI-104 M, na rozdíl od ostatních barev, kde se jedná o položky PFI-102, což vyplývá i z produktového datasheetu daného zařízení. CANON CZ v této souvislosti dodala, že od uvedení modelu Canon imagePROGRAF 765 na trh je pro tento typ určena inkoustová náplň PFI-104 M.
15. Závěrem své odpovědi CANON CZ uvedla domněnku, že pokud byla dodavatelem dodána položka PFI-102 M na rozdíl od správné položky PFI-104 M, nemuselo to být záměrem, ale spíše nedopatřením, neboť všechny ostatní položky určené pro zařízení CANON iPF765 jsou skutečně typu PFI-102 a pouze náplň barvy magenta je typu PFI-104.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

16. 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“).

17. 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 za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. příkazu pokutu ve výši 80 000 Kč.
18. Příkaz byl obviněnému doručen dne 8. 3. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
19. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
20. Dne 14. 3. 2023 obdržel Úřad proti příkazu odpor obviněného z téhož dne (dále jen „odpor“). Obviněný v něm uvedl, že podává proti příkazu odpor, přičemž argumentaci svědčící v jeho prospěch poskytne Úřadu v průběhu navazujícího řízení o přestupku.
21. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

Další průběh řízení o přestupku

22. Usnesením č. j. ÚOHS-10529/2023/535 ze dne 14. 3. 2023 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 a odst. 2 správního řádu oprávněn navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
23. Dne 24. 3. 2023 obdržel Úřad vyjádření obviněného ze dne 23. 3. 2023.

Vyjádření obviněného ze dne 23. 3. 2023

24. Obviněný úvodem svého vyjádření ze dne 23. 3. 2023 prve zopakoval rozhodné skutečnosti vztahující se k šetřenému postupu zadavatele.
25. Obviněný dále sdělil, že připouští, že za kvalitu zadávacích podmínek (zejména za jejich správnost a úplnost) je odpovědný zadavatel. Podle obviněného však zadavatel současně zpravidla v zadávacím řízení vystupuje v pozici laika, který na základě jemu dostupných informací a podle svého nejlepšího vědomí sestavuje zadávací podmínky za účelem poptání konkrétního plnění u dodavatelů, kteří jsou naopak ve vztahu k tomuto plnění odborníky. Za správnost a úplnost nabídky dle obviněného odpovídá sám dodavatel.
26. Obviněný akcentoval, že zadavatel je při posouzení skutečnosti, zda nabídka dodavatele odpovídá zadávacím podmínkám, primárně odkázán na údaje uvedené v nabídce, čemuž dle něj odpovídá i obsah ustanovení § 39 odst. 5 zákona. Citované ustanovení zákona dává dle obviněného zadavateli rovněž oprávnění věrohodnost dodavatelem poskytovaných údajů ověřit. Současně však dle něj nelze z jeho gramatického výkladu usuzovat, že by zadavateli

byla dána povinnost ověřovat pravdivost obsahu nabídek jednotlivých dodavatelů. Zákon zadavateli dle něj ani v případě, rozhodne-li se obsah nabídky ověřit, neurčuje způsob tohoto ověření a ani žádný závazný postup, který by byl zadavatel při fakultativním ověřování nabídky povinen dodržet. S ohledem na výše uvedené je obviněný přesvědčen, že je zcela na uvážení zadavatele, zda k ověření obsahu nabídky přistoupí a jakým způsobem jej provede. Nad rámec právě uvedeného obviněný dále konstatoval, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je vztahem soukromoprávním, na který se vztahují základní zásady stanovené zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, mezi něž patří i zásada presumpce poctivosti a dobré víry. V této souvislosti obviněný poukázal na závěry Úřadu uvedené v rozhodnutí vydaném ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0167/2022/VZ². Obviněný současně poukázal na závěry předsedy Úřadu vyslovené v řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0234/2020/VZ³ a dále Nejvyššího správního soudu⁴ a Soudního dvora Evropské unie⁵, které dle něj dokládají stávající rozhodovací praxi Úřadu i soudů, podle které platí, že za obsah nabídky je plně odpovědný výhradně dodavatel, který ji podal.

27. Na základě výše uvedeného je obviněný přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem i současnou rozhodovací praxí, když v rámci zadávacího řízení ověřil věrohodnost obsahu nabídky vybraného dodavatele, a to výzvou adresovanou vybranému dodavatel. Současně je přesvědčen, že postupoval správně, když se rozhodl věřit písemnému potvrzení vybraného dodavatele ohledně správnosti jeho nabídky a presumoval pravdivost uvedených údajů, a to za situace, kdy přípis, jenž obdržel od pisatele podnětu, neobsahoval žádné konkrétní argumenty na podporu uvedených tvrzení, na základě nichž (jejich prověření) by mohl dospět k závěru o nepravdivosti tvrzení vybraného dodavatele. Relevantní informace sdělil pisatel podnětu dle obviněného až v podnětu podaném u Úřadu.
28. Obviněný zastává názor, že se nemohl dopustit uvedeného přestupku za situace, kdy při posouzení skutečnosti, zda nabídka vybraného dodavatele splňuje zadávací podmínky, postupoval zcela v souladu se zákonem, přičemž dospěl k závěru, že vybraný dodavatel zadávací podmínky splnil a že neexistuje důvod pro vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.
29. Obviněný dodal, že pokud by disponoval v době svého rozhodování informacemi, z nichž vycházel Úřad, samozřejmě by vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučil. Vzhledem k tomu, že však taková situace nenastala, vycházel Úřad dle obviněného ze skutkového stavu věci, který nelze na daný případ aplikovat. Obviněný rovněž v této souvislosti poukázal na skutečnost, že v čl. XII v bodě 12.1 rámcové dohody zakotvil oprávnění vypovědět rámcovou dohodu bez výpovědní doby v případě, vyjde-li najevo, že vybraný dodavatel uvedl ve své nabídce nepravdivé údaje. Obviněný sdělil, že měl zájem na řádném průběhu zadávacího řízení a nyní má zájem i na řádném plnění rámcové dohody, protože již zahájil nezbytné kroky k její výpovědi.
30. Obviněný rovněž nesouhlasí s tím, že mu byl znám obsah rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-02553/2020/512/ŠMr ze dne 22. 1. 2019, které bylo vydáno ve správním

² Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-19105/2022/500 ze dne 7. 6. 2022.

³ Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-05290/2021/161/EDo ze dne 25. 2. 2021.

⁴ Rozsudek č. j. 9 As 189/2016-32 ze dne 17. 8. 2017 a rozsudek č. j. 2 As 6/2015-38 ze dne 3. 6. 2015.

⁵ Rozsudek ve věci C-599/10 ze dne 29. 3. 2012.

řízení sp. zn. ÚOHS-S0403/2019/VZ a jehož závěry byly potvrzeny rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-11849/2020/322/BVÍ ze dne 21. 4. 2020 vydaným v řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0023/2020/VZ (dále jen „rozhodnutí S0403/2019“), v němž bylo zadavatelem rovněž Ministerstvo obrany. Obviněný upozornil, že v rámci Ministerstva obrany existují desítky akvizičních pracovišť, prostřednictvím nichž jsou realizovány veřejné zakázky. Z příslušných dokumentací o zadávacích řízeních dle obviněného vyplývá, že zadávací řízení (nyní šetřené zadávací řízení a zadávací řízení řešené v rozhodnutí S0403/2019) byla realizována jinými akvizičními pracovišti, jejichž činnost je na sobě zcela nezávislá. Obviněný uvedl, že rozhodnutí Úřadu či soudů ve věci jednotlivých zadávacích řízení jsou známa primárně pouze akvizičnímu pracovišti, které dané zadávací řízení administruje, protože představa, že všem akvizičním pracovištím obviněného jsou známa všechna rozhodnutí Úřadu v zadávacích řízeních, v nichž je obviněný zadavatelem, se dle obviněného míjí s realitou. Z příkazu Úřadu není ani dle obviněného zřejmé, na základě čeho Úřad presumpci znalosti rozhodnutí S0403/2019 obviněným dovozuje.

31. Obviněný je přesvědčen, že Úřad při posuzování jeho viny postupoval v rozporu se správním řádem, když vycházel výhradně ze závěru, že zadavatel věděl, že nabídka vybraného dodavatele nesplňuje zadávací podmínky. Obviněný uvedl, že z příkazu nevyplývá, na základě jakých úvah a skutkových zjištění Úřad k tomuto závěru dospěl, protože je přesvědčen, že Úřad vydal příkaz na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci.
32. Podle obviněného hypotéza vytýkaného přestupku nebyla v šetřeném případě naplněna. Obviněný daný přestupek spáchat nemohl, neboť Úřad vycházel ze skutkových zjištění, která nebyla obviněnému v průběhu zadávacího řízení známa, a obviněný neměl povinnost je sám aktivně zjišťovat.
33. S ohledem na vše výše uvedené obviněný navrhuje, aby Úřad předmětné řízení o přestupku zastavil.

Další průběh řízení o přestupku

34. Usnesením č. j. ÚOHS-12286/2023/535 ze dne 28. 3. 2023 stanovil Úřad obviněnému podle § 261 odst. 3 zákona lhůtu, ve které byl oprávněn vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Úřad ve lhůtě stanovené právě citovaným usnesením, a ani později do doby vydání tohoto rozhodnutí, vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí neobdržel.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

35. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, odporu a vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

36. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené

1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
37. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
38. Podle § 37 odst. 2 zákona zadavatel může stanovit požadavky na obsah, formu nebo způsob podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.
39. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
40. Podle § 39 odst. 2 zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
- a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
 - b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
 - c) hodnocení nabídek.
41. Podle § 39 odst. 4 zákona platí, že 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.
42. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.

43. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
44. Podle § 48 odst. 8 zákona zadavatel vybraného dodavatele vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
45. Podle § 89 odst. 1 zákona jsou technické podmínky požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím
- parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
 - odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
 - odkazu na štítky.
46. Podle § 131 odst. 1 zákona rámcovou dohodou mezi sebou jeden nebo více zadavatelů a jeden nebo více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody.
47. Podle § 132 odst. 1 zákona pro postup v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, se použijí pravidla pro podlimitní nebo nadlimitní režim, není-li stanoveno v této části jinak.
48. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

49. Podle čl. 2.1 zadávací dokumentace jsou předmětem plnění „*dodávky zboží, a to tonerů, náplní a pásek do tiskáren a kopírovacích strojů*“ a současně též „*souvisejících částí k zabezpečení činnosti organizačních celků MO*“. Předmět plnění, obchodní a jiné smluvní podmínky „*jsou blíže popsány v závazném návrhu rámcové dohody*“, který „*tvoří přílohu č. 2 Zadávací dokumentace*.“
50. Podle čl. 2.3 zadávací dokumentace „*[v]ýsledkem zadávacího řízení bude uzavření rámcové dohody s jedním Dodavatelem, který splní podmínky účasti v zadávacím řízení a jehož nabídka bude vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle kritérií hodnocení stanovených v Zadávací dokumentaci*.“

51. V čl. 2.7 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „[p]ředpokládaný objem plnění jednotlivých položek zboží je uveden ve Vzorovém koši, který tvoří přílohu č. 7 této ZD.“
52. V úvodu čl. 4 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „stanovuje následující podmínky účasti v tomto zadávacím řízení:
- a) prokázání kvalifikace,
 - b) dodržení technických podmínek vymezujících předmět Veřejné zakázky,
 - c) dodržení stanovených obchodních nebo jiných smluvních podmínek vymezených v návrhu RD a Zadávací dokumentaci,
 - d) dodržení obsahu, formy a způsobu podání nabídky.“
53. V čl. 4.3 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „[t]echnické požadavky na vlastnosti předmětu Veřejné zakázky podle § 89 ZZVZ, jsou vymezeny v závazném návrhu RD, který tvoří přílohu č. 2 Zadávací dokumentace. Zadavatel umožňuje dodavateli nabídnout rovnocenné řešení.“
54. Podle čl. 6.1 bodu 1 zadávací dokumentace platí, že „[n]abídková cena bude v nabídce uvedena v Kč bez DPH jako součet všech položek uvedených ve Vzorovém koši a musí zahrnovat veškeré náklady Dodavatele spojené s plněním Veřejné zakázky. Nabídková cena bude stanovena za předpokládaný objem plnění dle odst. 2.7. ZD za celou dobu trvání RD a musí zahrnovat veškeré náklady, rizika, zisky a finanční vlivy (např. inflace) a Dodavatel je jí vázán po celou dobu plnění v souladu s těmito podmínkami.“
55. Podle čl. 6.1 bodu 3 zadávací dokumentace platí, že „[p]ro účely hodnocení nabídky bude sloužit Vzorový koš. Pro hodnocení nejnižší nabídkové ceny je rozhodná výše sloupce – ‚Cena za 1 kus zboží bez DPH‘. Údaje uvedené Dodavatelem ve Vzorovém koši je Dodavatel povinen identicky doplnit i do přílohy č. 1 RD“.
56. Podle čl. 8.5 bodu 5 zadávací dokumentace si zadavatel „vyhrazuje právo před rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky ověřit skutečnosti deklarované Dodavatelem v nabídce a vyloučit nabídku Dodavatele v případě zjištění, že v ní Dodavatel uvedl nepravdivé, neúplné či zkreslené údaje.“
57. Podle čl. III bodu 3.3 návrhu rámcové dohody je předmětem rámcové dohody mj. „závazek prodávajícího převést na kupujícího vlastnické právo k věci, která je předmětem koupě a je blíže definovaná v příloze č. 1 Rámcové dohody – Vzorový koš.“
58. Podle čl. VII bodu 7.1 návrhu rámcové dohody má prodávající „možnost dodávat kupujícímu zboží alternativní (klon), repasované a v případě srovnatelných cen i zboží originální. Všechny typy dodávaných tonerů, náplní (kazet) + souvisejících částí nesmí být s datem výroby starším než 12 měsíců před dnem doručení zboží do místa plnění.“
59. Podle čl. VII bodu 7.2 návrhu rámcové dohody je prodávající „povinen nabídnout a dodávat kazety s čipem, které poskytují pravdivé informace o stavu spotřebního materiálu v tiskárně. To platí pro všechny kupujícími vlastněné tiskárny, které funkcionality čipu umožňují. Pokud prodávající nabídne tiskové kazety, které se nedají označit za originální kazety výrobce tiskárny, pak i ty musí poskytovat stejné informace jako originální kazety výrobce tiskáren, a to

ve všech ohledech a parametrech. Dodané zboží musí být plně funkční v zařízeních, pro které je určeno.“

60. Zadavatel v příloze č. 7 zadávací dokumentace, tj. ve Vzorovém koši pod položkou č. 9 uvedl stroj CANON iPF765, k němuž měla být dodavatelem doplněna označení náplní stanovených barev, tj. náplní určených pro dané zařízení, mj. i náplň barvy „M“, jejíž kapacita činí dle předmětného Vzorového koše podle dostupných originálních výrobků 130 ml, přičemž zadavatelem stanovená minimální kapacita této náplně je 98 ml.
61. Vybraný dodavatel v rámci své nabídky ve vyplněném Vzorovém koši u položky č. 9 k zařízení CANON iPF765 jako náplň barvy „M“ uvedl repasovanou náplň pod označením „0897B001 7519“ s kapacitou 140 ml.

Právní posouzení

62. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že průběh zadávacího řízení je určen pravidly vymezenými zákonem, přičemž zadavatel je povinen dodržet rovněž jím stanovené zadávací podmínky. Mezi tyto podmínky patří i podmínky účasti, jimiž se rozumí mj. technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky. Podstatou podmínek účasti je skutečnost, že představují kritéria, která musí být ze strany vybraného dodavatele naplněna, aby bylo možné s tímto dodavatelem ve výsledku též uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky, popř. rámcovou dohodu na základě které bude k plnění poptávaného předmětu docházet. Splnění podmínek účasti účastníkem zadávacího řízení přitom posuzuje zadavatel na základě podmínek stanovených v zadávací dokumentaci a na základě údajů obsažených v nabídce daného dodavatele.
63. Úřad pro úplnost dodává, že zadavatel se zpravidla (vyjma zákonem stanovených výjimek, srov. kupř. § 58 odst. 3 zákona) může rozhodnout, zda při výběru dodavatele přistoupí nejprve k posouzení splnění podmínek účasti účastníků zadávacího řízení či zda nejprve provede hodnocení nabídek a k posouzení splnění podmínek účasti přistoupí až následně ve vztahu k dodavateli, jehož nabídka byla v rámci hodnocení vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Současně však platí, že posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení musí být u vybraného dodavatele provedeno vždy.
64. Zadavatel by tak měl mít na základě údajů obdržených v nabídce vybraného dodavatele (popř. též v doplnění či objasnění nabídky) prokázané, že vybraný dodavatel zadavatelem stanovené zadávací podmínky splňuje, respektive že nabídka dodavatele, jenž by se měl stát vybraným dodavatelem pro účely realizace poptávaného plnění, stanovené podmínky zadavatele (a to i podmínky vymezující předmět plnění) naplňuje. Současně přitom nelze odhlédnout od skutečnosti, jak již bylo v minulosti judikováno i Nejvyšším správním soudem, že stejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, odpovídá plně i účastník zadávacího řízení za svou nabídku (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 189/2016-32 ze dne 17. 8. 2017).
65. V této souvislosti je vhodné též připomenout, že zákon stanovuje základní výčet skutkových podstat, při jejichž naplnění je zadavatel oprávněn vyloučit účastníka ze zadávacího řízení, kdy základním pravidlem je, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze v případech, které výslovně uvádí zákon. Důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení v souvislosti s předkládáním údajů, dokladů, vzorků nebo modelů v zadávacím řízení, jimiž by

mělo být prokázáno splnění zadávacích podmínek, upravuje ustanovení § 48 odst. 2 zákona. Konkrétně ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona opravňuje zadavatele vyloučit účastníka ze zadávacího řízení, pokud jím předložené údaje, doklady, vzorky či modely neodpovídají zadávacím podmínkám či pokud nebyly v požadované lhůtě vůbec předloženy.

66. Obecně fakultativní postup při vylučování účastníků zadávacího řízení je však ve vztahu k vybranému dodavateli prolamován, kdy jeho je naopak zadavatel povinen vyloučit z účasti v zadávacím řízení v případě, že u něj jsou naplněny důvody pro vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona či pokud lze u tohoto dodavatele prokázat naplnění důvodů dle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
67. Úřad uvádí, že v šetřeném případě dospěl k závěru, že obviněný postupoval v rozporu se zákonem, když nevyloučil vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, ačkoli údaje obsažené v jím předložené nabídce nesplňovaly stanovené zadávací podmínky. Obviněný tak v důsledku uvedené rámcové dohody uzavřel s vybraným dodavatelem, kterého však byl povinen ze zadávacího řízení vyloučit. Úřad k uvedenému zjištění dospěl na základě následujících skutečností.
68. Obviněný realizoval předmětné zadávací řízení s cílem zajistit dodávky tonerů, náplní a pásek do tiskáren a kopírovacích strojů a souvisejících částí za účelem zabezpečení činnosti organizačních celků zadavatele. Součástí zadávací dokumentace, jejímž prostřednictvím obviněný vymezil zadávací podmínky pro účely plnění rámcové dohody, obviněný učinil mj. i přílohu č. 7 Vzorový koš (dále jen „vzorový koš“). Obviněný současně již v čl. 4.3 zadávací dokumentace určil, že technické požadavky na vlastnosti poptávaného předmětu plnění jsou vymezeny v závazném návrhu rámcové dohody, kdy z obsahu tohoto návrhu rámcové dohody (a i z rámcové dohody č. 22106000305 ze dne 19. 9. 2022 samotné) vyplývá, že vzorový koš, respektive z nabídky vybraného dodavatele vycházející výsledná podoba tohoto vzorového koše, definuje konkrétní plnění, jež má být za účelem naplnění potřeb zadavatele realizováno (viz čl. III bod 3.3 rámcové dohody). Obviněný tak v rámci vzorového koše uvedl mj. označení jednotlivých zařízení (strojů), pro které mají být ze strany dodavatele zajištěny dodávky příslušných tonerů, náplní a pásek, a dále u těchto zařízení vymezil označení požadovaných barevných variant těchto dodávaných plnění a jejich kapacitu (stanovenou nejen dle dostupných originálních výrobků, ale rovněž ze strany zadavatele ve smyslu požadované minimální kapacity). Účastníci zadávacího řízení tak byli povinni doplnit v rámci své nabídky v uvedeném vzorovém koši označení konkrétních jimi nabízených a naceněných náplní, tonerů a pásek příslušejících k předmětným zařízením. Dodavatelé tedy tímto způsobem měli zadavateli předložit nejen svoji cenovou nabídku plnění vycházející ze vzorového koše, ale rovněž i jednotlivé položky náplní, tonerů a pásek, jež by měly příslušet k uvedeným zařízením a splňovat zadavatelem vymezené podmínky týkající se barvy a kapacity, tj. předložit plnění, u něž lze očekávat, že bude plně funkční v zařízení, pro které je určeno.
69. Z protokolu o jednání hodnotící komise a zprávy o hodnocení nabídky ze dne 8. 4. 2022 (dále jen „protokol o jednání č. 1“) vyplývá, že obviněný ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky dodavatelů, mezi nimiž byly kromě nabídky vybraného dodavatele i nabídka dodavatele COMP`S, spol. s r.o., IČO 46709576, se sídlem Husova 539, 468 51 Smržovka (dále jen „COMP`S“) a nabídka dodavatele Pody print s.r.o., IČO 29155207, se sídlem K lesu 345/10, 142 00 Praha (dále jen „Pody print“). Podle protokolu o jednání č. 1 stanovená hodnotící komise v rámci zadávacího řízení přistoupila nejprve k hodnocení nabídek, kdy posouzení

splnění podmínek účasti mělo být uskutečněno u účastníka zadávacího řízení v pozici dodavatele, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. V hodnocení nabídek se na prvním místě umístila nabídka dodavatele COMP`S, na druhém místě nabídka dodavatele Pody print a na třetím místě nabídka vybraného dodavatele. Na základě tohoto pořadí bylo následně přistoupeno též k posouzení splnění podmínek účasti. Z protokolu o jednání č. 1 vyplývá, že v rámci tohoto kroku byla kontrolována úplnost a správnost nabídky, mj. i splnění technických podmínek stanovených zadávací dokumentací, a to na základě údajů z vyplněného vzorového koše.

70. V protokolu o jednání hodnotící komise a zprávy o hodnocení nabídek II ze dne 27. 4. 2022 (dále jen „protokol o jednání č. 2“) byly zachyceny mj. výsledky posouzení splnění technických podmínek dotčených nabídek, z nichž vyplývá, že nesplnění těchto podmínek bylo konstatováno jak u nabídky dodavatele COMP`S, tak následně i u nabídky dodavatele Pody print. U nabídky dodavatele COMP`S bylo shledáno, že nabízené tonery v položce č. 6 vzorového koše s označením NN CAN PGI35 a CAN CLI36 nelze použít pro tiskárnu CANON iP90 a že u položky č. 10 vzorového koše uvedený dodavatel nabízí náplň s udávaným objemem 700 ml, ačkoli tato má objem pouze 330 ml. Obdobného pochybení se měl dopustit při tvorbě své nabídky i dodavatel Pody print, u nějž bylo v rámci oznámení o vyloučení účastníků zadávacího řízení ze dne 3. 5. 2022 konstatováno, že rovněž u položky č. 10 vzorového koše nabízí náplň s udávaným objemem 700 ml, ačkoli její objem je pouze 330 ml. Vzhledem k těmto zjištěním rozhodl obviněný o vyloučení dodavatelů COMP`S a Pody print ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, a to pro nesplnění technických parametrů předmětu plnění.
71. Po zjištění důvodů pro vyloučení dodavatelů COMP`S a Pody print ze zadávacího řízení byla z hlediska splnění podmínek účasti posuzována nabídka vybraného dodavatele. Ve vztahu k ní byl dle protokolu o jednání č. 2 učiněn závěr, že splňuje všechny technické parametry požadované v zadávací dokumentaci.
72. Obviněný tak následně na základě výše uvedených skutečností rozhodl o výběru vybraného dodavatele, který dle jeho závěrů splnil veškeré stanovené podmínky účasti v zadávacím řízení, jak je uvedeno v oznámení o výběru dodavatele ze dne 31. 8. 2022.
73. Z nabídky vybraného dodavatele, konkrétně z jím vyplněného vzorového koše, jehož zjednodušená verze byla učiněna i součástí uzavřené rámcové dohody č. 22106000305 ze dne 19. 9. 2022, však vyplývá, že vybraný dodavatel u položky č. 9 vzorového koše označující stroj CANON iPF765 v rámci náplně barvy „M“ nabídl náplň pod označením „0897B001 7519“⁶ s nabízenou kapacitou 140 ml. Z odpovědi, kterou Úřad získal od společnosti CANON CZ ze dne 2. 2. 2023, vyplývá, že pod produktovým kódem 0897B001 je vedena inkoustová náplň Dye Ink Tank PFI-102 Magenta (zkráceně dále jen „PFI-102 M“), která však není určena pro uvedené zařízení CANON iPF765. Její použití v daném zařízení není dle společnosti CANON CZ možné z důvodu nekompatibility uvedené náplně, a to jak z hlediska

⁶ K poslednímu čtyřčíslí (7519) z označení uvedené náplně vybraným dodavatelem společnost CANON CZ ve své odpovědi ze dne 2. 2. 2023 uvedla, že dle jejích informací nemá zvláštní význam pro objednání dané náplně, kdy se běžně za předmětnou objednávací položkou č. 0897B001 nevyskytuje. Z vyjádření vybraného dodavatele ze dne 17. 10. 2022 vyplývá, že dle něj představuje toto čtyřčíslí pouze označení skladových karet výrobce. Uvedené informace tedy dokládají, že pro šetřený případ nehraje předmětné poslední čtyřčíslí (7519) žádnou podstatnou roli a důležitá je skutečnost, že vybraný dodavatel nabídl náplň uvedenou pod produktovým kódem 0897B001.

mechanických, tak i elektronických prvků (komponent). Z odpovědi společnosti CANON CZ ze dne 2. 2. 2023 dále vyplývá, že pro tiskárnu CANON iPF765 je v případě inkoustové náplně barvy magenta určena nikoli náplň PFI-102 M, nýbrž náplň pod označením PFI-104 M (dle CANON CZ též uvedena pod č. 3631B001). Na rozdíl od zbylých barevných náplní k uvedenému zařízení, které již svým označením spadají do kategorie „PFI-102“, tak náplň barvy magenta vyžaduje dodání rozdílného typu, a to právě PFI-104 M. Uvedené pak vyplývá i z veřejně dostupných informací k uvedenému zařízení, zejména z oficiální specifikace tohoto zařízení⁷.

74. Úřad tedy uvádí, že v šetřeném případě z dostupných podkladů vyplynulo, že vybraný dodavatel ve své nabídce v rámci vzorového koše u položky č. 9 stroj CANON iPF765 v rámci náplně barvy „M“ nabídl náplň, která však není určena pro toto zařízení a ve výsledku není s tímto zařízením ani kompatibilní. Úřad zde dodává, že problematiku nabídnutí náplně, jež však nelze použít pro příslušné zařízení (tj. otázku kompatibility), v rámci zadávacího řízení obviněný u jiných účastníků řízení šetřil, kdy konkrétně u jednoho z nich (dodavatel COMP`S) v souvislosti s jinou položkou (zařízením) vzorového koše⁸ nekompatibilitu ve výše nastíněném smyslu shledal (i za pomoci vyjádření společnosti CANON CZ vyžádaného ze strany obviněného) a tohoto účastníka ze zadávacího řízení vyloučil.
75. Úřad dále uvádí, že kromě samotného rozdílného typu náplně přitom vybraný dodavatel u této položky plnění současně uvedl, že se jedná o náplň o kapacitě 140 ml, ačkoli kapacita inkoustové náplně PFI-102 M i PFI-104 M dle společnosti CANON CZ činí shodně 130 ml, což potvrzují i veřejně dostupné údaje uváděné u těchto náplní na trhu⁹. Obviněný přitom z důvodu, že účastník zadávacího řízení nabídl konkrétní náplň s udávaným objemem vyšším, než byla její oficiální kapacita, rozhodl o vyloučení takového dodavatele (dodavatele Pody print), neboť dané plnění shledal jako nesplňující stanovené zadávací podmínky, kdy taková nabídka dle něj obsahuje neexistující plnění¹⁰. Vybraný dodavatel tedy u předmětné položky optikou obviněného nabídl i z hlediska objemu náplně plnění, jež nevyhovuje stanoveným zadávacím podmínkám.
76. Vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel v rámci vzorového koše nepředložil (nenabídl) náplň barvy magenta vhodnou, respektive použitelnou pro zařízení CANON iPF765, nelze označit předmětné údaje v nabídce vybraného dodavatele jako splňující stanovené technické podmínky. V důsledku uvedeného tedy v šetřeném případě ve vztahu k vybranému dodavateli byly naplněny podmínky pro jeho vyloučení ve smyslu § 48 odst. 2 písm. a) zákona, neboť jím předložené údaje nesplňovaly zadávací podmínky a obviněný byl povinen vybraného dodavatele, kterého vybral k uzavření rámcové dohody, ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona vyloučit.

⁷ Dostupné z <https://www.canon.cz/support/products/imageprograf/imageprograf-ipf765.html?type=specifications>

⁸ Jednalo se o náplně vztahující se k položce č. 6 vzorového koše, kdy obviněný i na základě získané odpovědi od společnosti CANON CZ shledal, že v nabídce dodavatele COMP`S uvedené náplně s označením NN CAN PGI35 a CAN CLI36 nelze použít pro tiskárnu CANON iP90.

⁹ Kupř. viz <https://www.tonerpartner.cz/canon-pfi-102-0897b001-tonerpartner-cartridge-magenta-purpurova-20889cz/>; https://www.vseprotisk.cz/inkoust-canon-pfi-102m-cf0897b001-originalni-purpurovy_d14573.html#whispersentence=PFI%20104 či https://www.vseprotisk.cz/inkoust-canon-pfi-104m-cf3631b001-originalni-purpurovy_d4306.html

¹⁰ V uvedeném případě se jednalo taktéž o repasovanou kazetu, stejně jako v případě nyní šetřené položky z nabídky vybraného dodavatele.

77. Úřad pro úplnost uvádí, že v průběhu zadávacího řízení obviněný mohl nabýt pochybnost o tom, zda nabídka vybraného dodavatele v rámci položky č. 9 vzorového koše v případě náplně barvy magenta splňuje technické podmínky poptávaného plnění (tj. zda je uvedená náplň kompatibilní s příslušným zařízením CANON iPF765), a to jak z veřejně dostupných zdrojů, tak i z informací obviněnému známých z jeho dosavadní praxe. Jak vyplývá i z předchozích bodů odůvodnění tohoto rozhodnutí, informace o spotřebním materiálu určeném pro konkrétní zařízení Canon lze dohledat na oficiálních stránkách výrobce, na nichž se nachází i údaje o náplních určených pro zařízení CANON iPF765¹¹, kde je rovněž uvedeno, že pro tento typ zařízení náleží v případě náplně barvy magenta náplň PFI-104 M. Obviněný současně měl být se skutečností, že náplň PFI-102 M není (resp. minimálně v minulosti nebyla) použitelná v zařízení CANON iPF765, obeznámen i na základě svých dosavadních zkušeností, což dokládá i rozhodnutí S0403/2019. Z rozhodnutí S0403/2019 vyplývá, že obviněný, jenž i v tomto uvedeném správním řízení vystupoval jako jeho účastník v pozici zadavatele, se již v minulosti zabýval tím, zda lze v zařízení CANON iPF765 náplň č. 0897B001 použít. Obviněný se v daném případě obrátil na společnost CANON CZ s dotazem týkajícím se použití cartridge Part Number „0897B001“ v tiskárně CANON iPF765, kdy z obdržené odpovědi dospěl k přesvědčení, že předmětnou náplň nelze do zásobníku tohoto zařízení mechanicky vložit. Obviněnému tak měla být známa, kromě nyní veřejně přístupných informací, na základě jím interně dostupných zdrojů skutečnost, že minimálně v roce 2019 existovala situace, kdy náplň č. 0897B001 nebyla z hlediska použití kompatibilní se zařízením CANON iPF765. Úřad v této souvislosti dodává, že i pokud by obviněný měl pochybnost, zda uvedené zjištění platí i nadále pro současnou situaci na trhu, respektive, zda v průběhu doby nenastala u předmětné náplně či zařízení změna, jež by měla vliv i na jejich možnou kompatibilitu, mohl opět tuto skutečnost ověřit dotazem na společnost CANON CZ, jak učinil tehdy a jak mimo jiné učinil i ve výše uvedeném případě otázky kompatibility nabízeného plnění ve vztahu k nabídce jiného účastníka řízení (COMP`S). Z odpovědi společnosti CANON CZ ze dne 2. 2. 2023, však vyplývá, že případné časové hledisko ohledně existence nekompatibility náplně PFI-102 M se zařízením CANON iPF765 zde nehraje žádnou roli, tedy je zřejmé, že zjištění obviněného uvedená v rozhodnutí S0403/2019 jsou i nadále platná a aplikovatelná i na zde šetřený případ. Úřad zde pro úplnost v reakci na vyjádření obviněného ze dne 23. 3. 2023 dodává, že ačkoli realizaci jednotlivých zadávacích řízení zadavatele mohou zajišťovat různá akviziční pracoviště, nebrání tato skutečnost tomu, aby se závěry vyplývajícími z určitého rozhodnutí Úřadu, popř. rozsudků soudů, seznámila i pracoviště zadavatele, jež se přímo na administraci konkrétního zadávacího řízení nepodílela, respektive naopak takováto praxe se jeví Úřadu jako nanejvýš vhodná, neboť zadavatel jakožto celek je zodpovědný za dodržování zákona, tudíž je na něm, aby zajistil přístup k příslušným informacím a jejich distribuci napříč svými organizačními jednotkami. Nadto vzhledem k uveřejňovací povinnosti Úřadu je i rozhodnutí S0403/2019 veřejně a snadno přístupné¹². Závěry z rozhodnutí S0403/2019 tedy tvoří další dostupný zdroj informací, z něhož obviněný mohl nabýt pochybnost o nesouladu nabídky vybraného dodavatele se stanovenými zadávacími podmínkami. Uvedené však není stěžejním pro posouzení nyní šetřené věci, kdy výše uvedené Úřad uvádí pouze pro dokreslení situace a poukázání na možnosti, jak snadno mohl zadavatel získat informace a podklady pro

¹¹ Dostupné z <https://www.canon.cz/support/products/imageprograf/imageprograf-ipf765.html?type=specifications>

¹² Viz sbírka rozhodnutí Úřadu dostupná z <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>

posouzení, resp. ověření splnění dotčených požadavků na poptávané plnění ze strany vybraného dodavatele a jeho nabídky.

78. Úřad rovněž akcentuje, že se ze strany vybraného dodavatele v předmětném případě zjevně ani nejedná o situaci, kdy by v důsledku administrativního pochybení či jiným nedopatřením v rámci své nabídky uvedl plnění jiné, než které reálně zamýšlel zadavateli předložit, což vyplývá i z odpovědi vybraného dodavatele ze dne 17. 10. 2022. Vybraný dodavatel zde k upřesnění informací z přílohy č.1 rámcové dohody č. 22106000305, tj. informací vycházejících ze vzorového koše vybraného dodavatele, konkrétně na dotaz obviněného, zda je možné do zařízení pod č. 9 CANON iPF765 mechanicky vložit inkoustovou náplň pod označením „0897B001 7519“, sdělil: „ANO, náš nabízený produkt je plně kompatibilní a funkční se strojem CANON iPF765.“ Úřad tak z uvedeného ani z jiných dostupných podkladů nenabyl pochybnost o tom, že vybraný dodavatel skutečně mínil v rámci své nabídky k zařízení CANON iPF765 nabídnout náplň pod označením „0897B001 7519“.
79. Vybraný dodavatel tedy v rámci vzorového koše předložil obviněnému plnění, v jehož rámci by měla být pro zařízení CANON iPF765 v barvě magenta určena náplň č. 0897B001, respektive náplň PFI-102 M, a to v objemu 140 ml. Vzhledem ke zjištěním z odpovědi společnosti CANON CZ i z veřejně dostupné specifikace zařízení CANON iPF765, dle nichž je však pro předmětnou tiskárnu v rámci barevné varianty magenta určena nikoli náplň PFI-102 M, nýbrž PFI-104 M, kdy společnost CANON CZ potvrdila i samotnou nekompatibilitu náplně PFI-102 M pro uvedené zařízení, a současně neodpovídající nabízený objem, nelze souhlasit s prostým a dále nijak nepodloženým tvrzením zadavatele¹³, že vybraným dodavatelem nabízený produkt je plně kompatibilní a funkční s předmětným zařízením, neboť uvedené prokazuje opak.
80. Úřad zde pro úplnost dodává, že vybraný dodavatel nabízel nyní šetřenou položku plnění v podobě repasů. Repasem lze přitom ve vztahu k náplním do tiskových zařízení zjednodušeně označit v podstatě znovu naplněný původně originální toner, pročež Úřad neshledal ani v tomto kontextu důvody, jež by byly schopny vyvrátit výše uvedená zjištění o nekompatibilitě vybraným dodavatelem nabízeného a naceněného plnění. Vybraný dodavatel tedy v rámci náplně barvy magenta u zařízení CANON iPF765 nabídl produkt, jenž není pro danou tiskárnu určen, kdy ve výsledku nelze ani toto vybraným dodavatelem uváděné plnění reálně použít. V případě položky č. 9 vzorového koše v rámci náplně barvy „M“ tak vybraný dodavatel nabídl náplň s označením „0897B001 7519“ a kapacitou 140 ml, která však není kompatibilní s předmětnou tiskárnou CANON iPF765.
81. K argumentaci obviněného v jeho vyjádření ze dne 23. 3. 2023, jíž brojí proti výše uvedeným závěrům Úřadu o nezákonnosti postupu zadavatele ve smyslu spáchání předmětného přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, uvádí Úřad následující.
82. V základu lze jistě souhlasit s obviněným, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek je odpovědný zadavatel, stejně jako s tím, že za správnost a úplnost své nabídky je naopak odpovědný dodavatel, což ostatně konstatoval i sám Úřad nejen v příkazu, ale i zde v tomto rozhodnutí (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V případě, kdy určitý dodavatel, resp. jím sestavená nabídka nespĺňuje závazné zadávací podmínky, tedy musí takovýto

¹³ Obviněný uvedené sdělil v rámci svého vyjádření ze dne 31. 10. 2022 a ze dne 22. 12. 2022.

uchazeč právě s ohledem na odpovědnost za svou nabídku nést i důsledky dané skutečnosti, které v případě vybraného dodavatele zpravidla vedou až k jeho vyloučení ze zadávacího řízení (srov. § 48 odst. 8 zákona). S pouhým odkazem na odpovědnost dodavatele za vlastní nabídku však zcela jistě nelze dovozovat, že zadavatel nemá ve vztahu k posuzování obdržených nabídek a ověřování naplnění zadávacích podmínek žádné povinnosti. Naopak právě úlohou zadavatele je zajistit, aby vlastní zadávací řízení probíhalo v mezích zákona a stanovených zadávacích podmínek. Za zákonný průběh zadávacího řízení tedy odpovídá primárně zadavatel, jenž podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele, a to mj. na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, mezi něž patří i technické podmínky vymezující požadovaný předmět plnění. Účelem tohoto postupu zadavatele je, aby ve výsledku mohla být smlouva na zajištění poptávaného předmětu plnění uzavřena s dodavatelem, jenž tyto stanovené podmínky plnění splňuje, resp. jehož nabídka odpovídá zadavatelem stanoveným požadavkům na předmět plnění. Zákonodárce v této souvislosti v rámci § 39 odst. 4 věty druhé zákona přímo vymezil povinnost zadavatele, podle níž musí u vybraného dodavatele vždy provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Zadavatel je tak 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.

83. Obviněný v této souvislosti poukazuje na ustanovení § 39 odst. 5 zákona, z něhož dovozuje, že při posouzení, zda nabídka dodavatele odpovídá zadávacím podmínkám, je primárně odkázán na údaje obsažené v nabídce, kdy akcentuje, že k ověřování pravdivosti těchto údajů nemá povinnost a zákon ani v případě, přistoupí-li k tomuto kroku, nestanovuje závazný způsob, jímž by mělo být případné ověření učiněno. V nyní šetřeném případě se však nejedná o ověřování ve smyslu výše uvedeného, tj. o ověřování pravdivosti či věrohodnosti údajů uvedených v nabídce (např. čestného prohlášení dodavatele o splnění technické kvalifikace v podobě referenčních zakázek), nýbrž o pouhé ověření (ve smyslu posouzení), zda vybraný dodavatel svou nabídkou skutečně předkládá plnění poptávané zadavatelem, tj. zda vybraným dodavatelem nabízené plnění splňuje požadavky zadavatele a jedná se tedy o plnění, jež požaduje zadavatel. Lze přitom přisvědčit, že konkrétní způsob, jakým zadavatel toto ověření splnění technických podmínek uskuteční, je do značné míry ponechán na samotném zadavateli (srov. § 39 odst. 5 a § 46 zákona), nicméně ani z této skutečnosti nelze dovozovat, že zadavatel nemá povinnost toto ověření (u vybraného dodavatele) provést, když sám zákon zadavateli tuto povinnost ukládá, jak Úřad objasnil výše. Vybraný dodavatel ve své nabídce uvedl konkrétní informace týkající se zamýšleného (nabízeného) předmětu plnění, jež však neodpovídaly zadavatelem stanoveným požadavkům na zajištění náplně barvy „M“ vhodné do zařízení CANON iPF765. Konkrétně vybraný dodavatel ve své nabídce uvedl označení jím nabízené náplně, tedy údaj snadno z nabídky dodavatele zjistitelný, a jak bylo dovozeno výše, i z použití v předmětném zařízení a skutečného splnění zadavatelem určených podmínek údaj dobře ověřitelný. O tom, že ověření kompatibility nabízené náplně se stanoveným zařízením je v rámci tohoto zadávacího řízení úkon relativně snadno proveditelný, se přesvědčil i sám zadavatel při posuzování dalších položek poptávaného předmětu plnění v nabídkách dodavatelů COMP`S a Pody print. V uvedeném případě tak nebyl podstatou věci možný

nejasný obsah nabídky dodavatele, o němž případně zadavatel ani nemusel mít povědomí, neboť neměl objektivní důvod ani povinnost se danými údaji blíže zabývat, nýbrž vlastní posouzení, zda plnění předkládané vybraným dodavatelem je skutečně tím plněním, jež zadavatel poptával za účelem naplnění svých potřeb.

84. Úřad dále uvádí, že nelze přijmout ani odkaz obviněného na soukromoprávní charakter vztahu zadavatele a dodavatele a uplatnění zásady presumpce poctivosti a dobré víry dle § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, resp. nelze na zde šetřený případ, byť se týká stejného zadávacího řízení, zjednodušeně aplikovat ani obviněným vybrané úvahy z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-19105/2022/500 ze dne 7. 6. 2022 vydaného v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0167/2022/VZ ohledně dodržení uvedené zásady, na něž se odvolává ve svém vyjádření ze dne 23. 3. 2023. Vyslovené úvahy v právě citovaném rozhodnutí Úřadu je primárně nutno číst v kontextu daného rozhodnutí a tam řešené problematiky a případu, kdy obviněným vybrané úvahy se týkaly jiné oblasti průběhu zadávacího řízení a případných okolností následné realizace poptávaného předmětu plnění. Na rozdíl od citovaného případu se v nyní šetřeném případě především nejedná o situaci týkající se otázky ověřování věrohodnosti prohlášení dodavatele, že bude postupovat podle určitých stanovených pravidel, kdy skutečně nelze presumovat budoucí reálný (nepoctivý) postup dodavatele, nýbrž jde 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 dodavateli, resp. jejich nabídkami. Lze pak jen zopakovat, že takovýto postup zcela jistě nelze připustit ani s poukazem na odpovědnost dodavatele za vlastní nabídku.¹⁴
85. Zadavatel tak byl povinen posoudit, resp. ověřit, že plnění předkládané (nabízené) vybraným dodavatelem splňuje jím stanovené zadávací podmínky (zde požadavek na zajištění náplně o příslušné barvě a kapacitě kompatibilní se zařízením CANON iPF765), tj. že k realizaci plnění dle rámcové dohody bude vybrán dodavatel, jehož nabídka v rámci předmětu plnění odpovídá požadavkům zadavatele
86. Poukazuje-li obviněný, že postupoval v souladu se zákonem, když obsah nabídky vybraného dodavatele (její věrohodnost) ověřil výzvou k objasnění nabídky adresovanou vybranému dodavateli, z obsahu dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel tak učinil až na základě obdrženého oznámení společnosti Pody print ze dne 30. 9. 2022, a to výzvou ze dne 13. 10. 2022, tj. již v době po ukončení zadávacího řízení (rámcová dohoda byla uzavřena dne 19.9. 2022), tedy až dodatečně, tudíž tato skutečnost nemůže mít vliv na posouzení (ne)zákonnosti předchozího postupu obviněného při ověření splnění technických podmínek ze

¹⁴ Úřad pro úplnost dodává, že odkazuje-li se zadavatel v souvislosti s dodržáním principu presumpce poctivosti a dobré víry na sdělení vybraného dodavatele ze dne 17. 10. 2022, v němž uvedl, že jím nabízený produkt je plně kompatibilní a funkční se zařízením CANON iPF765, nejedná se o sdělení, z něž by zadavatel vycházel při posuzování splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem, neboť bylo vyhotoveno až po uzavření rámcové dohody, a nevstupovalo tak do vlastního procesu posouzení splnění podmínek účasti zadavatelem, jak je blíže rozebráno níže.

strany vybraného dodavatele v rámci zadávacího řízení. Současně se obviněný spokojil s tvrzením vybraného dodavatele, že uvedená náplň je plně kompatibilní a funkční se zařízením CANON iPF765, ačkoli této skutečnosti nenasvědčovaly ani veřejně dostupné a snadno zjistitelné informace (viz body 73., 75. a 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v tomto kontextu připomíná, že z obsahu dokumentace o zadávacím řízení současně vyplývá, že zadavatel si blíže splnění technických podmínek ověřoval jak ve vztahu k dodavateli COMP`S, tak i dodavateli Pody print, v jejichž nabídkách na základě tohoto ověření shledal, že nesplňují jím stanovené požadavky na předmět plnění. V případě nabídky vybraného dodavatele zadavatel pouze konstatoval, že splňuje všechny technické parametry požadované zadávací dokumentací, ačkoli již z prostého porovnání informací z nabídky o náplni předkládané (nabízené) vybraným dodavatelem s veřejně dostupnými informacemi k zařízení CANON iPF765¹⁵, popř. i s dalšími veřejně dostupnými informacemi vztahujícími se zejm. k náplni PFI-102 M¹⁶, byl zřejmý nesoulad nabídky vybraného dodavatele a stanovených zadávacích podmínek. Obviněný tedy již na základě běžně dostupných, snadno zjistitelných a stejně tak i ověřitelných informací mohl a ve výsledku i měl shledat, že vybraný dodavatel stanovené podmínky účasti nesplňuje. V této souvislosti Úřad dodává, že i v případě, pokud by zadavatel na základě těchto, případně i jiných dalších informací získal byť jen nejistotu o splnění technických podmínek vybraným dodavatelem, mohl, stejně jako tak učinil v případě nabídky dodavatele COMP`S, využít možnosti doptání se přímo společnosti CANON CZ.

87. Úřad současně v kontextu výše uvedeného musí odmítnout, že by, ať již v příkazu či v odůvodnění tohoto rozhodnutí, vyslovil závěr, že zadavatel věděl, že nabídka vybraného dodavatele nesplňuje stanovené zadávací podmínky. Úřad však na základě dostupných podkladů shledal, že obviněný zjevně objektivně mohl a ve výsledku i měl nabýt pochybnost o tom, že nabídka vybraného dodavatele nesplňuje stanovené zadávací podmínky, kdy podstatnou je skutečnost, že je to obviněný, kdo měl provést ověření splnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem, resp. jeho nabídkou, tedy i ověření splnění technických podmínek vybraným dodavatelem nabízeným plněním, nicméně tak neučinil, resp. neučinil tak dostatečně, když konstatoval naplnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem přesto, že zjevně nabídka vybraného dodavatele nesplňovala požadavky zadavatele na předmět plnění (technické podmínky).
88. Poukazuje-li současně obviněný na skutečnost, že z jeho pohledu byly (v důsledku nabídnutí nekompatibilního plnění nesplňujícího požadavky zadavatele) naplněny podmínky pro výpověď předmětné rámcové dohody a že již zahájil nezbytné kroky k jejímu ukončení, nejedná se o skutečnost, jež by mohla ovlivnit zde činěné závěry o porušení zákona obviněným v samotném zadávacím řízení, příp. zhojit dotčený popsany nezákonný postup obviněného. Nad rámec uvedeného Úřad pouze pro úplnost podotýká, že kromě prostého sdělení obviněný existenci svého postupu, tj. že by skutečně činil kroky k ukončení rámcové dohody, nedoložil žádnými podklady, kdy dosud je z předmětné rámcové dohody evidentně plněno, čemuž

¹⁵ Dostupné z <https://www.canon.cz/support/products/imageprograf/imageprograf-ipf765.html?type=specifications>

¹⁶ Kupř. viz <https://www.tonerpartner.cz/canon-pfi-102-0897b001-tonerpartner-cartridge-magenta-purpurova-20889cz/>; https://www.vseprotisk.cz/inkoust-canon-pfi-102m-cf0897b001-originalni-purpurovy_d14573.html#whispersentence=PFI%20104I či rozhodnutí S0403/2019

nasvědčují i údaje z registru smluv¹⁷, nicméně tato skutečnost není rozhodná pro řešení šetřené věci.

89. V návaznosti na výše uvedené tak Úřad dospěl k závěru, že obviněný nedodržel pravidlo stanovené v §48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 132 odst. 1 zákona, když nevyloučil vybraného dodavatele, ačkoli údaje obsažené v jím předložené nabídce nesplňovaly stanovené technické podmínky (technické parametry vymezené ve vzorovém koši).
90. Úřad závěrem uvádí, že k naplnění všech znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je třeba, aby porušení pravidel stanovených zákonem pro zvláštní postup podle části šesté zákona, zde pro rámcovou dohodu ve smyslu § 131 a násl. ustanovení zákona, ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Z hlediska zákonného rámce ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona tedy obecně stačí pouhá možnost (potencialita) ovlivnění výběru dodavatele. Není tak rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, nýbrž postačí i eventuální možnost ovlivnění výběru dodavatele. V šetřeném případě shora popsany postup obviněného mohl ovlivnit a ovlivnil výběr dodavatele, neboť v případě, kdy by obviněný dodržel povinnost stanovenou zákonem a vyloučil vybraného dodavatele za situace, kdy jím předkládané údaje nesplňují zadávací podmínky, mohl být za účelem plnění předmětu rámcové dohody vybrán dodavatel jiný (ať již v předmětném či v případném novém zadávacím řízení, kdy poptávaný předmět plnění by tak byl ve výsledku realizován tímto jiným dodavatelem). Podstatou je přitom skutečnost, že pokud by tedy v předmětném případě obviněný postupoval v souladu se zákonem a vyloučil vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, nemohl být k uzavření této rámcové dohody vybraný dodavatel vyzván. Úřad má na základě výše uvedeného za prokázané, že i podmínka existence vlivu na výběr dodavatele byla v šetřeném případě splněna.
91. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení pokuty

92. Úřad výše ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
93. Ještě než Úřad přistoupil k uložení pokuty, zabýval se tím, zda v daném případě nedošlo k zániku odpovědnosti za přestupek, jehož důvody jsou blíže upraveny v § 29 zákona o přestupcích, především pak posouzením promlčecí doby, neboť odpovědnost za přestupek zaniká jejím uplynutím.
94. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
95. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
96. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula doba dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo

¹⁷ Dostupné z <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/23943985>.

dne 19. 9. 2022, kdy obviněný uzavřel rámcovou dohodu č. 22106000305 s vybraným dodavatelem. Promlčecí doba vzhledem k tomuto jednání počala běžet dne následujícího, tj. dne 20. 9. 2022. Řízení o přestupku bylo zahájeno doručením příkazu obviněnému dne 8. 3. 2023. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.

97. Vzhledem ke zjištěnému přestupku a trvající odpovědnosti obviněného za tento přestupek Úřad přistoupil k uložení pokuty.
98. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
99. Úřad konstatuje, že doba, na kterou byla rámcová dohoda uzavřena, dosud neuplynula, pročež výslednou celkovou cenu za plnění na základě rámcové dohody, respektive vycházející z realizačních smluv uzavřených na jejím základě, nelze v nyní šetřeném případě v současné době určit [v tomto kontextu je tedy maximální výší pokuty 20 000 000 Kč ve smyslu výše uvedeného § 268 odst. 2 písm. a) zákona]. Úřad vzal nicméně při určování výše pokuty v úvahu, že z čl. V bodu 5.1 rámcové dohody č. 22106000305 vyplývá, že celkový finanční objem na pořízení požadovaného plnění byl stanoven ve výši 52 mil. Kč bez DPH, resp. 62,92 mil. Kč s DPH, kdy uvedená částka představuje maximální cenu za souhrnné plnění dle této rámcové dohody a jednotlivých na ni navázaných realizačních smluv. Pokud by tedy uvedená částka skutečně tvořila celkovou cenu za plnění dle předmětné rámcové dohody, činila by maximální výše pokuty částku ve výši 6 292 000 Kč.
100. Úřad dále uvádí, že ustanovení § 37 a § 38 zákona o přestupcích upravují demonstrativní výčet okolností, k nimž se při určení výměry a druhu správního trestu, v daném případě pokuty, přihlédne. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
101. Úřad v této souvislosti uvádí, že závažnost přestupku, která je v šetřeném případě skutečností rozhodnou pro určení výměry pokuty, je obecnou kategorií poměřující rozsah dopadu konkrétního protiprávního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Stupeň závažnosti, tedy společenské škodlivosti přestupku, je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).

102. Co se týče posouzení povahy a závažnosti spáchaného přestupku, Úřad konstatuje, že je vždy nutné zhodnotit, nakolik to které nedodržení povinnosti stanovené zákonem ohrozilo právem chráněný zájem. Obviněný spáchal předmětný přestupek tím, že nevyločil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoli údaje obsažené v nabídce vybraného dodavatele nesplňovaly stanovené zadávací podmínky. V důsledku postupu obviněného byl přesto vybraný dodavatel vybrán za účelem plnění dotčené rámcové dohody a tato rámcová dohoda s ním byla též uzavřena, přestože vybraný dodavatel měl být podle § 48 odst. 8 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona ze zadávacího řízení vyloučen. Postupem obviněného tak byl v šetřeném případě porušen zákonem chráněný zájem spočívající v řádné a férové hospodářské soutěži o uzavření a plnění rámcové dohody, tj. zájem na dodržení pravidel stanovených zákonem tak, aby plnění rámcové dohody bylo ve výsledku svěřeno dodavateli, který prokázal splnění zadavatelem stanovených zadávacích podmínek. Z obecného pohledu je tedy nutno považovat přestupek obviněného za typově závažný, neboť rámcová dohoda nebyla uzavřena s dodavatelem, který by splnil stanovené podmínky týkající se technických požadavků na vlastnosti předmětu plnění. Postupem obviněného tak byla dotčena zásadní fáze zadávacího řízení, a to samotný proces výběru nabídky dodavatele, jenž splňuje stanovené podmínky pro to, aby mohl být vybrán jako vybraný dodavatel poptávaného plnění.
103. Úřad dále při zvažování výše pokuty přihlédl k následkům spáchání uvedeného přestupku. Obviněný v šetřeném případě nezákonným postupem negativně zasáhl do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví, neboť akceptoval stav, kdy vybraný dodavatel nabídl plnění, jež nesplňuje stanovené technické podmínky. V důsledku postupu obviněného došlo k situaci, kdy uzavřel rámcovou dohodu s vybraným dodavatelem, kterého však měl povinnost ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek vyloučit. V případě, že by obviněný postupoval v souladu se zákonem a vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučil, mohl být za účelem plnění předmětu rámcové dohody vybrán dodavatel jiný (ať již v předmětném či v případném novém zadávacím řízení, kdy poptávaný předmět plnění by byl ve výsledku realizován tímto jiným dodavatelem). Zejména však platí, že pokud by obviněný v souladu se zákonem vyloučil vybraného dodavatele nesplňujícího stanovené zadávací podmínky ze zadávacího řízení, nemohl být vybraný dodavatel k uzavření předmětné rámcové dohody ani vyzván. Postup obviněného tak měl vliv na řádné uzavření a plnění rámcové dohody, kdy narušena byla i férovost hospodářské soutěže mezi dodavateli. Lze tedy konstatovat, že v šetřeném případě se nejedná pouze o potenciální vliv na výběr dodavatele, kdy pochybení obviněného mělo přímý dopad a ovlivnilo výběr dodavatele plnění rámcové dohody.
104. Vzhledem k výše uvedenému Úřad vyhodnotil spáchaný přestupek jako přestupek s vyšší mírou závažnosti, přičemž tento závěr se jako jeden z faktorů promítl do výše vyměřené pokuty.
105. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl ke skutečnosti, že obviněný sám mohl a měl mít i měl indicie o možném nesplnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem. Obviněný byl již v minulosti se skutečností, že náplň pod označením 0897B001 není kompatibilní s tiskárnou CANON iPF765, seznámen, jak vyplývá kupř. z rozhodnutí S0403/2019 (v uvedeném případě zadavatel vznesl dotaz na CANON CZ ohledně použití náplně s označením 0897B001 do tiskárny CANON iPF765, kdy od uvedené společnosti obdržel odpověď, že inkoustová

patrona PFI-102 M nelze mechanicky vložit do zásobníku inkoustů uvedené tiskárny)¹⁸. Z aktuálních veřejně dostupných informací k zařízení CANON iPF765¹⁹ současně vyplývá, že v rámci spotřebního materiálu náleží ke jmenované tiskárně zásobník inkoustu barvy magenta pod označením PFI-104 M. Jak již navíc bylo uvedeno výše, obviněný přitom možnou kompatibilitu nabízených náplní k zařízením ze vzorového koše u jiných dodavatelů blíže ověřoval (viz posouzení splnění podmínek účasti dodavatelů COMP`S a Pody print) a pro v podstatě totožná pochybení v nabídkách těchto dodavatelů, jako je pochybení v nabídce vybraného dodavatele, uvedené dodavatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení.

106. Žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti, které by měly vliv na výši uložené pokuty, Úřad v daném případě neshledal.²⁰
107. Kromě výše uvedeného má Úřad při stanovení konkrétní výše sankce povinnost zohlednit i dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání daného přestupku (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015).
108. Jak již bylo uvedeno výše, v šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí dne 19. 9. 2022, tj. uzavřením rámcové dohody č. 22106000305. Vzhledem ke skutečnosti, že v šetřeném případě činí časový rozestup mezi spácháním přestupku a okamžikem potrestání méně než 1 rok, neuplynula dosud dle Úřadu taková doba, která by svou délkou odůvodňovala snížení pokuty. Jinými slovy, podle Úřadu nelze tudíž uvedenou dobu považovat za takovou, která by měla významně ovlivnit výši uložené sankce ve smyslu výše citovaného rozsudku Krajského soudu.
109. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem (správním deliktem) obviněného. Vycházeje z konstantní rozhodovací praxe správních soudů (např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009 - 62 ze dne 18. 6. 2009) tak Úřad provedl šetření, zda je namístež zohlednit i jiné sbíhající se přestupky (správní delikty), za které již byla obviněnému uložena pokuta podle zákona (či dříve účinného zákona o veřejných zakázkách). Úřad konstatuje, že v právě projednávaném případě je přestupek obviněného uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí v souběhu s přestupkem, o němž bylo rozhodnuto ve výroku III. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-13168/2023/523 ze dne 4. 4. 2023 vydaného ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ, který byl spáchán dne 29. 9. 2021, kdy citovaným rozhodnutím Úřadu byla obviněnému uložena pokuta za veškeré tam konstatované přestupky ve výši 110 000 Kč. Úřad tuto skutečnost zohlednil při stanovení výše pokuty, jak je uvedena ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
110. Úřad dále při určení výše pokuty přistoupil k posouzení ekonomické situace obviněného, neboť v určitém případě se uložená pokuta může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter.

¹⁸ Ve vztahu k argumentaci obviněného ohledně otázky sdílení této informace napříč jeho jednotlivými organizačními útvary Úřad odkazuje výše.

¹⁹ Dostupné z <https://www.canon.cz/support/products/imageprograf/imageprograf-ipf765.html?type=specifications>

²⁰ Pro úplnost Úřad uvádí, že nepřehlédl argumentaci obviněného ohledně aktuálně jím údajně činěných kroků k ukončení rámcové dohody, nicméně tuto skutečnost zadavatel ničím nedoložil, přičemž z aktuálně dostupných veřejných zdrojů vyplývá, že je na základě rámcové dohody stále plněno – blíže viz výše).

111. Z údajů z informačního portálu Ministerstva financí²¹ vyplývá, že obviněný hospodaří s finančními prostředky v řádech miliard korun českých, kdy vzhledem k této skutečnosti nelze dle Úřadu považovat stanovenou výši pokuty za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
112. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Výše sankčního postihu proto byla Úřadem stanovena i tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků přestupku. Stanovená výše pokuty pak dle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
113. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností a důkazů, a to jak jednotlivě, tak v jejich vzájemné souvislosti, Úřad obviněnému uložil za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši, která odpovídá závažnosti spáchaného přestupku a všem dále zohledněným skutečnostem a která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti, tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
114. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

115. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
116. Správní orgán podle ustanovení § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
117. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
118. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), která v ustanovení § 6 odst. 1

²¹ Dostupné z <https://monitor.statnipokladna.cz/ucetni-jednotka/60162694/schvaleny-rozpocet/souhrnny?rad=t&obdobi=2312>

stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.

119. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
120. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2023000160.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

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