



UOHSX00JKZKY

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-V0071/2024/OB

Číslo jednací: ÚOHS-14646/2024/163

Brno 9. 4. 2024

Ve věci žádosti ze dne 29. 2. 2024 doručené Úřadu téhož dne zadavatelem –

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

o obnovu pravomocně ukončeného správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0160/2023/VZ ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění v souvislosti s postupem zadavatele, 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 § 100 odst. 1 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:

Žádost o povolení obnovy pravomocně ukončeného správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0160/2023/VZ

s e z a m í t á .

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“)¹ obdržel dne 13. 10. 2022 a následně dne 16. 12. 2022 podněty s žádostí o prošetření postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha, (dále jen „**zadavatel**“) – v souvislosti s otevřeným řízením zahájeným za účelem uzavření rámcové dohody „Alternativní tonery“, jehož 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**“), konkrétně v souvislosti s výběrem dodavatele, a to v kontextu otázky existence a kompatibility vybraným dodavatelem – AKR1 s.r.o., IČO 28196449, se sídlem Svatoslavova 589/9, 140 00 Praha, (dále jen „**vybraný dodavatel**“) – nabízeného plnění se stávajícím vybavením zadavatele.
2. Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0160/2023/VZ (dále jen „**správní řízení**“) Úřad zahájil vydáním příkazu č. j. ÚOHS-09543/2023/500 ze dne 8. 3. 2023 (dále jen „**příkaz**“). Proti příkazu podal zadavatel dne 14. 3. 2023 odpor z téhož dne.
3. Dne 4. 5. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0160/2023/VZ, č.j. ÚOHS-16460/2023/500 (dále jen „**prvostupňové rozhodnutí**“). Výrokem I prvostupňového rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel 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 nespĺňovaly 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 zadavatele ovlivnil výběr dodavatele a zadavatel uzavřel dne 19. 9. 2022 s vybraným dodavatelem rámcovou dohodu č. 22106000305. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 80 000 Kč. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
4. Úřad v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí uvedl, že zadavatel mohl v průběhu zadávacího řízení nabýt pochybnosti o souladu nabídky vybraného dodavatele se zadávacími

¹ Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění zákona k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

podmínkami, a to jak z veřejně dostupných zdrojů, tak z vlastní dosavadní praxe. Úřad dále uvedl, že je zadavatel s ohledem na § 39 odst. 4 zákona mj. povinen posoudit, zda vybraný dodavatel splňuje technické podmínky, mezi něž patří zajištění vhodné (funkční) náplně. Zadavatel 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.

5. Dne 4. 7. 2023 jsem vydal rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0065/2023/VZ, č. j. ÚOHS-25697/2023/163 (dále jen „**druhostupňové rozhodnutí**“), kterým bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí a zamítnut rozklad zadavatele. Ve druhostupňovém rozhodnutí jsem se ztotožnil s argumentací Úřadu uvedenou v prvostupňovém rozhodnutí.

II. Žádost o obnovu řízení

6. Dne 1. 3. 2024 Úřad obdržel podání zadavatele ze dne 29. 2. 2024, ve kterém uvádí přesvědčení o existenci důvodů pro obnovu správního řízení, neboť zde jsou skutečnosti, které existovaly v době správního řízení, nicméně zadavatel je v původním řízení nemohl uplatnit. Současně tyto skutečnosti odůvodňují jiné řešení otázky, která byla v původním řízení řešena, a to ve prospěch zadavatele.
7. Zadavatel konkrétně sdělil, že po právní moci prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí přistoupil k vypovězení rámcové dohody s vybraným dodavatelem. Ten mu v reakci na to zaslal vyjádření výrobce toneru, společnosti Renot s.r.o., IČO 25317954, se sídlem Boženy Němcové 1051, 588 13 Polná, (dále jen „**Renot**“), ze kterého vyplývá, že kódové označení toneru nabízeného vybraným dodavatelem na základě rámcové dohody se sice částečně shoduje s kódovým označením náplně Dye Ink Tank PFI-102 Magenta společnosti CANON CZ s.r.o., IČO 61501484, se sídlem Jankovcova 1595/14, 170 00 Praha 7, (dále jen „**CANON CZ**“) jako výrobce zařízení CANON iPF765, jedná se však o dva různé produkty.
8. Zadavatel uváděl, že rozhodnutí jsou postavena na sdělení výrobce zařízení CANON iPF765, tedy společnosti CANON CZ, že produktový kód 0897B001 7519 uvedený v nabídce vybraného dodavatele představuje inkoustovou náplň Dye Ink Tank PFI-102 Magenta od této společnosti a že tato náplň není určena pro zařízení CANON iPF765. V zadávacím řízení ale nebyly poptávány originální náplně do tiskáren, ale alternativní tonery. V případě vybraného dodavatele je výrobcem alternativních tonerů společnost Renot. Produktový kód 0897B001 7519 společnosti Renot neoznačuje náplň Dye Ink Tank PFI-102 Magenta výrobce CANON CZ, ale označuje náplň společnosti Renot, která je určena pro zařízení CANON iPF765. Přestože se jedná o označení, které se částečně shoduje s jiným produktem výrobce CANON CZ, jedná se o dvě odlišné náplně. Úřad proto měl postupovat chybně, pokud svůj dotaz směřoval na výrobce zařízení CANON iPF765.
9. Zadavatel touto skutečností nemohl argumentovat, neboť se o ní dozvěděl až po skončení správního řízení, ačkoliv učinil veškeré kroky ke zjištění této skutečnosti, a to dotazem na vybraného dodavatele ohledně kompatibility náplně a zařízení CANON iPF765. Jelikož stěžejní argumentace nebyla v původním vyjádření vybraného dodavatele obsažena, neměl

zadavatel možnost ji použít. Podle zadavatele je vyjádření výrobce zařízení CANON iPF765 ve vztahu k otázce viny zadavatele irelevantní a není schopno jakkoliv objasnit skutkový stav věci. Z nově předkládaných skutečností má být doloženo, že zadavatel se vytýkaného přestupku nedopustil a Úřad rozhodl o vině a trestu na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci.

10. Zadavatel proto navrhuje, aby správní orgán rozhodl tak, že povoluje obnovu správního řízení.

Stanovisko předsedy Úřadu

11. Po projednání věci ve světle shora uvedených skutečností a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise přijat následující závěr.
12. Přestože zadavatel v žádosti o povolení obnovy řízení doložil dokumenty, které dokazují, že vybraným dodavatelem nabízená náplň je kompatibilní se zařízením CANON iPF765, nebylo zjištěno, že by došlo k naplnění důvodů, kterými zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) podmiňuje povolení obnovy řízení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které zamítnuta žádost o povolení obnovy řízení.

III. K důvodům nepovolení obnovy řízení

13. Podle § 100 odst. 1 správního řádu se řízení před správním orgánem ukončené pravomocným rozhodnutím ve věci na žádost účastníka obnoví, jestliže
- a) vyšly najevo dříve neznámé skutečnosti nebo důkazy, které existovaly v době původního řízení a které účastník, jemuž jsou ku prospěchu, nemohl v původním řízení uplatnit, anebo se provedené důkazy ukázaly nepravdivými, nebo
- b) bylo zrušeno či změněno rozhodnutí, které bylo podkladem rozhodnutí vydaného v řízení, které má být obnoveno,
- a pokud tyto skutečnosti, důkazy nebo rozhodnutí mohou odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování.
14. Podle § 100 odst. 2 správního řádu účastník může podat žádost o obnovu řízení u kteréhokoliv správního orgánu, který ve věci rozhodoval, a to do 3 měsíců ode dne, kdy se o důvodu obnovy řízení dozvěděl, nejpozději však do 3 let ode dne právní moci rozhodnutí. Obnovy řízení se nemůže domáhat ten, kdo mohl důvod obnovy uplatnit v odvolacím řízení. O obnově řízení rozhoduje správní orgán, který ve věci rozhodl v posledním stupni.
15. Nejprve uvádím, že subjektivní lhůta pro podání žádosti o obnovu řízení byla splněna, neboť z dokumentů zaslaných zadavatelem vyplývá, že potvrzení společnosti Renot zadavatel obdržel nejdříve dne 1. 12. 2023, kdy byl dokument opatřen podpisem. Samotnou žádost zadavatel Úřadu doručil dne 29. 2. 2024, tedy do 3 měsíců ode dne, kdy se o důvodu obnovy řízení dozvěděl. Obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 7. 7. 2023 a byla tak zachována i tříletá objektivní lhůta pro podání žádosti o povolení obnovy řízení.
16. Pro samotné naplnění podmínek povolení obnovy řízení je třeba zabývat se těmito skutečnostmi:

- zda byly uplatněny dříve neznámé skutečnosti nebo důkazy, které existovaly v době původního řízení, zda je účastník, jemuž jsou ku prospěchu, nemohl v původním řízení uplatnit, zda tyto důkazy a skutečnosti mohou odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování, případně jestli se provedené důkazy ukázaly nepravdivými, nebo
- zda bylo zrušeno či změněno rozhodnutí, které bylo podkladem rozhodnutí.

Obojí však za předpokladu, že tyto skutečnosti, důkazy nebo rozhodnutí mohou odůvodňovat jiné řešení předmětné otázky.

17. Konstatuji, že v řešené věci může přicházet do úvahy důvod pro obnovu řízení podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu. O písm. b) tohoto ustanovení jít nemůže, neboť nedošlo ke zrušení či změně rozhodnutí, které bylo podkladem rozhodnutí ve správním řízení. Dále se tedy budu věnovat naplnění podmínek dle § 100 odst. 1 písm. a) zákona.
18. Pokud jde o to, zda se jednalo o dříve neznámé skutečnosti, které existovaly v době původního řízení a zadavatel je nemohl v tomto řízení uplatnit, konstatuji, že tato podmínka splněna není. Komentářová literatura uvádí, že se musí „jednat o skutečnosti neznámé správnímu orgánu i účastníkům řízení, jež musely existovat již před právní mocí rozhodnutí, a účastník je nemohl bez vlastního zavinění uplatnit, neboť je neznal či mu k jejich uplatnění bránila relevantní překážka. Pojem ‚dříve neznámá skutečnost‘ tedy nelze chápat subjektivně jako skutečnost neznámou pouze tomu, kdo obnovu řízení navrhuje, ale v objektivním smyslu jako skutečnost, kterou účastník správního řízení znát nemohl a nemohl ji v původním řízení uplatnit.“²
19. Obdobně z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 18/2010-113 ze dne 31. 1. 2011 vyplývá: „Stěžovatelka však pojem ‚dříve neznámé skutečnosti‘ chápe subjektivně, tj. jako skutečnosti, které nebyly známy jí. I proto, že obnova řízení je mimořádným opravným prostředkem, jehož důsledkem je zásah do pravomocného správního rozhodnutí, tedy zásah do právních poměrů, které již byly autoritativně správním rozhodnutím stanoveny, je třeba pojem ‚dříve neznámé skutečnosti‘ chápat v objektivním smyslu, tedy jako skutečnosti, které účastník správního řízení skutečně znát nemohl a nemohl je v původním řízení uplatnit. Za takové skutečnosti jsou považovány např. situace, kdy listina nebo jiná věc potřebná k provedení důkazu byla nedostupná, nebo případy, kdy důležitý svědek nebyl dosažitelný nebo dodatečně vypověděl o důležitých okolnostech, ačkoliv v původním řízení odepřel výpověď (shodně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2004, čj. 6 A 176/2002 - 75).“
20. Vycházejí z uvedených závěrů, stejně nahlížím i na potvrzení společnosti Renot, ze kterého vyplývá, že se v řešeném případě jedná o dvě odlišné, byť stejně označené náplně, z nichž jedna je se zařízením CANON iPF765 kompatibilní, a druhá nikoliv. Potvrzení výrobce alternativního toneru dokládá, že nabídnutá náplň do zařízení zadavatele náleží, o tom v současné situaci není sporu. Toto potvrzení ale nespadá do kategorie „dříve neznámé skutečnosti nebo důkazy“, neboť se nejedná o skutečnost či důkaz objektivně neznámý. Tento důkaz existoval a zadavateli bránila v jeho uplatnění ve správním řízení pouze vlastní nevědomost o tom, že alternativní toner se stejným označením jako toner originální je kompatibilní se zařízením CANON iPF765. Zadavatel si mohl ověřit, že alternativní toner, který mu vybraný dodavatel nabídl, není totožný s originálním tonerem společnosti CANON CZ, mohl Úřad upozornit na to, že má dotazy směřovat na výrobce alternativního toneru,

² JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 722

a mohl tak učinit jak v průběhu zadávacího řízení, tak v průběhu správního řízení. Daný důkaz tedy nebyl objektivně nedostupný či neznámý, neboť zadavateli mohl být dostupný i známý.

21. Stejně tak se dá samozřejmě tvrdit, že měl Úřad sám v rámci zjišťování skutkového stavu dospět k tomu, že jde o dvě různé náplně. To ale z pohledu naplnění § 100 správního řádu nehraje žádnou roli. Úřad si sice taktéž mohl a měl důkaz opatřit. Tato vada ale nezakládá důvod pro povolení obnovy řízení.
22. K tomu je nutné dále říct, že nelze aplikovat ani poslední část § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu. Provedené důkazy se totiž neukázaly nepravdivými. Úřad vycházel z potvrzení vybraného dodavatele, které ale bylo z jeho pohledu vyvráceno vyjádřením společnosti CANON CZ. Nyní je zřejmé, že nesprávně, což ale nečiní důkazy nepravdivými. Vyjádření společnosti CANON CZ se totiž vztahuje pouze k originálnímu toneru.
23. Opakuji a uzavírám, že zadavatel měl možnost předložit důkaz spočívající v potvrzení výrobce alternativního toneru či prostou informaci, že Úřad vede dokazování nesprávným směrem, neboť se nesprávně dotazuje výrobce originálních tonerů, nikoliv výrobců alternativních tonerů. Nic mu objektivně nebránilo v obstarání takového důkazu ani v jeho znalosti, a proto nelze souhlasit s tím, že uplatnil dříve neznámou skutečnost či důkaz ve smyslu citované komentářové literatury a judikatury.
24. Byť je tedy naplněna další podmínka pro povolení obnovy řízení, a sice že se jedná o důkaz, který může odůvodňovat jiné řešení otázky, která je meritem prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí, nelze pro výše uvedené obnovu řízení povolit. Dodávám však, že ve věci bylo zahájeno zkrácené přezkumné řízení ve smyslu § 98 správního řádu.

IV. Závěr

25. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nenastaly podmínky pro povolení obnovy řízení, jsem žádosti zadavatele nevyhověl a nepovolil obnovu řízení.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Odboru druhostupňového rozhodování, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

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