



UOHSX00JKZMO

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-V0088/2024/PZ

Číslo jednací: ÚOHS-14648/2024/163

Brno 9. 4. 2024

Ve zkráceném přezkumném řízení podle § 98 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů zahájeném z moci úřední ve věci přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-25697/2023/163 ze dne 4. 7. 2023 vydaného ve správním řízení o rozkladu vedeném pod sp. zn. ÚOHS-R0065/2023/VZ v řízení o přestupku zahájeném dne 8. 3. 2023 z moci úřední, jehož účastníkem je zadavatel –

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

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 § 98 ve spojení s § 97 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) téhož zákona a s § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-R0065/2023/VZ, č. j. ÚOHS-25679/2023/163 ze dne 4. 7. 2023

m ě n í m

tak, že jeho výrok nově zní:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0160/2023/VZ, č. j. ÚOHS-16460/2023/500 ze dne 4. 5. 2023

r u š í m

a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0160/2023/VZ zahájené dne 8. 3. 2023 z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v souvislosti s postupem 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,

z a s t a v u j i,

neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění.

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

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.

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 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 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 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. Důvody k zahájení přezkumného 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 ve své žádosti navrhoval, aby správní orgán rozhodl tak, že povoluje obnovu správního řízení.
11. Na základě žádosti o povolení obnovy řízení jsem získal důvodné pochybnosti o rozporu druhostupňového rozhodnutí s právními předpisy. Věc proto byla předložena k projednání i rozkladové komisi.

Stanovisko předsedy Úřadu

12. Po projednání věci ve světle shora uvedených skutečností a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise přijat následující závěr.

13. Přestože nebylo možné zjistit naplnění důvodů pro povolení obnovy řízení, byly splněny důvody pro provedení zkráceného přezkumného řízení podle § 98 správního řádu a změnu druhostupňového rozhodnutí. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo druhostupňové rozhodnutí změněno tak, že se prvostupňové rozhodnutí ruší a správní řízení zastavuje.

III. K naplnění předpokladů zkráceného přezkumného řízení a k důvodům zrušení druhostupňového rozhodnutí a zastavení správního řízení

14. Podle § 94 odst. 1 správního řádu přezkoumávají správní orgány v přezkumném řízení z moci úřední pravomocná rozhodnutí v případě, kdy lze důvodně pochybovat o tom, že je rozhodnutí v souladu s právními předpisy. Přezkumné řízení lze zahájit, i pokud je rozhodnutí předběžně vykonatelné podle § 74 správního řádu a dosud nenabylo právní moci; pokud bylo po zahájení takového přezkumného řízení podáno odvolání, postupuje se podle ustanovení hlavy VIII části druhé správního řádu. Účastník může dát podnět k provedení přezkumného řízení; tento podnět není návrhem na zahájení řízení; jestliže správní orgán neshledá důvody k zahájení přezkumného řízení, sdělí tuto skutečnost s uvedením důvodů do 30 dnů podateli.
15. Podle § 96 odst. 1 správního řádu lze usnesení o zahájení přezkumného řízení vydat nejpozději do 2 měsíců ode dne, kdy se příslušný správní orgán o důvodu zahájení přezkumného řízení dozvěděl, nejpozději však do 1 roku od právní moci rozhodnutí ve věci.
16. Podle § 97 odst. 3 správního řádu platí, že rozhodnutí, které bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, příslušný správní orgán zruší nebo změní, popřípadě zruší a věc vrátí odvolacímu správnímu orgánu nebo správnímu orgánu prvního stupně; tyto správní orgány jsou vázány právním názorem příslušného správního orgánu.
17. Podle § 98 správního řádu platí, že jestliže je porušení právního předpisu zjevné ze spisového materiálu, jsou splněny ostatní podmínky pro přezkumné řízení a není zapotřebí vysvětlení účastníků, může příslušný správní orgán provést zkrácené přezkumné řízení. Dokazování se neprovádí. Prvním úkonem správního orgánu při zkráceném přezkumném řízení je vydání rozhodnutí podle § 97 odst. 3 správního řádu.
18. Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2014, č. j. 2 As 74/2013-45 je možné vydat rozhodnutí ve zkráceném přezkumném řízení dle § 98 správního řádu pouze ve dvouměsíční subjektivní lhůtě a roční objektivní lhůtě vyplývající z § 96 odst. 1 správního řádu.
19. Pro naplnění podmínek zahájení a vedení zkráceného přezkumného řízení je tedy třeba zabývat se těmito skutečnostmi: důvodná pochybnost o tom, zda je dotčené rozhodnutí v souladu s právními předpisy, dodržení lhůt pro zahájení přezkumného řízení, zjevnost porušení právního předpisu ze spisového materiálu a neexistence potřeby vysvětlení účastníků správního řízení.
20. Důvodnou pochybnost o rozporu druhostupňového rozhodnutí s právními předpisy jsem pojal poté, co Úřad od zadavatele obdržel žádost o povolení obnovy správního řízení a přiložené potvrzení společnosti Renot, dle kterého je tato společnost výrobcem náplně s produktovým označením 0897B001 7519, že tato náplň není shodná s náplní Dye Ink Tank PFI-102 Magenta od výrobce CANON CZ, ale jedná se o jiný produkt, a že náplň s tímto označením je kompatibilní se zařízením CANON iPF765. Tato důvodná pochybnost se následně změnila

v závěr o zjevném porušení právních předpisů, neboť z těchto skutečností je zřejmé, že Úřad řádně nezjistil skutkový stav ve smyslu § 3 správního řádu.

21. Úřad vycházel z vyjádření společnosti CANON CZ jako výrobce zařízení CANON iPF765 a výrobce originálních tonerů. Blíže ale neřešil, že předmětem plnění nebyly originální tonery, ale alternativní tonery. Vůbec se tak nezabýval kompatibilitou alternativního toneru se zařízením CANON iPF765, ale kompatibilitou originálního toneru se zařízením CANON iPF765. Úřad se sice společnosti CANON CZ ptal, zda hraje roli, jestli jde o náplň originální či repasovanou, odpovědí však bylo, že tato společnost dodává pouze originální náplně. Dotaz na výrobce alternativních tonerů Úřad nevznesl.
22. Uvedená zjištění právě proto nic neříkají o tom, zda jsou nabídnuté alternativní náplně s daným zařízením kompatibilní. Vyjádření společnosti CANON CZ, jako výrobce originálních tonerů, nemůže být podkladem pro závěr o kompatibilitě alternativních tonerů se zařízením zadavatele. Nutno dodat, že toto nezákonné zjištění skutkového stavu do jisté míry vyplývá ze shodného označení originálního a alternativního toneru, tj. že výrobce alternativních tonerů označil svoji náplň stejně jako společnost CANON CZ náplň originální a tyto náplně patří do různých zařízení. Ačkoliv tedy společnost CANON CZ označuje kódovým označením 0897B001 náplň Dye Ink Tank PFI-102 Magenta, která není se zařízením CANON iPF765 kompatibilní, společnost Renot označuje kódovým označením 0897B001 7519 požadovanou náplň, která se zařízením CANON iPF765 kompatibilní je.
23. Pokud tedy Úřad takto postupoval a následně konstatoval vinu zadavatele spočívající v tom, že vybraného dodavatele nevyločil, ačkoliv měl, neboť mu nabídl nekompatibilní náplň, jedná se o výsledek nesprávně zjištěného skutkového stavu a zjevné porušení právního předpisu.
24. Tato skutečnost by však sama o sobě odůvodňovala změnu druhostupňového rozhodnutí tak, že se prvostupňové rozhodnutí ruší a věc vrací Úřadu k novému projednání. Jak totiž bylo uvedeno výše, správní řád v § 98 vyžaduje, aby bylo porušení právního předpisu zjevné ze spisového materiálu. Z něj je však patrné pouze to, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav. Důvody pro zastavení řízení, tedy že nedošlo ke spáchání přestupku zadavatelem, vyplývají jen z žádosti o povolení obnovy řízení a jejích příloh, které nejsou součástí prvostupňového správního spisu. Zcela odpovídající literě zákona by tedy byl takový postup, kdy dojde ke zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení Úřadu k novému projednání.
25. Při novém projednání by ale Úřad nemohl učinit nic jiného, než že by dokumenty zaslané zadavatelem do správního spisu zařadil a následně dospěl k totožnému závěru, tedy že nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce. Takový postup považuji za rozporný se zásadou procesní ekonomie, a proto jsem přistoupil k zastavení správního řízení již v tomto zkráceném přezkumném řízení. Tímto postupem navíc nemohou být narušena práva účastníků řízení, neboť jediným účastníkem řízení o přestupku byl sám zadavatel, který na porušení právních předpisů poukázal, a rozhodnutí ve zkráceném přezkumném řízení jde zcela v jeho prospěch (jiná situace by mohla nastat v návrhovém řízení, kde je účastníků řízení více).
26. Dále uvádím, že byly dodrženy lhůty k vydání rozhodnutí ve zkráceném přezkumném řízení podle § 96 odst. 1 správního řádu, které se vztahují na zahájení přezkumného řízení, ale podle výše citovaného rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu se použijí i pro vydání rozhodnutí ve zkráceném přezkumném řízení. Subjektivní dvouměsíční lhůta byla dodržena, neboť Úřad se o důvodu zahájení zkráceného přezkumného řízení dozvěděl dne

1. 3. 2024. Dodržena je i roční objektivní lhůta pro vydání rozhodnutí ve zkráceném přezkumném řízení, protože obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 7. 7. 2023.

27. Současně v této věci není potřeba vysvětlení účastníků správního řízení. Jediným účastníkem řízení je zadavatel a zároveň je tím, kdo Úřadu zaslal dokumenty, ze kterých ve zkráceném přezkumném řízení vycházím. Prostřednictvím nich se zadavatel domáhal obnovy řízení, která měla směřovat k témuž výsledku, ke kterému jsem dospěl zde.
28. Jak jsem již přiblížil výše, vzhledem k tomu, že nápravy zjištěné nezákonnosti lze dosáhnout změnou druhostupňového rozhodnutí, nepokládám za nezbytné jeho zrušení. Tento způsob rozhodnutí v přezkumném řízení nikterak nezasahuje do práv zadavatele, neboť mu nově nevzniká žádná povinnost, ani mu z nynějšího rozhodnutí v přezkumném řízení neplynou žádné negativní důsledky. Rovněž vzhledem k zásadě procesní ekonomie správního řízení a minimalizaci nákladů a zatěžování dotčených osob pokládám toto řešení za nejvhodnější.
29. V souladu s § 98 ve spojení s § 97 odst. 3 správního řádu proto měním druhostupňové rozhodnutí tak, že se podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu a s § 257 písm. f) zákona ruší prvostupňové rozhodnutí a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0160/2023/VZ se zastavuje.

IV. Závěr

30. Na základě přezkumu zákonnosti druhostupňového rozhodnutí bylo shledáno, že toto rozhodnutí bylo vydáno, aniž by bylo přezkoumáno, zda Úřad v předchozím řízení řádně zjistil skutkový stav. Bylo-li by tak učiněno, jediným možným výsledkem by bylo zrušení prvostupňového rozhodnutí a zastavení správního řízení o přestupku.
31. Z tohoto důvodu jsem přistoupil k zahájení zkráceného přezkumného řízení, v němž dochází ke změně druhostupňového rozhodnutí tak, že se prvostupňové rozhodnutí ruší a správní řízení o přestupku zastavuje.

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