



UOHSX008NW0F

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0409/2016/VZ-31812/2016/513/IHI

Brno: 29. července 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 5. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Centrum pro regionální rozvoj České republiky, IČO 04095316, se sídlem Vinohradská 1896/46, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 7. 6. 2016 Mgr. Petrem Panýrem, advokátem, Vocelova 603/5, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce »Nákup multifunkčních zařízení s uzavřením servisní a materiálové smlouvy včetně náhradního plnění „2“« zadávané v jednacím řízení s uveřejněním zahájeném odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 14. 3. 2016,

**rozhodl** takto:

**Správní řízení** vedené pod sp. zn. S0409/2016/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Centrum pro regionální rozvoj České republiky, IČO 04095316, se sídlem Vinohradská 1896/46, 120 00 Praha 2 – v souvislosti s možným nedodržením postupu stanoveného v § 22 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky »Nákup multifunkčních zařízení s uzavřením servisní a materiálové smlouvy včetně náhradního plnění „2“« zadávané v jednacím řízení s uveřejněním zahájeném odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 14. 3. 2016 podstatně změnil zadávací podmínku spočívající v technické specifikaci požadavku na rychlost tisku první kopie na „*První kopie max. 6 sekund barevně/6 sekund černobíle*“ oproti zadávací podmínce veřejné zakázky »Nákup multifunkčních zařízení s uzavřením servisní a materiálové smlouvy včetně

náhradního plnění“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 15. 10. 2015 a uveřejněno dne 16. 10. 2015 pod evidenčním číslem 515055, ve znění opravy uveřejněné dne 27. 10. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 20. 10. 2015 pod č. 2015/S 203-368393, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 10. 2015, a jehož zrušení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 2. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 2. 2016, kde požadavek na rychlost tisku první kopie zadavatel stanovil jako „První kopie min. 6 sekund barevně/6 sekund černobíle“, se podle § 117a písm. f) citovaného zákona **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Postup Úřadu před zahájením správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Centrum pro regionální rozvoj České republiky, IČO 04095316, se sídlem Vinohradská 1896/46, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“), ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 7. 6. 2016 Mgr. Petrem Panýrem, advokátem, Vocelova 603/5, 120 00 Praha 2 – při zadávání veřejné zakázky »Nákup multifunkčních zařízení s uzavřením servisní a materiálové smlouvy včetně náhradního plnění „2“« zadávané v jednacím řízení s uveřejněním zahájeném odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 14. 3. 2016 (dále jen „veřejná zakázka 2“). Podnět poukazyval na údajnou podstatnou změnu zadávacích podmínek stanovených zadavatelem ve veřejné zakázce 2 oproti zadávacím podmínkám předcházející a zrušené veřejné zakázky „Nákup multifunkčních zařízení s uzavřením servisní a materiálové smlouvy včetně náhradního plnění“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 15. 10. 2015 a uveřejněno dne 16. 10. 2015 pod evidenčním číslem 515055, ve znění opravy uveřejněné dne 27. 10. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 20. 10. 2015 pod č. 2015/S 203-368393, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 10. 2015, a jehož zrušení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 2. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 2. 2016 (dále jen „veřejná zakázka 1“).
2. Kompletní administraci veřejné zakázky 2 zadavatel pověřil Mgr. Petra Panýra, advokáta, se sídlem Vocelova 603/5, 120 00 Praha 2.
3. Zadavatel zaslal Úřadu dokumentaci o veřejné zakázce 1 a o veřejné zakázce 2.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky 1 byla zadavatelem v zadávací dokumentaci stanovena na 15 410 000 Kč bez DPH. Ve stejné výši byla zadavatelem ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění stanovena i předpokládaná hodnota veřejné zakázky 2. Jedná se tak o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky.
5. Zadávání veřejné zakázky 2 bylo zahájeno poté, co byla rozhodnutím zadavatele ze dne 1. 2. 2016 zrušena veřejná zakázka 1 (z důvodu, že zadavatel musel ze zadávacího řízení vyloučit všech pět uchazečů pro nesplnění podmínek stanovených v zadávací dokumentaci).

6. Smlouva na veřejnou zakázku 2 dosud nebyla uzavřena.
7. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce 1 a veřejné zakázce 2 získal Úřad pochybnost, zda zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky 2 v souladu s § 22 odst. 1 zákona, když v zadávacím řízení na veřejnou zakázku 2 podstatně změnil zadávací podmínku spočívající v technické specifikaci požadavku na rychlost tisku první kopie oproti téže zadávací podmínce stanovené v zadávacím řízení na veřejnou zakázku 1, a zda tento postup nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad proto zahájil správní řízení z moci úřední.

## **II. Průběh správního řízení**

8. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S0409/2016/VZ-22760/2016/513/IHI ze dne 27. 5. 2016.
10. Podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bylo zahájeno dne 30. 5. 2016, kdy bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení řízení.
11. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0409/2016/VZ-23252/2016/513/IHI ze dne 31. května 2016 Úřad nařídil z moci úřední zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
12. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0409/2016/VZ-23312/2016/513/IHI ze dne 2. 6. 2016, v němž určil účastníku řízení lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Zadavateli rovněž určil lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které případně provede v zadávacím řízení.
13. Zadavatel se k předmětu správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 9. 6. 2016 (viz dále).
14. V průběhu správního řízení zadavatel dvakrát požádal o nahlédnutí do správního spisu, což mu bylo dne 8. 6. 2016 a 21. 7. 2016 umožněno (nahlížení byl přítomen právní zástupce zadavatele).
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S0409/2016/VZ-26268/2016/513/IHI ze dne 22. 6. 2016 Úřad určil zadavateli lhůtu k zaslání originální dokumentace o veřejné zakázce 2 a originálů nabídek doručených zadavateli v zadávacím řízení na veřejnou zakázku 1 a 2.
16. Úřad v průběhu správního řízení obeslal s žádostí o podání informace potenciální dodavatele multifunkčních zařízení (tiskáren, kopírek) poskytující současně náhradní plnění (viz dále).
17. Usnesením č. j. ÚOHS-S0409/2016/VZ-29136/2016/513/IHI ze dne 13. 7. 2016 stanovil Úřad účastníku řízení lhůtu, ve které se podle § 117c odst. 3 zákona mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vyjádření zadavatele Úřad obdržel dne 25. 7. 2015 (viz dále).

### **Vyjádření zadavatele k předmětu řízení**

18. Zadavatel ve svém vyjádření z 9. 6. 2016 uvádí, že podstatou správního řízení je určení, zda zadavatel provedl podstatnou změnu zadávacích podmínek, kdy výchozí materií jsou zadávací podmínky na veřejnou zakázku 1 zadávanou v otevřeném řízení podle § 27 zákona a srovnávanou materií zadávací podmínky navazující veřejné zakázky 2 zadávané v jednacím

řízení s uveřejněním realizovaným podle § 22 odst. 2 zákona postupem platným pro jednacím řízení bez uveřejnění. Zadavatel nezpochybňuje, že k úpravě zadávacích podmínek přistoupil, avšak učinil tak po důkladném posouzení zadávacích podmínek veřejné zakázky 1 ve světle obdržených nabídek a po vyhodnocení účelových výkladů uplatněných jedním z uchazečů. Zadavatel příslušnou změnu realizoval výlučně s cílem eliminovat jakékoli nejasnosti či pochybnosti, které by mohly při zpracování nabídek na navazující veřejnou zakázku 2 existovat; přitom důsledně zvažoval takový postup právě z pohledu § 22 odst. 1 zákona.

19. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval v mezích § 22 odst. 1 zákona. Zákonodárce v tomto ustanovení stanovuje povinnost „podstatně nezměnit zadávací podmínky“. Z toho zadavatel vyvozuje, že jiná než podstatná změna (tj. změna nepodstatná) přípustná je. Může se jednat například o změny formálního charakteru či změny jinak upřesňující zadávací podmínky, které však tyto podmínky reálně nemění. V daném případě by úprava zadávacích podmínek neměla znamenat faktickou změnu technických požadavků na předmět veřejné zakázky a neměla by vytvářet překážky žádnému ze stávajících uchazečů o původní veřejnou zakázku v přístupu k navazující veřejné zakázce a za použití takto změněných zadávacích podmínek by neměl být umožněn přístup jiným uchazečům.
20. Klíčovým by mělo být posouzení, zda zadavatel u příslušného parametru od počátku požadoval, aby multifunkční stroj dokázal vytisknout první kopii za 6 sekund (případně rychleji) či za 6 sekund (či pomaleji) a zda tento požadavek trvá i v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku 2. Technické požadavky byly v obou zadávacích řízeních zpracovány v podobě vzorových konfigurací obsahujících minimální požadavky, které musí nabídnuté plnění respektovat. Bylo stanoveno, že každý parametr musí být naplněn minimálně na úrovni stanovené ve vzorové konfiguraci. Minimální přípustnou úroveň může být jak hodnota nejnižší stanovená (přičemž budou akceptovány všechny hodnoty větší – to platí u parametrů, kde větší hodnota je lepší, např. rozlišení tisku), tak hodnota nejvyšší stanovená (přičemž budou akceptovány i hodnoty menší – to platí u parametrů, kdy menší hodnota je lepší, např. rychlost tisku první kopie).
21. Zadavatel si byl při přípravě zadávacích podmínek na veřejnou zakázku 2 vědom rozdílného výkladu, který v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku 1 účelově prezentoval jeden z uchazečů, kdy argumentoval výlučně popisem jednoho řádku vytrženého z kontextu. Proto zadavatel dospěl k závěru, že u tohoto parametru bude napříště vhodnější upravit popis tak, aby bylo mimo vši pochybnost, že u daného parametru požaduje ve smyslu jeho minimálního naplnění hodnotu maximálně 6 sekund. Zadavatel tímto postupem nezměnil technickou specifikaci, pouze odstranil potenciální nejasnost, což by nemělo být hodnoceno jako podstatná změna zadávacích podmínek. Zadavatel setrvává na stejných technických podmínkách, jak je stanovil v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku 1.
22. Zadavatel pod dalším bodem svého vyjádření shrnuje, jakým způsobem vnímali uchazeči v zadávacím řízení na veřejnou zakázku 1 technický parametr „první kopie“, tedy zda zadavatel požaduje, aby nabízené stroje tuto operaci dokázaly realizovat v čase do maximálně 6 sekund. Z předložených nabídek uchazečů na veřejnou zakázku 1 dospívá k názoru, že uchazeči vyhodnotili tento parametr jako požadavek stanovící maximální hodnotu (tedy že symbol min. znamená minimální naplnění tohoto parametru), když nabídli u černobílého tisku čas v rozmezí 3,6 s až 4,8 s a u barevného tisku čas v rozmezí 5,5 s až 6,5 s. Pokud by uchazeči vnímali daný parametr opačně (tedy že první kopie musí být

vyhotovena za 6 sekund či v delším časovém úseku), bylo by nabídnutí stroje, který by první kopii zvládl vytisknout v čase kratším než 6 sekund, zcela kontraproduktivní.

23. Vzhledem k tomu, že uchazeči nabízeli stroje, které příslušný parametr vykazují v nižší časové hodnotě než 6 sekund, tedy že vnímali příslušný požadavek jako maximální (max. 6 sekund), nelze podle zadavatele provedenou formální úpravu popisu daného parametru realizovanou zadavatelem v rámci konstrukce zadávacích podmínek na veřejnou zakázku 2 posuzovat jako „podstatnou změnu zadávacích podmínek“. Zadavatel je tak přesvědčen, že nejednal v rozporu s § 22 odst. 1 zákona, a proto navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

#### **Stanovisko zadavatele k podkladům rozhodnutí**

24. Podle vyjádření zadavatele ze dne 25. 7. 2016 žádosti Úřadu o informace ze dne 23. a 24. 7. 2016 adresované potenciálním dodavatelům opomíjejí nezbytný komplexní pohled na stanovené technické požadavky, které byly zadavatelem formulovány jako soubor minimálních požadavků různého charakteru, ale akcentují jen rozdílnou formulaci v technickém popisu příslušné položky rychlost tisku první kopie s využitím termínů „min“ a „max“. Dále pak zadavatel ve svém stanovisku posuzuje vyjádření předložená jednotlivými dodavateli a činí závěr, že z popsanych dokumentů a dokladů získaných od potenciálních dodavatelů či uchazečů nevyplývá, že by úprava zadávacích podmínek tak, jak byla zadavatelem provedena, představovala podstatnou změnu zadávacích podmínek, která by změnila okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Dále zadavatel poukazuje na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek k veřejné zakázce 1 a protokol z jednání hodnotící komise ve věci veřejné zakázky 2, ze kterých vyplývá, že hodnotící komise v obou zadávacích řízeních posuzovaly nabídky z hlediska naplnění parametru rychlost tisku první kopie shodně, tj. údaj 6 sekund jako maximální. Podle názoru zadavatele z Úřadem nashromážděných podkladů v rámci správního řízení vyplývá, že všichni uchazeči na veřejnou zakázku 1 a 2 dospěli shodně k závěru, že pro naplnění parametru „rychlost tisku první kopie“ zadavatel požaduje multifunkční zařízení, která tento úkon zvládnou v čase 6 sekund a kratším.

### **III. Závěry Úřadu**

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce 1 a 2, podaných nabídek v zadávacích řízeních na veřejnou zakázku 1 a 2, vyjádření zadavatele a vyjádření dalších obesaných potenciálních dodavatelů a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení podle § 117a písm. f) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K postavení zadavatele**

26. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel. Podle odst. 2 téhož ustanovení veřejným zadavatelem je a) Česká republika, b) státní příspěvková organizace, c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek, d) jiná právnická osoba.
27. Centrum pro regionální rozvoj České republiky je státní příspěvková organizace zřízená zákonem č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů.

28. Centrum pro regionální rozvoj České republiky je státní příspěvkovou organizací a je tedy zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

29. Podle § 22 odst. 1 zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním, jestliže v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky, podstatně nezmění zadávací podmínky a zahájí jednacím řízení s uveřejněním bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení.
30. Zadávacími podmínkami jsou podle § 17 písm. l) zákona veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
31. Podle § 117a písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.
32. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

#### **Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce 1 a 2 a z informací od potenciálních dodavatelů**

##### *K veřejné zakázce 1*

33. Otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku 1 bylo zahájeno dne 15. 10. 2015. Předmětem plnění byla dodávka 16 kusů multifunkčních kopírovacích zařízení pro tisk, kopírování a scanování včetně zajištění servisu a dodávek materiálů nezbytných pro řádné fungování všech zařízení.
34. V čl. 2.1.2.1 zadávací dokumentace je obsažena technická specifikace předmětu plnění: *„Předmětem plnění bude dodávka 16 kusů multifunkčních velkokapacitních kopírovacích zařízení pro černobílý a barevný tisk odpovídající těmto vzorovým konfiguracím, obsahujícím minimální požadavky, které musí nabídnuté plnění, tj. všech 16 kusů multifunkčních zařízení, respektovat:“*. Dále zadávací dokumentace obsahuje tabulku více než 30 požadovaných funkcí a jejich hodnot, např. technologie tisku, rychlost tisku, rozlišení tisku, rozlišení kopírování, paměť RAM, kapacita HDD, velikost papíru atd. Jeden z parametrů požadovaných v tabulce byl formulován takto: *„První kopie min. 6 sekund barevně/6 sekund černobíle“*. (Pozn.: zvýraznění provedeno Úřadem).
35. V čl. 5.2 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že zadávacího řízení se může zúčastnit pouze uchazeč, který zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením z celkového počtu zaměstnanců.
36. Zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku 1 obdržel celkem 5 nabídek. Po posouzení nabídek podle § 76 zákona zadavatel vyloučil všechny uchazeče ze zadávacího řízení pro nesplnění podmínek stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci (šlo především

o nedoložení některých dokumentů či nesplnění technických parametrů). Protože v zadávacím řízení nezůstala žádná nabídka, zadavatel rozhodnutím ze dne 1. 2. 2016 zadávací řízení zrušil v souladu s § 84 odst. 1 písm. b) zákona.

37. V podaných nabídkách jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku 1 nabídli ohledně parametru „První kopie“ následující hodnoty u jimi nabízených zařízení:

Uchazeč	Značka zařízení	Nabídnutý parametr „První kopie“ černobíle/barevně
HELEMIK manufaktura s.r.o.	Toshiba e-studio 5560c, 6560c, 6570c	Barevně 6,5 vteřiny Černobíle 5,3/5,3/4,6 vteřiny
Good Sailors, s.r.o.	Konica Minolta bizhub c754e	5,5 sekund barevně/3,6
Altcom s.r.o.	Xerox Work Centre 7970	Nejrychleji za 6 sekund barevně/4,2 sekundy černobíle
KALNEX CZ s.r.o.	Kyocera TASKalfa 7551ci	4,8 sekund černobíle a 5,9 barevně
Z + M Partner, spol. s r. o.	Konica Minolta bizhub c754e	5,5 sekund barevně/3,6

#### K veřejné zakázce 2

38. Po zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku 1 zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku 2, a to odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 14. 3. 2016. Zadavatel jako druh zadávacího řízení zvolil jednací řízení s uveřejněním realizované v souladu s § 22 odst. 2 zákona postupem platným pro jednací řízení bez uveřejnění. Výzvu k jednání zadavatel zaslal všem uchazečům, kteří podali nabídky v předchozím otevřeném řízení (tj. pěti uchazečům uvedeným v tabulce výše).
39. Ve výzvě k jednání, jejíž součástí je i zadávací dokumentace, zadavatel pod bodem 2.5. uvedl, že zadávací podmínky jsou shodné s podmínkami zrušené veřejné zakázky s odchylkami danými dodatečnými informacemi a změnou zákona; zbývající úpravy jsou organizačního nebo terminologického charakteru a nemají vliv na způsob zpracování nabídek. Pod bodem 3.1.2.1. zadavatel stanovil, že „Předmětem plnění bude dodávka **16 kusů multifunkčních velkokapacitních kopírovacích zařízení pro černobílý a barevný tisk odpovídající těmto vzorovým konfiguracím, obsahujícím minimální požadavky, které musí nabídnuté plnění, tj. všech 16 kusů multifunkčních zařízení, respektovat:**“. Dále zadávací dokumentace obsahuje tabulku více než 30 požadovaných funkcí a jejich hodnot, např. technologie tisku, rychlost tisku, rozlišení tisku, rozlišení kopírování, paměť RAM, kapacita HDD, velikost papíru atd. Jeden z parametrů požadovaných v tabulce byl formulován takto: „První kopie **max. 6 sekund barevně/6 sekund černobíle**“. (Pozn.: zvýraznění provedeno Úřadem).
40. Nabídku na veřejnou zakázku 2 podali čtyři uchazeči. U parametru „První kopie“ uchazeči nabídli tyto hodnoty:

Uchazeč	Značka zařízení	Nabídnutý parametr „První kopie“ černobíle/barevně
Good Sailors, s.r.o.	Konica Minolta bizhub	3,7/5,3 sekundy černobíle/barevně

	c754e	
Altcom s.r.o.	Xerox Work Centre 7970i	6,9 sekund barevně/4,2 sekundy černobíle
KALNEX CZ s.r.o.	Kyocera TASKalfa 7551ci	4,8 sekund černobíle a 5,9 barevně
Z + M Partner, spol. s r. o.	Konica Minolta bizhub c754e	3,7/5,3 sekundy černobíle/barevně

Pozn.: uchazeč HELEMIK manufaktura s.r.o. nabídku na veřejnou zakázku 2 nepodal s odůvodněním, že bonitu náhradního plnění využil pro jiného odběratele a z toho důvodu se již žádného výběrového řízení letos účastnit nebude.

41. Posledním úkonem, který zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku 2 provedl dne 20. 5. 2016, bylo vyloučení dvou uchazečů, a to z důvodu, že jejich nabídky neodpovídaly zadávacím podmínkám.
42. Úřad se dopisy ze dne 23. a 24. 6. 2016 obrátil na další potenciální dodavatele, kteří se daného zadávacího řízení (na veřejnou zakázku 1) nezúčastnili, a požádal je o sdělení, zda by na jejich případnou účast v zadávacím řízení měla vliv zadavatelem provedená změna požadavku na tisk první kopie z původní hodnoty „min. 6 sekund barevně/černobíle“ na „max. 6 sekund barevně/černobíle“. Dodavatelům byla současně pro informaci zaslána příslušná část zadávací dokumentace na veřejnou zakázku 1 i 2, kde byl daný požadavek zadavatele specifikován. Dotaz byl adresován celkem sedmi dodavatelům dodávajícím kopírovací zařízení a současně zaměstnávajícím osoby se zdravotním postižením (neboť pouze uchazeči zaměstnávající více než 50 % osob se zdravotním postižením z celkového počtu zaměstnanců se mohli o zakázku ucházet). Dne 1. 7. 2016 zaslal Úřad urgencye těm dodavatelům, kteří informaci ve stanovené lhůtě neposkytli.
43. Úřad obdržel pouze tři odpovědi, z nichž jedna byla od dodavatele, který osoby se zdravotním postižením v době vyhlášení zadávacího řízení nezaměstnával (k této odpovědi proto Úřad jako k podkladu pro vydání rozhodnutí nepřihlížel).
44. Chráněná dílna TiRO Blansko s.r.o., IČO 27714357, se sídlem Havlíčkova 517/2, 678 01 Blansko, sdělila, že změna požadavku na tisk první kopie neměla vliv na účast tohoto dodavatele v zadávacím řízení. Další oslovený potenciální dodavatel, COPY PRINT s.r.o., IČO 45357544, se sídlem Závodu míru 170/90, 360 17 Karlovy Vary, k žádosti Úřadu uvedl, že danou věc nedokáže posoudit, že podle jeho názoru jde jen o slovíčkaření.

#### **Právní posouzení**

45. Podle § 22 odst. 1 zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním, jestliže v předchozím otevřeném řízení byly podány pouze nepřijatelné nabídky a jestliže podstatně nezmění zadávací podmínky. Pokud by zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, tj. podstatně změnil zadávací podmínky, a současně by tento jeho postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž by dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší takové zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele provedený v tomto řízení.
46. Pokud se jedná o podmínku zakotvenou v ustanovení § 22 odst. 1 zákona spočívající v zákazu podstatně změnit zadávací podmínky původní veřejné zakázky, která musí být splněna, aby



zadavatel mohl použít jednací řízení s uveřejněním, je zřejmé, že tuto podmínku je třeba vždy posuzovat s ohledem na podmínky poskytovaného plnění. Účelem totiž je, aby v jednacím řízení s uveřejněním byla zadána totožná veřejná zakázka jako by byla zadána v předchozím zadávacím řízení, a to bez podstatných změn zadávacích podmínek. Ve vztahu k zákonnému požadavku na nemožnost změny zadávacích podmínek je třeba uvést, že se nemůže jednat o změnu dosahující intenzity „podstatné změny“. Nejde tedy o jakoukoli změnu, nýbrž o změnu podstatnou. Pouze nepodstatná změna zadávacích podmínek tak může ve spojení se splněním ostatních podmínek „ospravedlnit“ zadání veřejné zakázky v režimu jednacího řízení s uveřejněním. Úřad proto musí s ohledem na specifičnost každého jednotlivého případu posoudit intenzitu takové změny.

47. Zadavatel v daném případě upravil jeden z technických požadavků na předmět plnění, a to parametr rychlosti tisku první kopie. Zatímco v původním otevřeném řízení tento parametr byl stanoven jako minimální (min. 6 sekund barevně/6 sekund černobíle), v následném jednacím řízení jako parametr maximální (max. 6 sekund barevně/6 sekund černobíle). Podstatou pro posouzení věci tedy je nejprve zodpovězení otázky, zda zadavatel provedl **podstatnou** změnu v zadávacích podmínkách. Pokud by o podstatnou změnu zadávacích podmínek šlo, zadavatel by nedodržel postup stanovený v § 22 odst. 1 pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení s uveřejněním. Pak by Úřad v souladu s § 118 zákona musel zkoumat, zda tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Třetí podmínka nutná pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona, totiž že dosud nedošlo k uzavření smlouvy, je splněna.
48. Úřad má za to, že k podstatné změně zadávacích podmínek došlo, neboť je zřejmé rozdíly v původním požadavku, dle něhož měla být první kopie vytištěna minimálně za 6 sekund (barevně i černobíle), a v novém parametru na tisk první kopie za maximálně 6 sekund (barevně i černobíle). Zatímco v prvním zadávacím řízení byl požadavek zadavatele formulován tak, že mu vyhoví tisk první kopie za 6 sekund a více, v následném zadávacím řízení již byl nastaven diametrálně odlišný parametr tisku první kopie za 6 sekund a méně, tj. rychleji. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel v zadávacích podmínkách na veřejnou zakázku 2 změnil jeden z technických parametrů požadovaného zařízení specifikovaného v zadávací dokumentaci.
49. Jak je zřejmé z výše uvedených tabulek nabídek veřejných zakázek 1 a 2, uchazeči nabízeli v případě veřejné zakázky 2 stejné parametry rychlosti tisku jako v původním otevřeném řízení (s výjimkou jednoho uchazeče, který nově uvedl rychlost tisku stroje Xerox tak, jak je specifikována v technické příručce výrobce, tedy 6,9 sekundy barevně). Uchazeči tedy v obou zadávacích řízeních nabízeli stejné hodnoty tisku bez ohledu na to, zda zadavatel hodnotu 6 sekund označil jako maximální či minimální. Veřejné zakázky 2 se zúčastnili kromě jednoho (viz poznámka výše) všichni stávající uchazeči.
50. Ani sám zadavatel nezpochybňuje, že k úpravě zadávacích podmínek přistoupil. Učinil tak dle svého vyjádření s cílem eliminovat případné nejasnosti, které by mohly vzniknout při zpracování nabídek na veřejnou zakázku 2. Sám v zadávacích podmínkách na veřejnou zakázku 2 uvedl, že úpravy jsou terminologického charakteru, a nemají vliv na způsob zpracování nabídek. Zadavatel dle svého vyjádření již od počátku požadoval tisk první kopie za 6 sekund či méně, když stanovil ve vzorové konfiguraci, že každý parametr musí být naplněn minimálně na stanovené úrovni (viz totožná formulace bodu 2.1.2.1. původních

zadávacích podmínek a bodu 3.1.2.1. nových zadávacích podmínek). Změna provedená zadavatelem podle něj pouze odstraňovala možnou nejasnost a byla výslovným potvrzením toho, že je požadována hodnota 6 sekund a méně.

51. Argumenty zadavatele, podle nichž je zřejmé, že zadavatel v případě veřejné zakázky 1 nestanovil, že preferuje zařízení, která první stranu vytisknou za 6 sekund či jsou pomalejší, ale naopak (očekává zařízení minimálně tak dobré v daném parametru) a že v případě veřejné zakázky 2 odstranil pouze potenciální nejasnost, je nutné odmítnout. Úřad na tomto místě konstatuje, že za transparentní, a tím i za zákonný, průběh zadávacího řízení nese odpovědnost výlučně zadavatel. Zadavatel je tak povinen důsledně dbát, mimo jiné, toho, aby zadávací podmínky, zejména požadavky na předmět plnění veřejné zakázky byly stanoveny jasně a srozumitelně. Zadavatel v čl. 2.1.2.1 zadávací dokumentace veřejné zakázky 1 „Technická specifikace požadovaných multifunkčních zařízení“ stanovil minimální požadavky na dodávku 16 kusů multifunkčních velkokapacitních kopírovacích zařízení odpovídající vzorovým konfiguracím, obsahujícím minimální požadavky, které musí nabídnuté plnění respektovat, přičemž mezi tyto požadavky mj. uvedl v tabulce:

První kopie	min. 6 sekund barevně/ 6 sekund černobíle
-------------	---

Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že požadavek zadavatele na první kopii v případě veřejné zakázky 1 je jednoznačný, stejně tak požadavek zadavatele na první kopii v případě veřejné zakázky 2, v čl. 3.1.2.1. zadávací dokumentace „Technická specifikace požadovaných multifunkčních zařízení“, kde je v tabulce uvedeno:

První kopie	max. 6 sekund barevně/ 6 sekund černobíle
-------------	---

52. Změna provedená zadavatelem v uvedeném parametru zcela opačným směrem je naprosto zjevná a nemůže být považována za jinou než **podstatnou** změnu, neboť nepochybně podmínku na první kopii min. 6 sekund tak splní zcela jiné přístroje, než které by naplnily podmínku max. 6 sekund. Z logiky věci se tak nikdy nemůže jednat o stejné skupiny přístrojů, které by mohly být obsahem nabídek uchazečů.
53. Na uvedeném závěru nemění nic ani skutečnost, že nabídky uchazečů veřejné zakázky 1 požadovanému parametru zadavatele nedostály.
54. Úřad tak má za to, že nešlo pouze o formulační, terminologickou změnu parametru, neboť ten byl nově definován zcela rozdílně oproti původnímu znění. Technický parametr tisku první kopie přitom patří z hlediska uživatelů mezi důležité charakteristiky kopírovacích zařízení a je standardně uváděn výrobcem v technických příručkách. V zadávacím řízení podle § 22 odst. 1 zákona lze změnit či upravit zadávací podmínky pouze drobně, nepatrně, nikoli zásadně, podstatně, jak k tomu došlo v projednávaném případě. Je tomu tak zejména proto, že následné jednací řízení s uveřejněním má uzavřený okruh uchazečů; nemohou se ho účastnit ti dodavatelé, kteří nepodávali nabídku (např. z důvodu některého jim nevyhovujícího technického parametru) v předchozím zrušeném zadávacím řízení. Na základě tohoto posouzení může Úřad shrnout, že v daném případě zadavatel **podstatně** změnil zadávací podmínku spočívající v technické specifikaci požadavku na rychlost tisku první kopie. Úřad tak může učinit dílčí závěr, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 22 odst. 1 zákona.

55. Úřad ukládá nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona tehdy, pokud nezákonné jednání zadavatele podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (a nedošlo dosud k uzavření smlouvy). Postačuje již samotná možnost, že jednání zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a není rozhodující, zda k tomuto ovlivnění skutečně došlo.
56. Úřad proto zjišťoval, zda by podstatná změna jedné z technických podmínek v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku 2 nemohla vést k rozšíření okruhu uchazečů nad ty, co podali nabídku na veřejnou zakázku 1 (neboť jen tyto uchazeče zadavatel vyzývá k podání nabídek v jednacím řízení s uveřejněním podle § 22 odst. 2 zákona), a tím i k možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Další potenciální uchazeči by museli být podle zadávacích podmínek jednak dodavateli kopírovacích zařízení (včetně zajišťování servisu a dodávek materiálů pro tato zařízení), a jednak by museli zaměstnávat více než 50 % osob se zdravotním postižením (další požadavek zadavatele); okruh těchto uchazečů je tak oproti jiným veřejným zakázkám s obdobným předmětem plnění do značné míry omezený. Úřad identifikoval a oslovil šest takových možných dodavatelů a mezi nimi provedl průzkum trhu. I přes zaslané urgencye Úřad obdržel jen dvě odpovědi, tj. informace poskytla třetina dodavatelů přicházejících v úvahu. K dotazu, zda by na jejich případnou účast v zadávacím řízení měla vliv zadavatelem provedená změna požadavku na tisk první kopie, jeden z dotazovaných uvedl, že nikoli (nabídku by nepodali z kapacitních důvodů) a druhý sdělil, že změnu nedovede posoudit. Úřad tedy nezjistil, že by po změně zadávacích podmínek měl o veřejnou zakázku zájem některý další uchazeč, který by byl případně schopen podat výhodnější nabídku. O dodavatelích, kteří na výzvu Úřadu ani přes urgenci nereagovali, lze usuzovat, že by o zakázku ani v následném zadávacím řízení po změně parametru (kterou jim Úřad podrobně popsal) zájem neměli, neboť v opačném případě by svůj potenciální zájem o zakázku vyjádřili ve své odpovědi Úřadu.
57. Zadavatel svým postupem nesmí vyloučit nebo omezit soutěž mezi uchazeči o veřejnou zakázku, jehož důsledkem by bylo možné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z podaných informací získaných na základě provedeného šetření Úřad dovozuje, že není pravděpodobné, že by zadavatelem provedená změna rozšířila okruh možných uchazečů. Změna spočívající ve zvýšení technických nároků na předmět plnění, resp. jejich zpřísnění, by tudíž okruh uchazečů s největší pravděpodobností nerozšířila. Lze se tak důvodně domnívat, že počet uchazečů o veřejnou zakázku 2 by se nezměnil. Již na veřejnou zakázku 1 bylo podáno 5 nabídek, což při podmínce zadavatele plnit zakázku pouze osobou zaměstnávající handicapované, svědčí i tak o solidním soutěžním prostředí. Nelze přitom z hlediska dopadu změny zadávacích podmínek na okruh možných dodavatelů zcela odhlédnout ani od v tomto smyslu specifické situace, tedy že předmětný požadavek formulovaný v zadávacích podmínkách veřejné zakázky 1 (tedy požadavek na „pomalý“ stroj) nebyl přinejmenším některými z relevantních dodavatelů (zřejmě právě pro svoji protismyslnost ve vztahu k předmětu plnění) chápán „doslova“.
58. Naplnění druhého znaku stanoveného v § 118 zákona, který musí být splněn, aby Úřad mohl přistoupit k uložení nápravného opatření, tak nebylo v průběhu správního řízení prokázáno. Pokud Úřad shledá nesprávný postup zadavatele, aniž by však nastal předpokládaný následek, tj. že by došlo či mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nelze nápravné opatření uložit. Za dané důkazní situace tak nelze konstatovat, že

nebýt porušení § 22 odst. 1 zákona, zadavatel by obdržel ještě jiné nabídky, z nichž by některá mohla být výhodnější.

59. Na základě provedeného vyhodnocení může Úřad shrnout, že v daném případě zadavatel podstatně změnil zadávací podmínku spočívající v technické specifikaci požadavku na rychlost tisku první kopie, avšak postup zadavatele v tomto konkrétním případě podle zjištění Úřadu nemohl vést k rozšíření okruhu uchazečů, a tím k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
60. Úřad uzavírá, že v tomto správním řízení neshledal důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona, a proto rozhodl o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Mojmír Florian

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### **Obdrží:**

Mgr. Petr Panýr, advokát, advokátní kancelář Panýr, Vocelova 603/5, 120 00 Praha 2

### **Vypraveno dne**

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