



UOHSX00CZAZM

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0403/2019/VZ-02553/2020/512/ŠMr

Brno: 22. ledna 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 8. 11. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha - Hradčany,
- navrhovatel – PREMO s.r.o., IČO 26251531, se sídlem Brněnská 474, 686 03 Staré Město, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 11. 2019 Mgr. Dominikou Havelkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11252, Havelková & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 24731544, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10,
- vybraný dodavatel – Pody print s.r.o., IČO 29155207, se sídlem K lesu 345/10, 142 00 Praha - Kamýk, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 14. 11. 2019 JUDr. Liborem Píknou, advokátem, ev. č. ČAK 14785, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody zadávané v otevřeném řízení „Toner, náplně a pásky do tiskáren a kopírovacích strojů + související části – ORIGINÁLY“, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 2. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 1. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-006813, ve znění opravy ze dne 18. 3. 2019 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 27. 2. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 1. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 043-097275, ve znění opravy ze dne 18. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 054-124575,

**rozhodl** takto:

I.

**Zadavatel** – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha - Hradčany – při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Tonery, náplně a pásky do tiskáren a kopírovacích strojů + související části – ORIGINÁLY“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 2. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 1. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-006813, ve znění opravy ze dne 18. 3. 2019 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 27. 2. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 1. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 043-097275, ve znění opravy ze dne 18. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 054-124575, **nedodržel pravidlo stanovené v § 48 odst. 8 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na **§ 48 odst. 2 písm. a) citovaného zákona ve spojení s § 132 odst. 1 citovaného zákona**, tím, že **nevyloučil vybraného dodavatele** – Pody print s.r.o., IČO 29155207, se sídlem K lesu 345/10, 142 00 Praha - Kamýk, **ačkoliv údaje a doklady obsažené v jím předložené nabídce nesplňují zadávací podmínky** stanovené v podobě podmínky účasti podle bodů 1.1. a 6. zadávací dokumentace jako požadavek na obsah nabídky, tedy označení typu toneru vhodného do tiskárny Canon iPF765 pro označení barvy „M“, když citovaný vybraný dodavatel ve své nabídce v Příloze č. 1 „Vzorový koš originálních tonerů, náplní a pásek + části a příslušenství do tiskáren a kopírovacích strojů – OPRAVA č. 1“ zadávací dokumentace u položky č. 6 stroj Canon iPF765, označení barvy „M“, ve sloupci „D“ nazvaném „Tonery, náplně a pásky naceněné dodavatelem – označení Part Number“ uvedl cartridge Part Number „0897B001“, ačkoliv nebyla kompatibilní s předmětnou tiskárnou Canon iPF765, neboť ji nelze mechanicky vložit do zásobníku inkoustů této tiskárny, a jinou kompatibilní cartridge Part Number „3631B001“ nabídl až dne 18. 9. 2019, tedy po lhůtě pro podání nabídek stanovené zadavatelem v bodu 7.2. zadávací dokumentace aktualizované vysvětlením zadávací dokumentace č. 1 ze dne 12. 3. 2019, tj. po 15. 4. 2019 10:00 hod., přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření rámcové dohody.

II.

**Jako nápravné opatření** k nezákonnému postupu zadavatele – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha - Hradčany – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší úkon zadavatele** – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha - Hradčany – **spočívající v rozhodnutí ze dne 30. 9. 2019 o výběru dodavatele** – Pody print s.r.o., IČO 29155207, se sídlem K lesu 345/10, 142 00 Praha - Kamýk – **a oznámení ze dne 30. 9. 2019 o výběru citovaného dodavatele a současně ruší i všechny následné úkony zadavatele** učiněné při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Tonery, náplně a pásky do tiskáren a kopírovacích strojů + související části – ORIGINÁLY“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 2. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 1. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-006813, ve znění opravy ze dne 18. 3. 2019 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 27. 2. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 1. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 043-097275, ve znění opravy ze dne 18. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 054-124575.

III.

**Zadavateli** – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha - Hradčany – **se podle § 263 odst. 8 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až **do pravomocného skončení správního řízení** vedeného

Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0403/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele – PREMO s.r.o., IČO 26251531, se sídlem Brněnská 474, 686 03 Staré Město – ze dne 8. 11. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít rámcovou dohodu** „Tonery, náplně a pásy do tiskáren a kopírovacích strojů + související části – ORIGINÁLY“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 2. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 1. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-006813, ve znění opravy ze dne 18. 3. 2019 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 27. 2. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 1. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 043-097275, ve znění opravy ze dne 18. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 054-124575.

#### IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky, **se zadavateli** – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha - Hradčany – **ukládá:**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

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

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha - Hradčany (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), postup, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Tonery, náplně a pásy do tiskáren a kopírovacích strojů + související části – ORIGINÁLY“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 2. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 1. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-006813, ve znění opravy ze dne 18. 3. 2019 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 27. 2. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 1. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 043-097275, ve znění opravy ze dne 18. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 054-124575 (dále jen „rámcová dohoda“).
2. Podle bodu 1.1. „Zadávací dokumentace (ZD) k nadlimitní veřejné zakázce na uzavření rámcové dohody zadávané v otevřeném řízení dle § 56 a souv. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen »zákon«), prostřednictvím Národního elektronického nástroje (»NEN«), pod systémovým číslem: N006/19/V00000417“ ze dne 27. 2. 2019 aktualizované „Vysvětlením, změnou, doplněním zadávací dokumentace č. 1 nadlimitní veřejné zakázky »Tonery, náplně a pásy do tiskáren a kopírovacích strojů + související části – ORIGINÁLY«“ ze dne 12. 3. 2019 (dále jen „zadávací dokumentace“) „(p)*ředmětem veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody jsou průběžné dodávky originálních tonerů, náplní a pásek + souvisejících částí do tiskáren a kopírovacích strojů v záruční době (dále též »výrobky« nebo »zboží«) typově specifikovaných v příloze č. 1 ZD - Vzorový koš originálních tonerů, náplní a pásek + souvisejících částí do tiskáren a kopírovacích strojů (dále jen »příloha č. 1 ZD«), případně i dodávky výrobků, které nejsou*

*v příloze č. 1 ZD specifikovány, a to dle aktuálních ceníků zboží vybraného dodavatele ponížené o nabízenou slevu“.*

3. Podle bodu 2.1. zadávací dokumentace se rámcová dohoda uzavírá na dobu 24 měsíců od zahájení plnění, tj. od ukončení probíhající smlouvy, nebo do vyčerpání finančního limitu 99 950 000,- Kč s DPH.
4. V bodu 7.2. zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 15. 4. 2019 10:00 hodin.
5. Z výpisu z elektronického nástroje, konkrétně z dokumentu „Strukturovaná data podání“, vyplývá, že zadavatel obdržel ve dnech 12., 13. a 14. 4. 2019 nabídky od čtyř dodavatelů, vč. nabídky navrhovatele – PREMO s.r.o., IČO 26251531, se sídlem Brněnská 474, 686 03 Staré Město, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 11. 2019 Mgr. Dominikou Havelkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11252, Havelková & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 24731544, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10 (dále jen „navrhovatel“ nebo též „stěžovatel“) a nabídky vybraného dodavatele – Pody print s.r.o., IČO 29155207, se sídlem K lesu 345/10, 142 00 Praha - Kamýk, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 14. 11. 2019 JUDr. Liborem Píknou, advokátem, ev. č. ČAK 14785, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2 (dále jen „vybraný dodavatel“).
6. Z „Písemné zprávy o hodnocení nabídek“ ze dne 18. 4. 2019 (dále jen „zpráva ze dne 18. 4. 2019 o hodnocení“) vyplývá, že jako ekonomicky nejvýhodnější byla hodnocena nabídka vybraného dodavatele a druhá v pořadí se umístila nabídka navrhovatele.
7. Dle dokumentace o zadávacím řízení byly zadavateli dne 2. 9. 2019 doručeny „Námítky stěžovatele PREMO s.r.o. proti oznámení o rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“ ze dne 2. 9. 2019 (dále jen „námítky ze dne 2. 9. 2019“). Předmětné námítky zadavatel Rozhodnutím č. j. MO 258970/2019-1216 ze dne 11. 9. 2019 (dále jen „rozhodnutí ze dne 11. 9. 2019 o námítkách“), které bylo stěžovateli doručeno téhož dne, odmítl. Zadavatel v rozhodnutí ze dne 11. 9. 2019 o námítkách sděluje, že přijal opatření k nápravě, kterým ruší „Rozhodnutí o výběru dodavatele“ ze dne 28. 8. 2019 (dále jen „rozhodnutí ze dne 28. 8. 2019 o výběru“) a dále ruší „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 28. 8. 2019 (dále jen „oznámení ze dne 28. 8. 2019 o výběru“) s tím, že následně provede nové posouzení nabídek.
8. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že zadavatel „Rozhodnutím o výběru dodavatele“ ze dne 30. 9. 2019 (dále jen „rozhodnutí ze dne 30. 9. 2019 o výběru“) opakovaně rozhodl o výběru vybraného dodavatele. Následně zadavatel odeslal „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 30. 9. 2019 (dále jen „oznámení ze dne 30. 9. 2019 o výběru“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
9. Dle dokumentace o zadávacím řízení byly zadavateli dne 15. 10. 2019 doručeny „Námítky proti rozhodnutí o výběru dodavatele k nadlimitní veřejné zakázce na služby pod názvem »Tonery, náplně a pásy do tiskáren a kopírovacích strojů + související části – ORIGINÁLY« zadávané v otevřeném řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění“ ze dne 14. 10. 2019 (dále jen „námítky“). Předmětné námítky zadavatel Rozhodnutím č. j. MO 305978/2019-1216 ze dne 29. 10. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), které bylo stěžovateli doručeno téhož dne, odmítl.

10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 8. 11. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) „Návrh proti rozhodnutí o výběru dodavatele k nadlimitní veřejné zakázce na služby pod názvem »Tonery, náplně a pásy do tiskáren a kopírovacích strojů + související části – ORIGINÁLY« zadávané v otevřeném řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění“ z téhož dne (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu taktéž dne 8. 11. 2019.

#### **Obsah návrhu ze dne 8. 11. 2019**

11. Návrh navrhovatele směřuje proti výběru dodavatele a proti rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel v návrhu opakuje skutečnosti již uvedené v námitkách, dále stručně uvádí argumentaci uvedenou zadavatelem v rozhodnutí o námitkách, reaguje na obsah tohoto rozhodnutí a namítá jeho vady.
12. Navrhovatel v části II. odst. 1 návrhu uvádí, že na základě jím podaných námitek ze dne 2. 9. 2019 zadavatel zrušil oznámení ze dne 28. 8. 2019 o výběru, neboť získal pochybnost, zda vybraný dodavatel splňuje zadávací podmínky, a to zejména v rozsahu kompatibility vybraným dodavatelem nabízené cartridge Part Number „0897B001“ pro tiskárnu Canon iPF765. Navrhovatel namítá, že zadavatel sdělil opětovný výběr vybraného dodavatele oznámením ze dne 30. 9. 2019 o výběru, ve kterém se dle navrhovatele zadavatel omezil *„pouze na sdělení přehledu dokumentů, na základě kterých měl Vybraný dodavatel splnit způsobilost a kvalifikaci, aniž by se jakkoliv zabýval výše uvedeným faktickým nedostatkem nabídky Vybraného dodavatele v rozsahu nekompatibility nabízených cartridge s tiskárnou, pro kterou mají být určeny, či se jakkoliv vypořádal s námitkami navrhovatele, se kterými se navíc v Prvním rozhodnutí o námitkách ztotožnil.“* Navrhovatel brojí proti oznámení ze dne 30. 9. 2019 o výběru, které označuje za nepřekoumatelné, neprůhledné a vzbuzující pochybnosti o zadavatelových jednotlivých krocích, a to z důvodu nedodržení zásady transparentnosti, když zadavatel nepořídil *„o všech podstatných úkonech souvisejících s výběrem dodavatele dostatečně podrobnou a průkaznou dokumentaci v rozsahu umožňujícím všechny úkony zadavatele následně nezávisle přezkoumat.“*
13. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzeními zadavatele uvedenými v rozhodnutí o námitkách a to, že oznámení ze dne 30. 9. 2019 o výběru obsahuje veškeré náležitosti podle § 123 zákona a zadavatel *„není oprávněn nedostatky nabídek sdělovat“*. Navrhovatel takové odůvodnění zadavatele v rozhodnutí o námitkách považuje za rozporné s § 245 odst. 1 zákona a zásadou transparentnosti, neboť se zadavatel nevypořádal s jeho námitkami a závěry o namítané nekompatibilitě vybraným dodavatelem nabízeného zboží.
14. Navrhovatel v části II. odst. 2 návrhu tvrdí, že vybraný dodavatel ve své nabídce *„nabídl úplně jiné zboží, než je zboží požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci (např. nabízení trojbalení místo samostatných balení).“* Navrhovatel namítá, že mu zadavatel v rozhodnutí o námitkách nesdělil, zda vybraný dodavatel dodá *„trojbalení tak, že každý kus zboží bude balen samostatně, či nikoliv.“* Na základě právě uvedeného má navrhovatel za to, že odůvodnění zadavatele v rozhodnutí o námitkách je v této části nesouladné se zákonem, neboť není podrobné a srozumitelné. Navrhovatel k tomu dodává, že naopak nabyl dojmu, že se zadavatel touto problematikou vůbec nezabýval.

15. V další argumentaci části II. odst. 2 návrhu se navrhovatel opakovaně vyjadřuje k namítané nekompatibilitě vybraným dodavatelem nabízené cartridge Part Number „0897B001“ pro tiskárnu Canon iPF765, když tvrdí, že zadavatel nemůže uvedený nedostatek v nabídce vybraného dodavatele zhojit doplněním nabídky podle § 46 zákona. Svou argumentaci navrhovatel staví na § 46 odst. 2 zákona, který explicitně stanoví, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, a na skutečnosti, že dle něj je nutné *„rozlišovat doplnění nabídky (v případě, že některý údaj, či dokument v nabídce chybí), které ZZVZ dovoluje, od změny či opravy nabídky (kdy již jednou uvedený údaj dodavatel následně změní), která je ZZVZ výslovně zakázána.“* Navrhovatel má za to, že vybraným dodavatelem nabízené zboží nespĺňuje zadávací podmínky, ať již svou nekompatibilitou nebo tím, že se jedná o zcela jiné než zadavatelem požadované zboží, tudíž dle navrhovatele měl zadavatel vybraného dodavatele podle § 48 odst. 2 ve spojení s § 48 odst. 8 zákona vyloučit ze zadávacího řízení. S ohledem na uvedené má navrhovatel za to, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem a zásadami rovného zacházení a hospodárného vynakládání veřejných prostředků, když nechal vybraného dodavatele změnit jeho nabídku v části nabídky, která dle bodu 6. zadávací dokumentace je součástí způsobu zpracování nabídkové ceny, tedy jediného kritéria hodnocení.
16. Navrhovatel svou argumentaci týkající se porušení zákona z důvodu nevyřazení vybraného dodavatele opírá též o skutečnost, že zadavatel v obdobných zadávacích řízeních jiné účastníky zadávacích řízení bez možnosti upřesnění jejich nabídky vyloučil za podobné pochybení, jako příklad uvádí veřejnou zakázku „Tonery, náplně a pásy do tiskáren a kopírovacích strojů + související části - ORIGINÁLY“ zadávanou zadavatelem v roce 2016. Navrhovatel namítá, že zadavatel by měl zachovávat zásadu rovného zacházení nejen v rámci jednoho zadávacího řízení, ale napříč zadávacími řízeními jako takovými, neboť by se v opačném případě jeho postup stal netransparentním a představoval by vážný zásah do právní jistoty účastníků zadávacích řízení. Namítané navrhovatel uzavírá s tím, že zadavatel podle § 48 zákona nabídku vybraného dodavatele nevyřadil a vybraného dodavatele nevyřadil ze zadávacího řízení, ačkoliv ve stejných případech jiné účastníky zadávacího řízení vylučoval.
17. V části II. odst. 3 návrhu navrhovatel ze zadávací dokumentace dovozuje, že zadavatel požaduje dodání výhradně originálních tonerů, náplní, pásek a souvisejících částí. Následně navrhovatel s odvoláním na jím realizované šetření informací dostupných na relevantním trhu uvádí, že vybraný dodavatel (i) se primárně pohybuje na trhu *„alternativního spotřebního materiálu“*, (ii) má v Registru smluv 145 záznamů za poslední 3 roky a (iii) podal nabídku s obdobnými cenovými parametry v obdobném zadávacím řízení pro Českou republiku - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, Praha 7, Holešovice, přičemž *„(p)ři podrobném zkoumání nabídky Vybraného dodavatele však Ministerstvo vnitra České republiky prokázalo, že údaje v nabídce Vybraného uchazeče nejsou pravdivé a s největší pravděpodobností se nejedná o originální inkoustové a tonerové kazety, ale o padělky“*, a následně vybraný dodavatel z tohoto zadávacího řízení odstoupil. Navrhovatel dále podotýká, že *„kdyby si zadavatel ověřil údaje tvrzené Vybraným dodavatelem a prověřil si původ nabízených výrobků (včetně písemného potvrzení výrobce tiskových zařízení HP), dospěl by k závěru, že musí z důvodu nesplnění požadavků stanovených v zadávacích podmínkách vyřadit nabídku Vybraného dodavatele a následně Vybraného dodavatele vyloučit. Opačným postupem se zadavatel dopustil nepřipustného*

*porušení transparentnosti a zásady rovného zacházení obsažených v § 6 ZZVZ.“ S ohledem na uvedené navrhopatel námitku uzavírá, že má stále za to, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když podle § 48 zákona nabídku vybraného dodavatele nevyřadil a vybraného dodavatele nevyločil ze zadávacího řízení.*

18. V této souvislosti navrhopatel dále uvádí, že nesouhlasí s odůvodněním zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách, podle něhož (i) si zadavatel postupem podle § 46 zákona vyžádal od vybraného dodavatele doložení dokladů, ze kterých bude zřejmý původ vybraným dodavatelem dodávaného zboží a (ii) vybraný dodavatel předložil smlouvy se třemi společnostmi a potvrzení společnosti HP Inc Czech Republic s. r.o., IČO 03208427, se sídlem Za Brumlovkou 1559/5, 140 00 Praha 4 (dále jen „HP Inc Czech Republic s.r.o.“), že tyto společnosti jsou distributory značky HP Inc Czech Republic s.r.o. K tomuto postupu zadavatele navrhopatel podotýká, že byla oslovena pouze společnost HP Inc Czech Republic s.r.o., nikoliv ostatní výrobci značek „*Brother, Canon, Epson, Kyocera, Konica Minolta, Lexmark, Oki, Ricoh či Xerox*“, a namítá, že takové odůvodnění zadavatele nepovažuje za dostačující.
19. Navrhovatel v části II. odst. 4. návrhu dále brojí proti nesplnění kritéria technických kvalifikačních předpokladů vybraným dodavatelem. Navrhovatel tuto svou námitku opírá o své šetření, ve kterém zjistil, že vybraný dodavatel podle registru smluv nedosahuje za poslední tři roky zadavatelem požadovaného finančního limitu 10 mil. Kč vč. DPH stanoveného v bodu 3.3. zadávací dokumentace. Navrhovatel proto namítá, že odůvodnění zadavatele v rozhodnutí o námitkách a to, že předložené reference vybraného dodavatele jím byly ověřeny u kontaktních osob jednotlivých veřejných zakázek, nepovažuje za dostatečné a transparentní, když zadavatel blíže neuvádí, u jakých zadavatelů byly předmětné referenční zakázky plněny, z čehož navrhopatel dovozuje porušení § 245 zákona a zásady transparentnosti zadavatelem. Navrhovatel v této souvislosti také namítá, že informace, u jakých zadavatelů byly předmětné referenční zakázky plněny, nevyplývá ani ze seznamu významných dodávek uvedených v „*zápisu hodnotící komise ze dne 30. 9. 2019*“<sup>1</sup>. S ohledem na uvedené má navrhopatel za to, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem a zásadami transparentnosti a rovného zacházení, když v souladu s § 48 zákona nabídku vybraného dodavatele nevyřadil a vybraného dodavatele nevyločil ze zadávacího řízení.
20. Navrhovatel v části II. odst. 4 návrhu též podotýká, že vybraný dodavatel v obchodním rejstříku nezveřejňuje výsledky hospodaření (účetní závěrku), a že k této jeho námitce zadavatel v rozhodnutí o námitkách pouze konstatoval, že přezkum podle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, není předmětem zadávacího řízení. Podle navrhopatele však zadavatel nevzal „*v potaz širší souvislosti, a to zejména skutečnost, že zadavatel není schopen ověřit ekonomickou stabilitu Vybraného dodavatele a dále skutečnost, že nezveřejňování účetních závěrek může vést k veřejnoprávním sankcím a ve svém důsledku až ke zrušení Vybraného dodavatele.*“
21. V části II. odst. 5 návrhu navrhopatel dále tvrdí, že zadavatel pochybil, když podrobněji nezkoumal nabídkovou cenu vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou, neboť se dle navrhopatele dostatečně nezabýval výší jednotlivých nabídkových cen vybraným

---

<sup>1</sup> Navrhovatel měl pravděpodobně na mysli oznámení o výběru dodavatele. Pozn. Úřadu.

dodavatelem nabízených výrobků ve vztahu k nabídkovým cenám těchto výrobků ostatních účastníků zadávacího řízení a k předmětu rámcové dohody. Navrhovatel má za to, že vybraný dodavatel nabídl mimořádně nízkou nabídkovou cenu (dále jen „MNNC“), k čemuž uvádí: *„Kalkulace vzorového koše na distribuční české ceny (nákupní velkoobchodní ceny) navrhovateli vyšla v hodnotě více než 76.000.000,- Kč bez DPH a bez obchodní marže. Vybraný dodavatel nabídl výslednou cenu 64.664.234,- Kč bez DPH a bez logistické podpory výrobce tiskových zařízení značky HP, tj. rozdíl cca 15% oproti velkoobchodním nákupním cenám. Vybraný dodavatel není oficiálním autorizovaným partnerem společnosti HP Inc Czech Republic s.r.o., a tedy nemá přístup k projektovým cenám od výrobce tiskových zařízení značky HP, což ostatně bylo zadavateli potvrzeno (viz výše). Z toho vyplývá, že za tuto nabídkovou cenu není objektivně možné realizovat plnění předmětné Veřejné zakázky, tedy opatřit zadavatelem poptávané výrobky v odpovídající kvalitě a technických parametrech.“* Navrhovatel v této souvislosti podotýká, že zadavatel měl *„vedle reálné možnosti splnění veřejné zakázky zkoumat také kvalitu a funkčnost předmětu veřejné zakázky.“* Navrhovatel namítá, že zadavatel dle něj porušil zákon a zásadu transparentnosti, když v oznámení ze dne 30. 9. 2019 o výběru nezdůvodnil své hodnocení nabídky vybraného dodavatele ve vztahu k její výši.

22. V části III. návrhu navrhovatel shrnuje, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když (i) se dostatečně a transparentním způsobem nevypořádal s námitkami navrhovatele, (ii) připustil změnu nabídky vybraného dodavatele, (iii) nevyločil vybraného dodavatele z důvodu, že jím nabízené zboží nesplňuje všechny minimální technické parametry a je v rozporu se zadávacími podmínkami, (iv) dostatečně neproověřil, zda vybraný dodavatel bude dodávat pouze originální zboží, (v) dostatečně neproověřil, zda vybraný dodavatel splňuje kritéria technické kvalifikace a (vi) se nezabýval výší nabídkové ceny jednotlivých výrobků vybraného dodavatele.
23. V části IV. návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil oznámení ze dne 30.9.2019 o výběru.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

24. Úřad obdržel předmětný návrh dne 8. 11. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 8. 11. 2019.
25. Účastníci správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-30585/2019/512/ŠMr ze dne 11. 11. 2019, který byl doručen zadavateli a vybranému dodavateli dne 11. 11. 2019 a navrhovateli dne 12. 11. 2019.
27. Dne 18. 11. 2019 bylo Úřadu doručeno „Vyjádření k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce“ ze dne 18. 11. 2019 (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 18. 11. 2019“) a část dokumentace o zadávacím řízení.



*Vyjádření zadavatele ze dne 18. 11. 2019*

28. Zadavatel předně konstatuje, že setrvává na své argumentaci uvedené v rozhodnutí o námitkách a plně se na ni tímto odkazuje.
29. Zadavatel se dále vyjadřuje k navrhovatelem namítané nekompatibilitě vybraným dodavatelem nabízené cartridge Part Number „0897B001“ pro tiskárnu Canon iPF765 a s tím souvisejícím tvrzením navrhovatele, že tento nedostatek nabídky vybraného dodavatele nelze zadavatelem zhojit postupem podle § 46 zákona. Zadavatel v první řadě odkazuje na své rozhodnutí ze dne 11. 9. 2019 o námitkách, ve kterém je popsán skutkový stav, a uvádí, že *„došlo k pouhé administrativní chybě, která spočívala ve špatném označení vybraným dodavatelem nabízené cartridge Canon PFI-102M Pat Number 0897B001 namísto správné cartridge Canon PFI-104M Pat Number 3631B001 pro tiskárnu Canon iPF765.“* Zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele vycházející z § 46 odst. 2 zákona, který po uplynutí lhůty pro podání nabídky zapovídá změnu nabídky, přičemž se odvolává na rozhodovací praxi Úřadu, podle níž, jak uvádí zadavatel, v uvedeném případě postupoval v souladu se zákonem, neboť v namítaném případě *„jde o omyl napravitelný, lehce vysvětlitelný a nejde o jiné označení, které by měnilo předmět smlouvy, popř. samotnou realizaci veřejné zakázky.“*
30. Zadavatel též odmítá tvrzení navrhovatele, že oznámení ze dne 30. 9. 2019 o výběru je nepřezkoumatelné, a konstatuje, že dle něj je namítaný dokument souladný s § 123 zákona a jsou v něm obsaženy údaje rozhodné pro prokázání splnění technické kvalifikace, přičemž s odvoláním na komentářovou literaturu vyvrací tvrzení navrhovatele, že má povinnost uvádět u významných dodávek vybraného dodavatele také údaje o objednatelích těchto dodávek.
31. Zadavatel považuje návrh navrhovatele za nedůvodný a navrhuje, aby s ním Úřad jako s nedůvodným nakládal.

*Další průběh správního řízení*

32. Dne 19. 11. 2019 byla Úřadu doručena část dokumentace o zadávacím řízení.
33. Usnesením č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-32234/2019/512/ŠMr ze dne 25. 11. 2019 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení o tomto postupu pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-32828/2019/512/ŠMr ze dne 28. 11. 2019 Úřad zadavateli určil podle § 39 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 263 odst. 4 zákona dodatečnou lhůtu pěti dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – doručení kompletní originální dokumentace o zadávacím řízení a dále mu určil podle § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu tří dnů ode dne doručení tohoto usnesení k zaslání výstupu ze systému elektronického nástroje obsahujícího přehled všech úkonů a veškeré komunikace učiněné při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody (dále jen „výstup ze systému elektronického nástroje“). Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno dne 28. 11. 2019.
35. Dne 2. 12. 2019 byla Úřadu doručena kompletní originální dokumentace o zadávacím řízení a výstup ze systému elektronického nástroje.

36. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-33104/2019/512/ŠMr ze dne 2. 12. 2019 Úřad zamítl podle § 61 správního řádu návrh navrhovatele o nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít rámcovou dohodu, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem.
37. Usnesením č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-34323/2019/512/ŠMr ze dne 12. 12. 2019 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu sedmi dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž dané usnesení bylo zadavateli a vybranému dodavateli doručeno dne 12. 12. 2019 a navrhovateli dne 16. 12. 2019.
38. Dne 16. 12. 2019 obdržel Úřad žádost navrhovatele o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-34323/2019/512/ŠMr ze dne 12. 12. 2019, ve které se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
39. Úřad přistoupil k prodloužení lhůty, a to s ohledem na důvody uvedené v žádosti navrhovatele, usnesením č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-34803/2019/512/ŠMr ze dne 17. 12. 2019 a účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí prodloužil do 30. 12. 2019.
40. Dne 17. 12. 2019 obdržel Úřad žádost navrhovatele o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-34803/2019/512/ŠMr ze dne 17. 12. 2019, ve které se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
41. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-35115/2019/512/ŠMr ze dne 18. 12. 2019 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl uložen zákaz uzavřít rámcovou dohodu.
42. Sdělením ze dne 19. 12. 2019 Úřad nevyhověl žádosti navrhovatele ze dne 17. 12. 2019, když nepřistoupil k dalšímu prodloužení lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-34803/2019/512/ŠMr ze dne 17. 12. 2019.
43. Úřad obdržel dne 20. 12. 2019 od vybraného dodavatele „Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí“ ze dne 20. 12. 2019 (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele ze dne 20. 12. 2019“) a dne 30. 12. 2019 od navrhovatele „Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“ ze dne 30. 12. 2019 (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 30. 12. 2019“). Zadavatel se ve stanovené lhůtě, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.  
*Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 20. 12. 2019*
44. Vybraný dodavatel předně ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2019 uvádí, že podaný návrh nepovažuje za důvodný v žádném z namítaných bodů. Vybraný dodavatel též sděluje, že se ztotožňuje s argumentací zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření zadavatele ze dne 18. 11. 2019.
45. K navrhovatelem namítanému údajnému porušení zásady transparentnosti vybraný dodavatel uvádí, že s tvrzeními navrhovatele uvedenými v části II. odst. 1 návrhu nesouhlasí, naopak má za to, že zadavatel postupoval při posouzení jeho nabídky, vyřízení námitek stěžovatele a v průběhu zadávacího řízení v souladu se zákonem.
46. K údajnému nedodržení technických parametrů, proti nimž navrhovatel brojí v části II. odst. 2 návrhu, zejména pak k nekompatibilitě cartridge Part Number „0897B001“

pro tiskárnu Canon iPF765 vybraný dodavatel sděluje, že se ztotožňuje s argumentací zadavatele, že je tato oprava nabídky přípustná podle § 46 odst. 2 zákona, jelikož nezasahuje do údajů, které jsou předmětem hodnotících kritérií. Zároveň má vybraný dodavatel za to, že se jedná o omyl či vadu, která je snadno popsitelná, vysvětlitelná a omluvitelná, a její oprava nemá za následek materiální změnu nabídky. V této souvislosti dále uvádí, že originální cartridge pro danou tiskárnu je pouze jedna a nemohl tudíž nabídnout ani žádné jiné plnění, a proto je zřejmé, že se z jeho strany jednalo o „chybu v psaní, resp. administrativní pochybení“. Vybraný dodavatel má zároveň za to, že namítaná „oprava“ byla přípustná i s odkazem na § 46 odst. 3 zákona, jelikož se dle něj jednalo o „opravu položkového rozpočtu, kterou zákon výslovně považuje za pouhé objasnění nabídky, resp. ji vyjímá z množiny jinak zakázaných změn nabídky. Zvláštní postup dle ust. 46 odst. 3 zákona je pak možno použít pouze při opravě položky (položek) v položkovém rozpočtu. Nikoliv v takové úpravě, která by odrážela její změnu.“ Vybraný dodavatel dále sděluje, že při vyplňování položkového rozpočtu do nabídky „chybou v alfanumerickém kódu (Part Number) omylem uvedl kód jiného produktu“, tj. produktu, který zadavateli nabídnout nechtěl a na podkladě této chyby také při kompletaci nabídky přiložil nesprávný produktový list. Pro úplnost vybraný dodavatel zdůrazňuje, že „inkoustové kazety pro tiskárnu Canon iPF765 představují naprosto marginální část celého předmětu plnění“.

47. Vybraný dodavatel se dále vyjadřuje k tvrzení navrhovatele ohledně údajného dodání neoriginálních tonerů s tím, že toto tvrzení navrhovatele nemá žádnou oporu v jím předložené nabídce, ani v dokumentaci o zadávacím řízení, resp. ve skutečnostech zjištěných zadavatelem v průběhu zadávacího řízení. Vybraný dodavatel dále uvádí, že zadavatelem bylo ověřeno, že má zajištěny smluvní vztahy na dodavatele originálních výrobků.
48. Vybraný dodavatel označuje za spekulativní tvrzení navrhovatele, že údajně nesplnil požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci. Toto tvrzení je dle vybraného dodavatele založeno na předpokladu, že namítanou kvalifikaci lze prokázat pouze referencemi od dodavatelů povinných uveřejňovat podle zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů, což však vybraný dodavatel nebyl povinen a svou technickou kvalifikaci prokazoval také prostřednictvím osob, které nemají povinnost uveřejnění v registru smluv. V této souvislosti vybraný dodavatel podotýká, že jím předložené referenční dodávky byly zadavatelem vhodným způsobem ověřeny. Vybraný dodavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti, když v oznámení ze dne 30. 9. 2019 o výběru neuvedl identifikační údaje jednotlivých objednatelů referenčních zakázek vybraného dodavatele, k čemuž uvádí, že v souladu s § 123 písm. b) zákona je zadavatel toliko povinen uvést seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci a v případě technické kvalifikace též uvést údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace.
49. Vybraný dodavatel k navrhovatelem namítané MNNC uvádí, že zadavatel se posouzením MNNC zabýval na sedmém jednání hodnotící komise a dospěl k závěru, že nabídka vybraného dodavatele neobsahuje MNNC, čímž zadavatel dodržel § 113 odst. 1 zákona.

*Vyjádření navrhovatele ze dne 30. 12. 2019*

50. Navrhovatel na základě posouzení správního spisu „*doplňuje své vyjádření k návrhu*“, když uvádí, že vybraný dodavatel uvedl nesprávnou cartridge Part Number „CB332EE“ u položky č. 14 stroj HP OfficeJet 100 Mobile Printer, označení barvy „CMY“, ve sloupci D“ nazvaném „Tonery, náplně a pásy naceněné dodavatelem – označení Part Number“, která nesplňuje technické parametry požadované zadavatelem, přičemž byl na tuto skutečnost upozorněn zadavatelem postupem podle § 46 zákona a zadavatel „*umožnil Vybranému dodavateli, aby svou nabídku i v tomto případě změnil a dokonce mu poskytl i návod, (...), když mu přímo sdělil, že správný a zadavatelem požadovaný Part Number je C9505EE.*“ Navrhovatel má za to, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti a rovného zacházení, když v rozhodnutí o námitkách tvrdil, že vybraný dodavatel opravil ve své nabídce pouze jednu položku a dále tím, že vybranému dodavateli poskytl návod, jakým způsobem má svou nabídku opravit.
51. Navrhovatel dále uvádí, že z „Protokolu o čtvrtém jednání hodnotící komise“ ze dne 8. 8. 2019 vyplývá, že vybraný dodavatel původně prokazoval technickou způsobilost prostřednictvím referenční dodávky, jejíž hodnota po telefonickém ověření zadavatelem „*činila pouhých 10 % minimálního finančního limitu*“, pročež vybraný dodavatel byl následně zadavatelem vyzván k vysvětlení prokázání technické způsobilosti prostřednictvím dotčené referenční dodávky. Navrhovatel v této souvislosti dále připomíná, že v rámci svých námitek zadavatele opakovaně upozorňoval na riziko, že se referenční zakázky vybraného dodavatele nezakládají na pravdě. Navrhovatel považuje jednání vybraného dodavatele za nestandardní a telefonické ověření referenčních dodávek zadavatelem za nedostatečné, tudíž navrhuje, aby Úřad přezkoumal, zda vybraným dodavatelem předložené referenční dodávky odpovídají skutečnosti.
52. V další části vyjádření navrhovatele ze dne 30. 12. 2019 směřující proti porušení zásady transparentnosti navrhovatel sděluje, že v návrhu nenapadal obsahové náležitosti oznámení o výběru dodavatele podle § 123 zákona, ale nesplnění povinnosti zadavatele v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje na bod 3.3. zadávací dokumentace, v němž zadavatel požaduje uvedení identifikačních údajů objednatele u jednotlivých referenčních dodávek, přičemž dle navrhovatele vyvolává skutečnost, že tyto údaje nejsou v oznámení ze dne 30. 9. 2019 o výběru uvedeny pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při ověřování referenčních dodávek vybraného dodavatele.

*Další průběh správního řízení*

53. Usnesením č. j. ÚOHS-00371/2020/512/ŠMr ze dne 6. 1. 2020 stanovil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu, a to zaslání sdělení, zda v části II. vyjádření navrhovatele ze dne 30. 12. 2019, ve které je mj. uvedeno: „*Na základě posouzení správního spisu k Veřejné zakázce navrhovatel doplňuje své vyjádření k návrhu proti rozhodnutí o výběru dodavatele (...)*“, navrhovatel (a) podává nový návrh ve věci postupu zadavatele, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, (b) podává podnět ve věci postupu zadavatele, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, nebo (c) se vyjadřuje k vyjádření zadavatele ze dne 18. 11. 2019.
54. Dne 9. 1. 2020 Úřad obdržel sdělení navrhovatele z téhož dne, ve kterém sděluje, že vyjádření navrhovatele ze dne 30. 12. 2019 je primárně vyjádřením k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, jež v sobě zahrnuje rovněž vyjádření navrhovatele

k vyjádření zadavatele ze dne 18. 11. 2019. Pro úplnost dále navrhovatel uvádí, že se tedy nejedná o nový návrh ani o nový podnět ve věci postupu zadavatele, jehož cílem je uzavření rámcové dohody.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

55. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, 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, ačkoliv údaje a doklady obsažené v jím předložené nabídce nesplňují zadávací podmínky stanovené v podobě podmínky účasti podle bodů 1.1. a 6. zadávací dokumentace jako požadavek na obsah nabídky, tedy označení typu toneru vhodného do tiskárny Canon iPF765 pro označení barvy „M“, když vybraný dodavatel ve své nabídce v Příloze č. 1 zadávací dokumentace u položky č. 6 stroj Canon iPF765, označení barvy „M“, ve sloupci „D“ nazvaném „Tonery, náplně a pásy naceněné dodavatelem – označení Part Number“ uvedl cartridge Part Number „0897B001“, ačkoliv nebyla kompatibilní s předmětnou tiskárnou Canon iPF765, neboť ji nelze mechanicky vložit do zásobníku inkoustů této tiskárny, a jinou kompatibilní cartridge Part Number „3631B001“ nabídl až dne 18. 9. 2019, tedy po lhůtě pro podání nabídek stanovené zadavatelem v bodu 7.2. zadávací dokumentace, tj. po 15. 4. 2019 10:00 hod., přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření rámcové dohody.

56. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

*K postavení zadavatele*

57. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za vhodné identifikovat kategorii zadavatele rámcové dohody.

58. Podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.

59. Ministerstvo obrany je ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, organizační složkou státu, a tudíž je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, který je povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek (uzavírání rámcových dohod) podle zákona. Uvedené ostatně Úřad považuje za nesporné už jen s ohledem na skutečnost, že toto není zadavatelem nikterak rozporováno.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

*Relevantní ustanovení zákona*

60. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

61. Podle § 37 odst. 2 zákona zadavatel může stanovit požadavky na obsah, formu nebo způsob podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.

62. Podle § 39 odst. 1 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.
63. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
64. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek, nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
65. Podle § 46 odst. 3 zákona se za objasnění považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.
66. Podle § 48 odst. 2 písm. a) 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.
67. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel 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.
68. Podle § 122 odst. 1 zákona je zadavatel povinen vybrat k uzavření smlouvy účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek nebo výsledku elektronické aukce, pokud byla použita.
69. 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.
70. Podle § 131 odst. 2 zákona zadavatel může uzavřít rámcovou dohodu pouze na základě zadávacího řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty.
71. 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.
72. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

*Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení*

73. Podle bodu 1.1. zadávací dokumentace „(p)ředmětem veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody jsou průběžné dodávky originálních tonerů, náplní a pásek + souvisejících částí do tiskáren a kopírovacích strojů (...) typově specifikovaných v příloze č. 1 ZD – Vzorový koš originálních tonerů, náplní a pásek + souvisejících částí do tiskáren a kopírovacích strojů (...)“.
74. V bodu 1.2. zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „Zadavatel požaduje originální, nerenovované výrobky (označené výrobcem tzv. Part Number) příslušných výrobců tiskáren a kopírovacích strojů.“
75. Podle bodu 6. zadávací dokumentace bude hodnocení nabídek na rámcovou dohodu provedeno v souladu s § 114 zákona podle ekonomické výhodnosti. „*Ekonomická výhodnost nabídek bude hodnocena podle nejnižší nabídkové ceny v Kč bez DPH zpracované dle tohoto bodu ZD v příloze č. 1 ZD. (...) Účastník zpracuje nabídkovou cenu ve formě tabulek dle přílohy č. 1 ZD. Veškeré buňky obsahující údaje, které musí dodavatel povinně vyplnit, jsou pro snadnější orientaci žlutě podbarveny. V první tabulce (tonery, náplně a pásy) účastník uvede svůj úřední název a dále u každého uvedeného typu stroje uvede v tabulce: Ve sloupci »D« - označení jím nabízeného zboží (Part Number). Označení musí sloužit pro jednoznačnou identifikaci zboží, není možné různé druhy/typy zboží označit stejným Part Number! (...)*“.
76. Součástí zadávací dokumentace je Příloha č. 1 „Vzorový koš originálních tonerů, náplní a pásek + části a příslušenství do tiskáren a kopírovacích strojů – OPRAVA č. 1“ zadávací dokumentace (dále jen „Příloha 1 zadávací dokumentace“).
77. Vybraný dodavatel ve své nabídce, konkrétně v řádku pořadové číslo 6 pro stroj Canon iP765 ve sloupci D nazvaném „Tonery, náplně a pásy naceněné dodavatelem – označení Part Number“ u barvy „M“ Přílohy 1 zadávací dokumentace (dále jen „namítaný řádek Přílohy 1 zadávací dokumentace“), uvedl Part Number „0897B001“.
78. V „Protokolu o prvním jednání hodnotící komise“ ze dne 18. 4. 2019 (dále jen „Protokol komise ze dne 18. 4. 2019“) je uvedeno, že zadavateli byly ve lhůtě pro podání nabídek doručeny 4 nabídky. Z výsledku hodnocení hodnotící komise vyplývá, že jako první v pořadí se umístila nabídka vybraného dodavatele a jako druhá v pořadí se umístila nabídka navrhovatele.
79. Zadavatel pořídil zprávu ze dne 18. 4. 2019 o hodnocení, ve které uvádí, že provedl hodnocení nabídek, z něhož vyplynula nabídka vybraného dodavatele jako ekonomicky nejvýhodnější.
80. Dne 28. 8. 2019 zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele, a to rozhodnutím ze dne 28. 8. 2019 o výběru. Téhož dne zadavatel odeslal účastníkům zadávacího řízení oznámení ze dne 28. 8. 2019 o výběru.
81. Dne 2. 9. 2019 zadavatel obdržel námitky ze dne 2. 9. 2019 podané stěžovatelem, v nichž stěžovatel namítá, že se zadavatel dopustil porušení zákona tím, že postupoval nesprávně při procesu posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, když akceptoval nabídku vybraného dodavatele, která však dle stěžovatele „odporuje stanoveným zadávacím podmínkám“. Stěžovatel následně uvádí, že „(v)vybraný dodavatel na ř. č. 32 nenabídl

*zadavateli jím požadované zboží. Vybraný dodavatel pod označením Part Number (dále jen P/N): 0897B001 nabídl zadavateli inkoustovou kazetu Magenta, která patří do zařízení Canon iPF 700, 710, a 720. Tuto inkoustovou kazetu Magenta pod označením P/N: 0897B001 nelze technicky použít v zařízení Canon iPF765, protože v tomto zařízení nebude fungovat. Správné označení kazety Magenta PFI-104-M pro zařízení Canon iPF765 je P/N: 3631B001 (...).“*

82. Ve „Stanovisku zadavatele k námitkám dodavatele PREMO s.r.o.“ ze dne 6. 9. 2019 (dále jen „stanovisko zadavatele ze dne 6. 9. 2019“) zadavatel uvádí, že e-mailem vnesl dotaz na společnost CANON CZ s.r.o., IČO 61501484, se sídlem Jankovcova 1595/4, 170 00 Praha 7 (dále jen „CANON CZ s.r.o.“) ohledně použití cartridge Part Number „0897B001“ do tiskárny Canon iPF765, přičemž CANON CZ s.r.o. uvedl následující: „Do tiskárny Canon iPF765 patří inkousty PFI-102 C, Y, BK, MBK, vyjma inkoustu MGT (purpurová), který je označen PFI-104M.“ Následně CANON CZ s.r.o. dopřesnil své vyjádření v tom smyslu, že „do tiskárny Canon iPF765 nelze použít originální cartridge Canon PFI-102M, a to z důvodu, že nejde mechanicky vložit do zásobníku inkoustů.“ Součástí stanoviska zadavatele ze dne 6. 9. 2019 je dotčená e-mailová komunikace zadavatele s CANON CZ s.r.o., vč. odpovědi - e-mailu ze dne 4. 9. 2019 od zástupce CANON CZ s.r.o., v níž je konstatováno: „Inkoustová patrona PFI 102 M nejde mechanicky vložit do zásobníku inkoustů.“
83. V rozhodnutí ze dne 11. 9. 2019 o námitkách vyhověl zadavatel, na základě v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedeného, námitce stěžovatele směřující proti v nabídce vybraného dodavatele uvedené cartridge Part Number „0897B001“ pro tiskárnu Canon iPF765. Jako opatření k nápravě zadavatel avizoval zrušení rozhodnutí ze dne 28. 8. 2019 o výběru a oznámení ze dne 28. 8. 2019 o výběru.
84. Dne 12. 9. 2019 zadavatel „Zrušením oznámení o výběru dodavatele“ z téhož dne zrušil oznámení ze dne 28. 8. 2019 o výběru.
85. V „Protokolu o šestém jednání hodnotící komise“ ze dne 18. 9. 2019 (dále jen „Protokol komise ze dne 18. 9. 2019“) hodnotící komise k nabídce vybraného dodavatele uvedla: „V příloze č. 1 zadávací dokumentace – Vzorový koš originálních tonerů, náplní a pásek + souvisejících částí do tiskáren a kopírovacích strojů – OPRAVA č. 1 je u níže uvedené položky uvedeno:
- Položka č. 6 - Canon iPF765*
- u barvy M (purpurová magenta) ve sloupci »D« uveden účastníkem u nabízeného zboží Part Number »0897B001«.*
- Uvedený Part Number »0897B001« je však určený pro inkoustovou kazetu PFI-102M, kterou nelze dle vyjádření Canon CZ s.r.o. do tiskárny Canon iPF765 použít. Tato kazeta je použitelná jen do tiskáren Canon iPF 700, 710, a 720.*
- U požadovaného zboží, konkrétně u barvy M má být tedy správný Part Number »3631B001« pro označení inkoustové tiskárny PFI-104-M, která je technicky použitelná do tiskárny Canon iPF765.*
- V daném případě se jedná o nejasnost v uvedeném Part Number u položky č. 56 u barvy M a komise se jednomyslně usnesla požádat účastníka Pody print s.r.o. v souladu s ust. § 46 odst. 1 zákona, aby ve lhůtě 5 pracovních dnů objasnil výše uvedenou nejasnost vč. i doložení Bezpečnostního listu, vztahujícímu se k danému zboží.“*



86. V „Žádosti o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů dle § 46 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění“ ze dne 18. 9. 2019 (dále jen „žádost ze dne 18. 9. 2019“) adresované vybranému dodavateli zadavatel uvádí, že v namítaném řádku Přílohy 1 zadávací dokumentace vybraný dodavatel uvedl cartridge Part Number „0897B001“, kterou dle vyjádření CANON CZ s.r.o. nelze do tiskárny Canon iPF765 použít, a že technicky použitelná do této tiskárny je cartridge Part Number „3631B001“. Zadavatel žádost uzavírá: *„Komise spatřuje nejasnost ve Vámi uvedeném Part Number »0897B001« u položky č. 6 - barva M a usnesla se Vás požádat v souladu s ust. § 46 odst. 1 zákona, abyste tuto nejasnost objasnil a případně doplnil i další doklad, tj. Bezpečnostní list, vztahujícímu se k danému zboží.“*
87. Dne 18. 9. 2019 obdržel zadavatel od vybraného dodavatele „Objasnění nabídky“ z téhož dne (dále jen „objasnění ze dne 18. 9. 2019“), v němž je uvedeno: *„Velice se omlouváme za pochybení v nabídce. Po revizi jsme zjistili, že uvedený pn: 0897B001 je skutečně chybný a dle Vašeho zjištění měl být uveden správný pn: 3631B001, který odpovídá označení inkoustového zásobníku PFI104M.“*
88. V „Protokolu o sedmém jednání hodnotící komise“ ze dne 25. 9. 2019 (dále jen „Protokol komise ze dne 25. 9. 2019“) hodnotící komise mj. konstatuje: *„Jedná se tedy jen o opravu chybně uvedeného Part Numberu z 0897B001 na 3631B001 ve sloupci »D« u položky č. 6 - Canon iPF765 - barva M (purpurová magenta). Oprava Part Numberu však nemá žádný vliv na ostatní uvedené údaje vč. ceny u této položky v nabídce účastníka. Ty zůstávají beze změny. Komise to považuje za omyl snadno popsatelný a vysvětlitelný i opravitelný, a to i s ohledem na množství položek a s nimi souvisejících povinných údajů k vyplnění. (...) údaje, doklady, vzorky nebo modely, k jejichž doplnění byl dodavatel vyzván, nejsou hodnoceny podle kritérií hodnocení. Komise (...) vzala účastníkovu objasnění týkající se nejasností u položky č. 6 – Canon iPF765 - barva M (purpurová (magenta) na vědomí a konstatuje, že: Účastník prokázal splnění podmínek účasti v tomto zadávacím řízení.“* V závěru citovaného protokolu komise doporučuje zadavateli výběr vybraného dodavatele, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější.
89. Rozhodnutím ze dne 30. 9. 2019 o výběru zadavatel rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je podle hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena nabídka vybraného dodavatele. Následně zadavatel odeslal účastníkům zadávacího řízení oznámení ze dne 30. 9. 2019 o výběru.

#### *Právní posouzení*

90. Vzhledem k argumentaci navrhovatele uvedené v části II. odst. 2 návrhu, v níž se opakovaně vyjadřuje k nekompatibilitě, resp. nepoužitelnosti, vybraným dodavatelem nabízené cartridge Part Number „0897B001“ pro tiskárnu Canon iPF765, a v níž tvrdí, že uvedený nedostatek nabídky vybraného dodavatele nemůže zadavatel *„zhojit doplněním nabídky dle § 46 ZZVZ“*, přistoupil Úřad nejprve k posouzení, zda zadavatelův postup v namítané skutečnosti byl v souladu se zákonem.
91. Úřad předně akcentuje, že 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, Úřad se tudíž v šetřeném případě řídil pravidly stanovenými zákonem pro nadlimitní režim (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

92. K otázce objasnění nebo doplnění nabídky Úřad předně uvádí, že zadavatel je obecně oprávněn podle § 46 odst. 1 zákona požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů a dokladů, které uvedli ve svých nabídkách. Je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může zadavatel po účastnících zadávacího řízení také požadovat doplnění jejich nabídek o chybějící údaje a doklady.
93. Možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, a je tedy na něm, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka účastníka zadávacího řízení zcela neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo tohoto účastníka ze zadávacího řízení z důvodu jeho neschopnosti předložit dostatečnou a úplnou nabídku vyloučí. Lze předpokládat, že zadavatel se při rozhodování o využití či nevyužití výzvy k objasnění nebo doplnění nabídky bude řídit především ekonomickými motivy, neboť co nejširší hospodářská soutěž je předpokladem získání ekonomicky nejvýhodnější nabídky – jinými slovy řečeno, silným motivem zadavatele pro využití předmětného ustanovení zákona může být zejména snaha nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku.
94. Využije-li zadavatel této možnosti a požádá účastníka zadávacího řízení o objasnění nebo doplnění jeho nabídky, je povinen stanovit mu přiměřenou lhůtu k objasnění nebo doplnění požadovaných údajů, dokladů, vzorů nebo modelů a je přitom povinen se stále řídit zásadami zadávání veřejných zakázek. Jak plyne z § 39 odst. 1 zákona, zadavatel by tedy měl v průběhu zadávacího řízení postupovat podle pravidel stanovených zákonem.
95. Úřad dále v obecné rovině k problematice objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů uvádí, že zákon zapovídá změnu nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek, připuštěno je však její doplnění na základě žádosti zadavatele o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. Již jazykovým výkladem § 46 odst. 2 zákona lze dospět k závěru, že doplnění nebo objasnění nabídky je možné pouze v případě, že nedojde k její změně, neboť změna samotná je primárně zapovězena (srov. rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019). K účelu § 46 zákona se vyjadřuje komentářová literatura takto: *„Odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku (její úplnost a správnost) nese účastník zadávacího řízení. V praxi veřejného zadávání se může stát, že obsah (resp. výklad) nabídky či žádosti o účast nebude vždy zcela jasný anebo část relevantních dokladů nebude vůbec doložena. Ačkoli procedura zadávacího řízení je formalizovaná a splnění zadávacích podmínek by primárně mělo vyplývat již z podané žádosti o účast anebo nabídky, zadavatel se může rozhodnout, že požádá účastníka zadávacího řízení o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, resp. ve vazbě na položkový rozpočet může být nabídka dokonce upravena. Účelem takového postupu je ověření, zda lze přesvědčivě učinit závěr, že vybraný účastník splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, pravidla stanovená zákonem a zadávací dokumentací. Jen takový dodavatel může být vybrán z účastníků zadávacího řízení a povolán k realizaci veřejné zakázky.“* [DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017]
96. Úřad z jazykového výkladu § 46 odst. 2 zákona dovozuje, že změna nabídky se primárně zapovídá (což je hlavní premisa, ze které je nutno vždy vycházet), lze pouze provést její doplnění nebo objasnění na základě žádosti zadavatele, a to pouze tehdy, pokud doplněné skutečnosti nejsou předmětem hodnocení. Pro upřesnění je pak v daném ustanovení

konstatováno, že takovéto doplnění nabídky se za změnu nepovažuje, z této díky však nelze dle Úřadu vyvozovat závěr z opačné strany logického rozvoje § 46 odst. 2 zákona, tedy že pokud se předmětné doplnění nabídky netýká údajů, které mají být hodnoceny podle kritérií hodnocení, nejedná se o změnu nabídky. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019 uvádí: „*Podstatou je totiž možnost pouhého doplnění či upřesnění již podané nabídky, tedy dodání něčeho, co původně chybělo, nebo vysvětlení něčeho, co původně mohlo být chápáno různými způsoby. Jde tedy o údaje či podklady, které zadavatel<sup>2</sup> hodlal předložit v jím pojatém významu již s podáním nabídky, avšak vlivem administrativního pochybení nebo vlivem odlišného výkladu, než jaký zastává zadavatel, je předložil chybně nebo v nabídce omylem zcela absentují. Nelze však připustit prostřednictvím postupu podle § 46 odst. 2 zákona nápravu takového pochybení, které spočívá v chybě dodavatele jakožto odborníka na oblast plnění veřejné zakázky.*“ Úřad akcentuje, že podle § 46 odst. 2 zákona nelze provést materiální změnu nabídky, ale pouze toliko změnu formální, kdy obsah nabídky zůstává totožný, pouze je doplněna původně chybějící informace, nebo je jiná původně zadavateli nejasná informace vysvětlena, případně je uvedena na pravou míru zjevná, lehce popsitelná a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelná nejasnost (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č. j. 62 Af 50/2010-104, na jehož závěry lze podpůrně odkázat, a to i přesto, že se jednalo o právní závěry ve vztahu k předchozí právní úpravě, tj. zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť v tomto rozsahu jsou aplikovatelné i ve vztahu k současné právní úpravě). Stěžejní je zde tedy výklad pojmu doplnění nabídky, přičemž předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019 uvádí, že „*za doplnění je nutno považovat připojení něčeho, co původně v nabídce zcela chybělo nebo sice připojeno bylo, ale bylo uvedeno jinak, než tomu porozuměl zadavatel, případně v důsledku zjevného pochybení bylo uvedeno mylně, a ačkoliv nabídka doplněná o tyto původně chybějící informace bude z formálního hlediska jiná (tedy změněná), než nabídka původní, obsahově, tedy fakticky, se lišit nebude.*“

97. Konkrétně k postupu zadavatele v právě šetřeném případě Úřad uvádí, že zadavatel po účastnících zadávacího řízení podle bodu 6. zadávací dokumentace požadoval, aby u každého typu stroje uvedeného v Příloze 1 zadávací dokumentace vyplnili ve sloupci „D“ nazvaném „Toner, náplně a pásy naceněné dodavatelem – označení Part Number“ (dále jen „sloupec D Přílohy 1 zadávací dokumentace“) označení jím nabízeného zboží (Part Number), které sloužilo pro jednoznačnou identifikaci zboží a nebylo možné různé typy zboží označit stejným Part Number. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad seznal, že vybraný dodavatel ve své nabídce označil jedno z jím nabízeného zboží Part Number, které nebylo kompatibilní, resp. použitelné, pro zadavatelem uvedený typ stroje, konkrétně ve sloupci D Přílohy 1 zadávací dokumentace pro tiskárnu Canon iPF765 vybraný dodavatel nabídl cartridge „0897B001“, kterou, jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně ze stanoviska zadavatele ze dne 6. 9. 2019, rozhodnutí ze dne 11. 9. 2019 o námitkách či Protokolu komise ze dne 18. 9. 2019, nelze mechanicky vložit do zásobníku inkoustů tiskárny Canon iPF765. Úřad na tomto místě akcentuje, že předmětem rámcové dohody jsou podle bodu 1.1. zadávací dokumentace mj. dodávky originálních tonerů, náplní a pásek pro stroje, které zadavatel typově vymezil v Příloze 1 zadávací dokumentace, tzn., že v této příloze

---

<sup>2</sup> Zřejmě míněno dodavatel. Pozn. Úřadu

zadavatel z věcného hlediska jednoznačně stanovil technické podmínky vymezující předmět rámcové dohody, které vychází z jeho objektivně zdůvodnitelných požadavků. Jinými slovy v Příloze 1 zadávací dokumentace zadavatel vymezil „mantinely“ jím požadovaného plnění rámcové dohody, které pak mají jednotliví účastníci zadávacího řízení, jakožto odborníci na oblast plnění rámcové dohody, povinnost splnit, aby se vůbec mohli účastnit zadávacího řízení, resp. aby jejich nabídka byla zadavatelem vůbec hodnocena. Dle Úřadu jsou veškeré údaje uvedené účastníkem zadávacího řízení ve sloupci D Přílohy 1 zadávací dokumentace požadavky obsahového charakteru související se samotným plněním rámcové dohody, tudíž jsou při podání nabídky z pohledu účastníka zadávacího řízení závazné, v důsledku čehož nesplnění těchto materiálních požadavků je důvodem pro případné vyloučení ze zadávacího řízení.

98. K postupu zadavatele, kterým bylo vybranému dodavateli umožněno podle § 46 odst. 1 zákona na základě žádosti ze dne 18. 9. 2019 „*nejasnost*“ v nabídce uvedeného Part Number „0897B001“ objasnit a případně doplnit i další doklad, tj. bezpečnostní list vztahující se k danému zboží, Úřad uvádí následující. Úřad spatřuje v šetřeném případě jako zásadní tu skutečnost, že vybraným dodavatelem v nabídce nabízená cartridge Part Number „0897B001“ je dle vyjádření CANON CZ s.r.o. reálným zbožím, které je však určeno pro jiný typ tiskárny Canon a současně se, jak dále vyplývá z vyjádření CANON CZ s.r.o., jedná o zboží, které nejde mechanicky vložit do zásobníku inkoustů tiskárny Canon iPF765, což je zadavatelem stanovená technická podmínka vymezující předmět rámcové dohody. Vybraný dodavatel tudíž ve své nabídce pro tiskárnu Canon iPF765 nenabídl zadavateli adekvátní (správné) jednoznačně označené zboží (cartridge), tj. nenabídl správný předmět plnění rámcové dohody, když uvedl jiný výrobek, než jaký požadoval zadavatel. Tuto skutečnost nadto nepopírá ani sám vybraný dodavatel, když přiznal své pochybení v podané nabídce objasněním ze dne 18. 9. 2019, ve kterém uvedl zcela jiný (správný) Part Number cartridge pro tiskárnu Canon iPF765, konkrétně cartridge Part Number „3631B001“.
99. Úřad k tomuto dále akcentuje, že uvedená výměna nabízených výrobků byla provedena vybraným dodavatelem v rámci Přílohy 1 zadávací dokumentace, která tvoří nedílnou součást nabídky, a na kterou lze nahlížet jako na položkový rozpočet, přičemž se současně jedná o tu část nabídky, v níž účastníci zadávacího řízení, jakožto odborníci na oblast plnění rámcové dohody, vyplní jimi nabízené předměty plnění rámcové dohody v podobě vzorového koše originálních tonerů, náplní a pásek k typově specifikovaným strojům (tiskárnám) uvedeným zadavatelem v samotné Příloze 1 zadávací dokumentace. V této souvislosti Úřad předně uvádí, že podle § 46 odst. 3 zákona se za objasnění považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek. V rámci posouzení dané věci tak Úřad považuje za stěžejní objasnit pojem oprava položkového rozpočtu. Jelikož je položkový rozpočet součástí nabídky, je dle Úřadu z logiky věci třeba na posuzování skutečnosti, zda se jedná o pouhou opravu (objasnění) položkového rozpočtu či nikoliv (čili již o jeho změnu, resp. změnu nabídky), nahlížet taktéž v kontextu znění § 46 odst. 2 zákona a rovněž k tomuto ustanovení vázících se rozhodnutí předsedy Úřadu popř. judikatury správních soudů (tj. např. i v kontextu nejaktuálnějšího rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019), neboť jiný závěr by dle Úřadu vedl ke zcela nepřípustnému a nelogickému rozdělení pravidel pro posuzování změny nabídky, kdy by platila jiná pravidla pro posouzení změny nabídky a jiná pravidla pro posouzení změny

položkového rozpočtu, navzdory skutečnosti, že položkový rozpočet je součástí nabídky. Úřad k uvedenému doplňuje, že ke změně nabídky se vztahuje § 46 odst. 2 zákona a § 46 odst. 3 zákona pojednává toliko o objasnění položkového rozpočtu, za které se dle dikce zákona považuje jen oprava položkového rozpočtu (viz § 46 odst. 3 zákona), nikoliv pak jeho změna. Úřad má tedy za to, že jakoukoliv úpravu položkového rozpočtu je třeba posuzovat nejenom v kontextu § 46 odst. 3 zákona, ale taktéž v kontextu § 46 odst. 2 zákona. Stejně tak Úřad považuje za nutné zdůraznit, že ani z aktuální rozhodovací praxe Úřadu a správních soudů nelze vyvodit, že by pro posouzení objasnění a změny položkového rozpočtu měla platit jiná pravidla než pro „zbytek“ nabídky. Úřad dále konstatuje, že jako správní orgán rozhodující v I. stupni nemůže ignorovat právní názor předsedy Úřadu vyslovený v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019, v němž se v jiné věci předseda Úřadu vymezil proti závěrům učiněným Úřadem jako správním orgánem, který rozhodoval v I. stupni, a to v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0180/2019/VZ-16303/2019/541/SKu ze dne 11. 6. 2019, v němž Úřad dovodil, že doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti se za změnu nabídky nepovažuje, pokud tyto údaje nebudou hodnoceny dle kritérií hodnocení a dále, že podle § 46 zákona jsou účastníci zadávacího řízení oprávněni odstranit nedostatky jejich nabídky, přičemž pokud tyto nedostatky nemají vliv na nabídkovou cenu a nejsou hodnoceny podle kritérií hodnocení, nejedná se o nepřípustnou změnu nabídky. Při právním posouzení právě šetřeného případu tedy byly zohledněny relevantní závěry předsedy Úřadu uvedené v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019 týkající se výkladu § 46 odst. 2 zákona.

100. Úřad tedy ve světle právě uvedeného k pojmu oprava položkového rozpočtu uvádí, že, aby jakákoliv úprava položkového rozpočtu mohla být považována za opravu čili pouhé objasnění nabídky nikoliv za změnu nabídky, musí splňovat kromě podmínky stanovené přímo v § 46 odst. 3 zákona, že jejím prostřednictvím nesmí být dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek, rovněž podmínky stanovené předsedou Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019, kde je uvedeno mj. následující: *„Podstatou je totiž možnost pouhého doplnění či upřesnění již podané nabídky, tedy dodání něčeho, co původně chybělo, nebo vysvětlení něčeho, co původně mohlo být chápáno různými způsoby. Jde tedy o údaje či podklady, které zadavatel<sup>3</sup> hodlal předložit v jím pojatém významu již s podáním nabídky, avšak vlivem administrativního pochybení nebo vlivem odlišného výkladu, než jaký zastává zadavatel, je předložil chybně nebo v nabídce omylem zcela absentují. Nelze však připustit prostřednictvím postupu podle § 46 odst. 2 zákona nápravu takového pochybení, které spočívá v chybě dodavatele jakožto odborníka na oblast plnění veřejné zakázky.“*, a ze kterého tedy vyplývá, že podle § 46 odst. 2 zákona nelze provést materiální změnu nabídky, ale pouze toliko změnu formální, kdy obsah nabídky zůstává totožný, pouze je doplněna původně chybějící informace, nebo je jiná původně zadavateli nejasná informace vysvětlena, případně je uvedena na pravou míru zjevná, lehce popsitelná a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelná nejasnost (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č. j. 62 Af 50/2010-104, na jehož závěry lze podpůrně odkázat, a to i přesto, že se jednalo o právní závěry ve vztahu k předchozí právní úpravě, tj. zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

---

<sup>3</sup> Zřejmě míněno dodavatel. Pozn. Úřadu

pozdějších předpisů, neboť v tomto rozsahu jsou aplikovatelné i ve vztahu k současné právní úpravě), i přestože se tyto závěry vztahují k § 46 odst. 2 zákona.

101. Pokud tedy v posuzovaném případě vybraný dodavatel změnou cartridge Part Number „0897B001“ pro tiskárnu Canon iPF765 ve sloupci D Přílohy 1 zadávací dokumentace v podstatě vyměnil původně nabízený výrobek – cartridge Part Number „0897B001“ – za jiný výrobek – cartridge Part Number „3631B001“, nelze toto dle Úřadu chápat jako pouhé doplnění či upřesnění již podané nabídky, jelikož prokazatelně nešlo o situaci, kdy by bylo doplněno něco, co původně chybělo (výrobek cartridge Part Number „3631B001“ v nabídce nechyběl – místo něj nabízel vybraný dodavatel úplně jiný výrobek, a to cartridge Part Number „0897B001“), ani nedošlo k vysvětlení něčeho, co původně mohlo být chápáno různými způsoby (skutečnost, že vybraný dodavatel původně nabízel existující výrobek cartridge Part Number „0897B001“, nevzbuzuje ohledně výkladu obsahu nabídky žádné pochybnosti). Úřad rovněž uvádí, že nelze akceptovat uvedení původně nabízeného výrobku cartridge Part Number „0897B001“ v položkovém rozpočtu, tj. Příloze 1 zadávací dokumentace, v níž účastníci zadávacího řízení, jakožto odborníci na oblast plnění rámcové dohody, vyplní jimi nabízené předměty plnění rámcové dohody v podobě vzorového koše originálních tonerů, náplní a pásek k typově specifikovaným strojům (tiskárnám) uvedeným zadavatelem, jako administrativní pochybení, jelikož se, jak již Úřad uvedl výše a jak vyplývá i z dokumentace o zadávacím řízení, jedná o existující výrobek [administrativní pochybení by bylo lze akceptovat např. v případě chybně uvedeného Part Number (např. ve smyslu přehození čísel, chybějícího písmene apod.), jež by nešlo spojit s žádným existujícím výrobkem, k čemuž však v posuzovaném případě zjevně nedošlo]. Úřad je tedy toho názoru, že výměnu uvedených výrobků v rámci položkového rozpočtu není možné chápat jako pouhou opravu čili objasnění bez vlivu na obsah nabídky, jelikož obsah nabídky nezůstal totožný, nýbrž jako materiální (faktickou) změnu nabídky způsobenou chybou vybraného dodavatele jakožto odborníka na oblast plnění rámcové dohody. Úřad je tedy toho názoru, že uvedeným postupem došlo ke změně předmětu plnění návrhu rámcové dohody předložené vybraným dodavatelem, neboli k provedení materiální (tedy faktické) změny podané nabídky a nikoliv k pouhé opravě položkového rozpočtu.
102. Na právě uvedeném závěru nemůže nic změnit ani argumentace zadavatele, že *„(o)prava Part Numberu však nemá žádný vliv na ostatní uvedené údaje vč. ceny u této položky v nabídce účastníka. Ty zůstávají beze změny.“*, ani obdobná argumentace vybraného dodavatele, kterou uvedl ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2019, že *„(o)pravou položkového rozpočtu zároveň nedošlo ke změně ceny za danou položku, ani celkové nabídkové ceny. Oprava nabídky tedy neměla dopad do hodnotících kritérií.“*, a že *„(v)vybraný dodavatel se v tomto ohledu ztotožňuje s argumentací zadavatele, že je tato oprava přípustná dle ust. § 46 odst. 2 zákona, jelikož nezasahuje do údajů, které jsou předmětem hodnotících kritérií.“* a dále že *„oprava byla přípustná i s odkazem na ust. § 46 odst. 3 zákona, jelikož se jednalo o opravu položkového rozpočtu, kterou zákon výslovně považuje za pouhé objasnění nabídky (...)“*, jelikož, jak již Úřad vyvodil výše, aby jakákoliv úprava položkového rozpočtu mohla být považována za opravu čili objasnění ve smyslu § 46 odst. 3 zákona, je kromě podmínky, že takovou úpravou nesmí být dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení, také nezbytné, aby šlo svou povahou pouze o formální změnu, tedy změnu bez vlivu na obsah nabídky (ten musí zůstat totožný), přičemž v posuzovaném případě Úřad vyvodil (viz předcházející body odůvodnění tohoto rozhodnutí), že došlo k materiální (tedy faktické)

změně nabídky, neboť výše popsanou výměnou jednoho existujícího výrobku (tj. výrobku cartridge Part Number „0897B001“) za jiný existující výrobek (tj. výrobek cartridge Part Number „3631B001“) byl změněn obsah nabídky. Uvedenou argumentaci navrhovatele i vybraného dodavatele tak Úřad odmítá jako nedůvodnou. Pro úplnost Úřad uvádí, že při respektování právního názoru předsedy Úřadu vysloveného v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019 není možné připustit, aby účastníci zadávacího řízení měnili nabízená plnění po podání nabídky, byť bez změny nabídkové ceny, nebo aby některý z účastníků zadávacího řízení ve výsledku těžil ze svého původního pochybení, kdy započítal do kalkulace původní nabídkové ceny nevyhovující výrobek, v šetřeném případě cartridge, kterou nejde mechanicky vložit do zásobníku inkoustů tiskárny Canon iPF765, zatímco ostatní účastníci zadávacího řízení své kalkulace tvořili s výrobky vyhovujícími plnění předmětu rámcové dohody.

103. Na základě výše uvedeného se tak Úřad s postupem zadavatele, kterým posoudil uvedenou změnu předmětu plnění rámcové dohody za přípustnou podle § 46 odst. 2 zákona a akceptoval materiální (tedy faktickou) změnu nabídky vybraného dodavatele a nevyločil vybraného dodavatele z důvodu podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona a ve spojení s § 132 odst. 1 zákona, nemůže ztotožnit, pročez postup zadavatele v šetřeném případě Úřad označuje za rozporný se zákonem. Ze strany Úřadu se nelze ztotožnit ani s tvrzením zadavatele, že se jedná „jen o opravu chybně uvedeného Part Numberu z 0897B001 na 3631B001 ve sloupci »D« u položky č. 6 - Canon iPF765 - barva M (purpurová magenta). (...) Komise to považuje za omyl snadno popsatelný a vysvětlitelný i opravitelný, a to i s ohledem na množství položek a s nimi souvisejících povinných údajů k vyplnění.“ a zároveň ani s obdobnými tvrzeními vybraného dodavatele uvedenými v jeho vyjádření ze dne 20. 12. 2019, že „(z)ároveň má vybraný dodavatel za to, že se jedná o omyl či vadu, která je snadno popsatelná, vysvětlitelná a omluvitelná, a její oprava nemá za následek materiální změnu nabídky.“ Úřad k tomu akcentuje, že, jak již vyvodil výše, v daném případě došlo ze strany zadavatele k akceptaci materiální, tedy faktické, změny nabídky, nikoliv k objasnění nebo doplnění nabídky či administrativnímu pochybení (více viz bod 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což má za následek porušení pravidla, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nesmí být nabídka podaná v rámci zadávacího řízení následně měněna (srov. § 46 odst. 2 zákona). K tomu Úřad podotýká, že s ohledem na právní názor předsedy Úřadu vyslovený v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019, kterým korigoval dřívější liberálnější rozhodovací praxi Úřadu, nelze připustit, aby účastníci zadávacího řízení mohli po podání nabídky změnit způsob plnění, např. typ nabízeného výrobku, i když ponechají v platnosti nabídkovou cenu, která je jediným hodnotícím kritériem, neboť takový postup by byl zcela v rozporu s principem neměnnosti nabídky, který navazuje na další instituty obsažené v zákoně a na jeho celkovou koncepci. Zadavatel posuzuje totiž vždy primárně celou nabídku jako takovou, a to nejdříve z hlediska, zda splňuje zadávací podmínky (srov. § 39 zákona). Úřad opakovaně uvádí, že vybraný dodavatel předložil po podání nabídky zadavateli zcela nový typ cartridge pro tiskárnu Canon iPF765, pročez se dle Úřadu nejednalo o nápravu administrativního pochybení nebo vysvětlení nejasnosti v nabídce či doplnění absentující informace, ale o nápravu odborné chyby, když vybraný dodavatel původně nabídl zadavateli plnění nevyhovující jeho požadavkům, tj. nabídl cartridge, kterou nelze mechanicky vložit do zásobníku inkoustů tiskárny Canon iPF765. Úřad pro úplnost doplňuje, že nabídka je vždy

posuzována jako celek, proto platí, že je možné ji pouze objasnit nebo doplnit, nikoliv změnit a i toto objasnění nebo doplnění může být provedeno pouze tehdy, pokud se netýká části nabídky, která má být hodnocena podle kritérií hodnocení, přičemž, jak již Úřad vyvodil výše, tato pravidla platí i pro položkový rozpočet, jelikož je součástí nabídky.

104. Úřad dále akcentuje, že na základě výše uvedeného dovozuje, že nelze souhlasit ani s další argumentací vybraného dodavatele uvedenou ve vyjádření vybraného dodavatele ze dne 20. 12. 2019, přičemž k tomuto uvádí následující. Úřad tedy k dalším tvrzením vybraného dodavatele uvádí, že předně nijak nerozporuje jeho tvrzení, že *„originální cartridge pro danou tiskárnu Canon je pouze jedna“* a ani nepolemizuje s jeho tvrzením, že *„nemohl ani nabídnout žádné jiné plnění.“*, nicméně Úřad má za to, že relevantní v posuzované věci je pouze skutečnost, že vybraný dodavatel i přes to, že je odborníkem na plnění rámcové dohody, což mj. předpokládá detailní znalost všech zadávacích podmínek, jak vyplývá z předložené dokumentace o zadávacím řízení, zejména pak z nabídky vybraného dodavatele, nabídl zadavateli zcela jiný výrobek, a to cartridge Part Number „0897B001“ pro tiskárnu Canon iPF765, přestože tato nejde mechanicky vložit do zásobníku inkoustů této tiskárny. Úřad opakovaně připomíná, že vybraným dodavatelem v nabídce nabízená cartridge Part Number „0897B001“ je dle vyjádření CANON CZ s.r.o. reálným zbožím, které je však určeno pro jiný typ tiskárny Canon, z čehož lze dovodit, že vybraný dodavatel i přes to, že je odborníkem na oblast plnění rámcové dohody, nenabídl zadavateli správný předmět plnění rámcové dohody, což sám vybraný dodavatel ani nepopírá, když své pochybení v objasnění ze dne 18. 9. 2019 přiznává. V této souvislosti Úřad připomíná, že předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019 mj. jasně uvedl, že *„(n)elze však připustit prostřednictvím postupu podle § 46 odst. 2 zákona nápravu takového pochybení, které spočívá v chybě dodavatele jakožto odborníka na oblast plnění veřejné zakázky.“* Na základě výše uvedeného má Úřad za to, že v posuzovaném případě lze označit uvedení výrobku cartridge Part Number „0897B001“ za chybu vybraného dodavatele jakožto odborníka na oblast plnění rámcové dohody, tudíž konstatuje, že se nemůže jednat o chybu v psaní, resp. administrativní chybu, jak tvrdí vybraný dodavatel, ale o chybu materiální (faktickou), v jejímž důsledku poté došlo k materiální změně nabídky. Úřad k tomuto dále podotýká, že závěr Úřadu, že se v posuzovaném případě nejednalo o pouhé administrativní pochybení, jak uvádí zadavatel i vybraný dodavatel, podporuje rovněž skutečnost vyplývající z oznámení ze dne 28. 8. 2019 o výběru, podle kterého vybraný dodavatel v souladu s § 104 písm. a) zákona předložil před uzavřením rámcové dohody chybně i technický doklad (tj. konkrétně bezpečnostní list), resp. předložil technický doklad vztahující se k výrobku cartridge Part Number „0897B001“, tedy k výrobku, který zadavateli původně nabídl, což nepopírá ani sám vybraný dodavatel, když přílohou objasnění ze dne 18. 9. 2019 je bezpečnostní list k výrobku cartridge Part Number „3631B001“. Úřad k tomuto pro úplnost doplňuje, že ani z nabídky a ani z technických dokladů předložených vybraným dodavatelem podle § 104 písm. a) zákona tak rozhodně nelze seznat, že by měl vybraný dodavatel původně v úmyslu nabízet jinou cartridge, než jakou zadavateli reálně ve své nabídce, tj. předtím než provedl změnu nabídky, nabídl.
105. Vybraný dodavatel dále označuje své pochybení v Part Number cartridge pro tiskárnu Canon iPF765 za chybu v alfanumerickém kódu (Part Number), v jejímž důsledku uvedl kód jiného výrobku. Úřad takové tvrzení důrazně odmítá, neboť vybraný dodavatel změnil Part Number cartridge „0897B001“ na „3631B001“, resp. došlo k uvedení zcela jiného Part Number



nabízené cartridge, jelikož každé z těchto Part Number se vztahovalo k existujícímu a úplně jinému výrobku (cartridge), tj. nedošlo tedy např. k přehození čísel, vypuštění čísla či písmene v Part Number cartridge vhodné pro tiskárnu Canon iPF765, tj. Part Number „3631B001“, což, jak již Úřad uvedl výše, by bylo lze považovat za administrativní pochybení ve smyslu chyby v alfanumerickém kódu.

106. Úřad též nesouhlasí s argumentací vybraného dodavatele, v níž zdůrazňuje, že „*inkoustové kazety pro tiskárnu Canon iPF765 představují naprosto marginální část celého předmětu plnění*“, neboť zákon v dotčeném § 46 odst. 2 dle jazykového výkladu nikterak nezohledňuje rozsah zapovězené změny, nýbrž toliko stanovuje, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, přičemž není podstatné, jakého rozsahu předmětu plnění se týká. Tedy i v případě, když se změna nabídky týká „marginální“ části předmětu plnění, jedná se stále o změnu nabídky, která musí být posuzována ve smyslu § 46 odst. 2 zákona. Úřad k uvedenému pro úplnost doplňuje, že posuzování změny nabídky prizmatem vybraného dodavatele, tedy že by měl Úřad rovněž zohledňovat, k jak rozsáhlé změně došlo, resp. jak velké části nabízeného předmětu plnění se změna týká, by tedy Úřad byl nucen „přimhouřit oko“ nad změnami týkajícími se jen malé části nabízeného plnění, přičemž není vůbec zřejmé, podle čeho by měl Úřad určovat, že již jde o větší změnu, tedy již nepřipustnou. Zajímavou otázkou by bylo i řešení této problematiky v případě, kdy by např. došlo k více malým změnám v nabízeném plnění. V takovém případě by se Úřad musel rozhodnout, zda by měly být posuzovány každá zvlášť, tudíž by nad nimi Úřad také „přimhouřil oko“ nebo zda by se např. sčítaly a od určitého počtu by již byly posuzovány jako nepřipustná změna nabídky. Pojetí vybraného dodavatele by dle Úřadu ve výsledku vedlo od rozvolnění pravidel stanovených zákonem pro posuzování změny nabídky až k jejich naprostému popření. Úřad tak uzavírá, že, jak již uvedl výše, zákon nezohledňuje, jak velká změna v nabízeném plnění proběhla, jedinou relevancí má i s ohledem na zachování právní jistoty pouze skutečnost, že k ní došlo a zda se jedná svou povahou o formální či materiální změnu nabídky.
107. Úřad šetřené uzavírá, že v nabídce vybraného dodavatele nedošlo k objasnění nebo doplnění předloženého či chybějícího údaje, ale k jeho záměně za údaj zcela jiný odpovídající jinému výrobku. Vybraný dodavatel tudíž provedl změnu své nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek, přičemž se nejednalo o změnu formální, ale materiální a tedy nepřipustnou podle § 46 odst. 2 zákona. Postup zadavatele, který uvedenou změnu nabídky akceptoval, následně rozhodl rozhodnutím ze dne 30. 9. 2019 o výběru vybraného dodavatele a své rozhodnutí o výběru dodavatele oznámil účastníkům zadávacího řízení oznámením ze dne 30. 9. 2019 o výběru, není v souladu se zákonem.
108. S ohledem na výše uvedené Úřad shledal, že zadavatel při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody 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, ačkoliv údaje a doklady obsažené v jím předložené nabídce nesplňují zadávací podmínky stanovené v podobě podmínky účasti podle bodů 1.1. a 6. zadávací dokumentace jako požadavek na obsah nabídky, tedy označení typu toneru vhodného do tiskárny Canon iPF765 pro označení barvy „M“, když citovaný vybraný dodavatel ve své nabídce v Příloze č. 1 zadávací dokumentace u položky č. 6 stroj Canon iPF765, označení barvy „M“, ve sloupci „D“ nazvaném „Tonery, náplně a pásy naceněné dodavatelem – označení Part Number“ uvedl cartridge Part Number „0897B001“, ačkoliv nebyla kompatibilní s předmětnou tiskárnou

Canon iPF765, neboť ji nelze mechanicky vložit do zásobníku inkoustů této tiskárny, a jinou kompatibilní cartridge Part Number „3631B001“ nabídl až dne 18. 9. 2019, tedy po lhůtě pro podání nabídek stanovené zadavatelem v bodu 7.2. zadávací dokumentace aktualizované vysvětlením zadávací dokumentace č. 1 ze dne 12. 3. 2019, tj. po 15. 4. 2019 10:00 hod.

109. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky, resp. rámcové dohody, ze strany zadavatele byla v posuzovaném případě naplněna.
110. Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka vlivu či možného vlivu na výběr dodavatele, k čemuž Úřad uvádí následující.
111. Zákon v případě zrušení jednotlivého úkonu zadavatele podle § 263 odst. 2 zákona nevyžaduje výlučně prokázání vlivu na výběr dodavatele, postačí takové jednání (postup) zadavatele, které mohlo mít potenciální vliv na výběr dodavatele. V této souvislosti je možno odkázat např. na závěry, k nimž dospěl Krajský soud v Brně, v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, v němž je uvedeno, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jí stala za situace, pokud ...“*. Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, ale postačí eventuální možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, postačuje k uložení nápravného opatření potenciální možnost, že k ovlivnění výběru dodavatele mohlo dojít. Přestože se uvedená judikatura vztahuje k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek, lze ji aplikovat i na současnou právní úpravu, neboť i podle § 263 odst. 2 zákona postačuje možnost ovlivnění výběru dodavatele.
112. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, respektive k jeho potencialitě tedy Úřad s ohledem na ustálenou rozhodovací praxi soudů a jeho vlastní rozhodovací činnost uvádí, že v šetřeném případě není vyloučeno, že pokud by zadavatel postupoval dle zákona, tj. vyloučil vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 zákona ve spojení s § 132 odst. 1 zákona, mohl rozhodnout o výběru jiného dodavatele, tudíž je zřejmé, že výše uvedené pochybení zadavatele mohlo mít vliv na výběr dodavatele.
113. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele.
114. Pokud jde o poslední podmínku, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel rámcovou dohodu. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
115. Vzhledem k výše uvedenému považuje Úřad za nadbytečné zabývat se dalšími navrhovatelem v návrhu namítanými pochybeními, kterých se měl zadavatel v zadávacím

řízení dopustit, jelikož jejich šetření by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, v souladu se zákonem a že bude uloženo nápravné opatření uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

116. Úřad dále k vyjádření navrhovatele ze dne 30. 12. 2019 a k jeho sdělení ze dne 9. 1. 2020, konkrétně k namítanému zadavatelovu postupu, kdy měl umožnit vybranému dodavateli odstranit postupem podle § 46 zákona také nedostatek u položky č. 14 stroj HP OfficeJet 100 Mobile Printer, označení barvy „CMY“, ve sloupci „D“ nazvaném „Tonery, náplně a pásy naceněné dodavatelem – označení Part Number“, v němž vybraný dodavatel ve své nabídce uvedl cartridge Part Number „CB332EE“, která však nesplňovala technické parametry požadované zadavatelem, za jinou tyto parametry splňující cartridge, a to cartridge Part Number „XC9505EE“, uvádí, že tato skutečnost není předmětem vedeného správního řízení, jelikož nebyla uvedena ani v návrhu a ani v námítkách. Pro úplnost Úřad akcentuje, že s ohledem na vše výše uvedené tato skutečnost uvedená navrhovatelem již nemůže mít vliv na výsledek rozhodnutí Úřadu.
117. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, 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 nevyločil vybraného dodavatele, ačkoliv údaje a doklady obsažené v jím předložené nabídce nesplňují zadávací podmínky stanovené v podobě podmínky účasti podle bodů 1.1. a 6. zadávací dokumentace jako požadavek na obsah nabídky, tedy označení typu toneru vhodného do tiskárny Canon iPF765 pro označení barvy „M“, když vybraný dodavatel ve své nabídce v Příloze č. 1 zadávací dokumentace u položky č. 6 stroj Canon iPF765, označení barvy „M“, ve sloupci „D“ nazvaném „Tonery, náplně a pásy naceněné dodavatelem – označení Part Number“ uvedl cartridge Part Number „0897B001“, ačkoliv nebyla kompatibilní s předmětnou tiskárnou Canon iPF765, neboť ji nelze mechanicky vložit do zásobníku inkoustů této tiskárny, a jinou kompatibilní cartridge Part Number „3631B001“ nabídl až dne 18. 9. 2019, tedy po lhůtě pro podání nabídek stanovené zadavatelem v bodu 7.2. zadávací dokumentace aktualizované vysvětlením zadávací dokumentace č. 1 ze dne 12. 3. 2019, tj. po 15. 4. 2019 10:00 hod., přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření rámcové dohody.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

118. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit

výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

119. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu při respektování základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Úřad tedy musí vždy volit takové nápravné opatření, které zajistí nápravu nezákonného postupu zadavatele a které nesmí vést ke zmaření účelu správního řízení, jímž je ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele.
120. Na základě výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil pochybení při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody zadávané v otevřeném řízení, 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, ačkoliv údaje a doklady obsažené v jím předložené nabídce nesplňují zadávací podmínky stanovené v podobě podmínky účasti podle bodů 1.1. a 6. zadávací dokumentace jako požadavek na obsah nabídky, tedy označení typu toneru vhodného do tiskárny Canon iPF765 pro označení barvy „M“, když vybraný dodavatel ve své nabídce v Příloze č. 1 „Vzorový koš originálních tonerů, náplní a pásek + části a příslušenství do tiskáren a kopírovacích strojů – OPRAVA č. 1“ zadávací dokumentace u položky č. 6 stroj Canon iPF765, označení barvy „M“, ve sloupci „D“ nazvaném „Tonery, náplně a pásy naceněné dodavatelem – označení Part Number“ uvedl cartridge Part Number „0897B001“, ačkoliv nebyla kompatibilní s předmětnou tiskárnou Canon iPF765, neboť ji nelze mechanicky vložit do zásobníku inkoustů této tiskárny, a jinou kompatibilní cartridge Part Number „3631B001“ nabídl až dne 18. 9. 2019, tedy po lhůtě pro podání nabídek stanovené zadavatelem v bodu 7.2. zadávací dokumentace, tj. po 15. 4. 2019 10:00 hod., přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření rámcové dohody.
121. Úřad konstatuje, že nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo ovlivnit výběr dodavatele, jelikož pokud by zadavatel postupoval v souladu s § 46 odst. 2 zákona, respektive, pokud by nepřipustil změnu nabídky vybraného dodavatele po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a vyloučil vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 132 odst. 1 zákona, když údaje a doklady obsažené v nabídce vybraného dodavatele nesplňují zadávací podmínky stanovené v podobě podmínky účasti podle bodů 1.1. a 6. zadávací dokumentace jako požadavek na obsah nabídky, nelze vyloučit, že by toto mohlo mít vliv na výběr dodavatele. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna.
122. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel rámcovou dohodu. Jsou tedy naplněny všechny zákonné podmínky k tomu, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
123. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel pochybil při posouzení údajů a dokladů obsažených v nabídce předložené vybraným dodavatelem nesplňujících zadávací podmínky, resp. při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u účastníka zadávacího řízení, který se umístil jako první v pořadí při hodnocení nabídek, tedy vybraného dodavatele, jeví

se jako nejvhodnějším nápravným opatřením právě zrušení těch úkonů zadavatele, při kterých se dopustil porušení zákona a všech úkonů následujících.

124. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

**K výroku III. tohoto rozhodnutí**

125. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
126. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí, bez ohledu na jeho právní moc. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy, v šetřeném případě uzavřením rámcové dohody, ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
127. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení v něm uvedených úkonů zadavatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít rámcovou dohodu.

**K výroku IV. tohoto rozhodnutí – uložení nákladů řízení**

128. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000,- Kč.
129. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, a to rozhodnutí ze dne 30. 9. 2019 o výběru a oznámení ze dne 30. 9. 2019 o výběru a současně zrušil i všechny následující úkony učiněné při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody zadávané v otevřeném řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
130. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2019000403.

## 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, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Česká republika - Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha – Hradčany
2. Mgr. Dominika Havelková, Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10
3. JUDr. Libor Pikna, Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2

### Vypraveno dne:

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