



UOHSX00EAVH4

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0212/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-00730/2021/162/LKa

Brno 15.02.2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 12. 2020, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **ABEL-Computer s.r.o.**, IČO 47678488, se sídlem Oblouková 2831/1, 746 01, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 23. 11. 2020 JUDr. Lenkou Grofovou, ev. č. ČAK 04521, advokátkou advokátní kanceláře CZERWENKA & PARTNER v.o.s., IČO 25342291, se sídlem Minoritská 473/10, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp.zn. ÚOHS-S0263/2020/VZ, č.j. ÚOHS-36786/2020/500/JBě ze dne 18. 11. 2020, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů centrálního zadavatele –

- **Olomoucký kraj**, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Centrální nákup originálního spotřebního materiálu do tiskáren, kopírovacích a multifunkčních zařízení 2020-2021**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-015625, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-214158, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 6. 2020,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0263/2020/VZ, č. j. ÚOHS-36786/2020/500/JBě ze dne 18. 11. 2020

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Centrální zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc (dále jen „**zadavatel**“) zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) dne 5. 5. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění podle zákona otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Centrální nákup originálního spotřebního materiálu do tiskáren, kopírovacích a multifunkčních zařízení 2020-2021“, přičemž předmětné oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-015625, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-214158, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 6. 2020 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v článku 6. 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace (Svazek 1 – Podmínky a požadavky pro zpracování nabídky), kde mj. uvedl: *„Předmětem plnění veřejné zakázky jsou dodávky originálního spotřebního materiálu do tiskáren, kopírovacích a multifunkčních zařízení (dále také ‘spotřební materiál’ nebo ‘zboží’) dle specifikace uvedené v zadávací dokumentaci. (...) Předpokládané množství a parametry originálního spotřebního materiálu je sestaveno dle požadavků Olomouckého kraje a jeho příspěvkových organizací. Množství je pouze orientační (v závislosti na skutečné potřebě) a není závazné. Odběr menšího nebo většího množství není důvodem k penalizaci. Zadavatel vymezuje, že se veřejné zakázky nemusí zúčastnit všechny příspěvkové organizace (zadavatelé). Konkrétní požadované množství a druh pro každou organizaci, bude objednan příslušnou organizací. (...) Předmětem zakázky je také úprava podmínek týkajících se poskytování dodávek zboží dodavatelem zadavateli včetně uzavírání a plnění účastnických smluv, resp. nových účastnických smluv. Dodávky zboží budou realizovány na základě*

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona ve spojení s § 273 zákona.

*rámcové smlouvy, která bude uzavřena s jedním dodavatelem za konkrétní část veřejné zakázky.“*

3. Dne 8. 6. 2020 obdržel zadavatel námitky stěžovatele – ABEL-Computer s.r.o., IČO 47678488, se sídlem Oblouková 2831/1, 746 01 Opava, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 23. 11. 2020 JUDr. Lenkou Grofovou, ev. č. ČAK 04521, advokátkou advokátní kanceláře CZERWENKA & PARTNER v.o.s., IČO 25342291, se sídlem Minoritská 473/10, 602 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Tyto námitky byly zadavatelem odmítnuty rozhodnutím ze dne 19. 6. 2020, které bylo navrhovateli doručeno dne 22. 6. 2020.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se s rozhodnutím o odmítnutí jeho námitek neztotožnil, podal dne 1. 7. 2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgánu příslušného podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky.

## **II. Napadené rozhodnutí**

5. Dne 18. 11. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp.zn. ÚOHS-S0263/2020/VZ, č.j. ÚOHS-36786/2020/500/JBě (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
6. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že zadávací podmínky nejsou stanoveny v rozporu se zákonem, když zadavatel v technických podmínkách odkázal na určité výrobky, jejichž pořízení má být předmětem plnění veřejné zakázky, jelikož uvedené bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky v souladu s výjimkou zakotvenou v § 89 odst. 5 zákona. Dle konstatování Úřadu předmět veřejné zakázky zadavateli neumožňoval, aby jej vymezil pouze prostřednictvím technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona. Zadavatel tak postupoval oprávněně, když za účelem specifikace originálního spotřebního materiálu, který z objektivních důvodů představuje s jakýmkoli alternativními produkty kvalitativně nesrovnatelné řešení, jenž tvoří předmět poptávaného plnění, použil odkazy dle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona.

## **III. Rozklad navrhovatele**

7. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad ze dne 3. 12. 2020, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 18. 11. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

### **Námitky rozkladu**

8. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad nesprávně hodnotil skutečnosti, které vedly k nesprávnému závěru v napadeném rozhodnutí, zejména se dle navrhovatele Úřad nedostatečně vypořádal s podklady pro vydání napadeného rozhodnutí a některé dle navrhovatele zcela opomenul. Úřad tak dle navrhovatele nesprávně posoudil skutkový stav věci.

9. Navrhovatel předně nesouhlasí s tím, že Úřad vycházel převážně ze stanovisek výrobců zařízení, do kterých je spotřební materiál určen, přičemž dle navrhovatele Úřad podcenil míru obchodního zájmu těchto výrobců. Navrhovatel namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť není zřejmé, jakými úvahami se Úřad řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů, tedy z jakého důvodu Úřad považoval stanoviska výrobců za stěžejní podklad rozhodnutí.
10. Navrhovatel je toho názoru, že může nabídnout kvalitativně srovnatelné plnění, přičemž zadavatel zajistil konkurenční výhodu určitým dodavatelům. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel použitím odkazů na konkrétní výrobky určitých značek v zadávací dokumentaci porušil § 89 odst. 5 a 6 zákona, § 36 odst. 1 a § 6 zákona. Navrhovatel uvádí, že požadavek zadavatele na spotřební materiál pouze vybraných značek není odůvodněn předmětem veřejné zakázky a ve výsledku tak vytváří překážky hospodářské soutěže a zvýhodňuje pouze některé dodavatele.
11. Navrhovatel dále namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal argumentaci navrhovatele ohledně stáří zařízení příspěvkových organizací zadavatele.

#### **Závěr rozkladu**

12. Navrhovatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, nebo aby změnil napadené rozhodnutí a uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

13. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
14. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil podáním ze dne 11. 12. 2020. Zadavatel uvádí, že neshledává důvody pro to, aby předseda Úřadu rozkladu vyhověl.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
16. Úřad tím, že nedostatečně zjistil a posoudil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, rozhodl v rozporu s § 3 ve spojení s § 50 odst. 2 a 3 správního řádu. Výrok napadeného rozhodnutí je tak nezákonný z důvodu, že před jeho vyslovením nebyl Úřadem dostatečně zjištěn skutkový stav.
17. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo přistoupeno ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

**V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí**

18. Navrhovatel v rozkladu namítá, že požadavek zadavatele na spotřební materiál pouze vybraných značek není odůvodněn předmětem veřejné zakázky.
19. Podle § 89 odst. 5 zákona zadavatel tím, že stanoví technické podmínky prostřednictvím odkazu, nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky. Jedná se tedy o obecný zákaz stanovit technické podmínky prostřednictvím odkazů, přičemž z formulace „*nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky*“ vyplývá, že se tento zákaz týká případů, kdy by použití odkazu deformovalo hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku tím, že by působilo zvýhodnění nebo znevýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobků.
20. Stejný závěr lze dovodit z českého znění čl. 42 odst. 4 Směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES dále jen („**zadávací směrnice**“), podle kterého nesmějí technické specifikace odkazovat na obchodní značky, *pokud by to mělo za důsledek zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků*.
21. Z ustanovení § 89 odst. 5 zákona tedy v souladu s čl. 42 odst. 4 zadávací směrnice v první řadě plyne, že pokud použití odkazu ke zvýhodnění nebo znevýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobků nevede, je možné ho využít. K tomu lze uvést, že se jedná o zcela výjimečné a specifické případy, protože v naprosté většině situací odkaz k omezení hospodářské soutěže povede, a proto jej nebude možné připustit, ledaže bude aplikována jedna ze dvou výjimek ze zákazu používání odkazů.
22. První výjimka je uvedena přímo právě v ustanovení § 89 odst. 5 zákona, dle něhož může zadavatel použít odkaz, kterým zvýhodní nebo znevýhodní určité dodavatele nebo výrobky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Jedná se o případy, kdy zadavatel prostřednictvím odkazu specifikuje své stávající vybavení, se kterým má být předmět veřejné zakázky kompatibilní (srovnej s rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 51/2007 – 134 ze dne 11. 12. 2009, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010 – 182 ze dne 16. 11. 2010). V takových situacích dostanou dodavatelé ucházející se o veřejnou zakázku potřebné informace o relevantních věcech, prostředcích či vybavení používaných zadavatelem, které je nutno zohlednit při tvorbě nabídky. Ani odkaz na výrobky používané zadavatelem však nelze použít kdykoliv, ale jen pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Potud je tedy odkaz zadavatele na výrobce tiskových zařízení, do nichž poptává předmět veřejné zakázky správný a v souladu se zákonem.
23. Výjimka dle § 89 odst. 5 zákona dále dopadá na případy, kdy zadavatel odkáže na určitý výrobek, jehož pořízení má být teprve součástí předmětu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Zadavatel tedy může, pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, stanovit, že dodavatelé jsou povinni dodat přesně ten výrobek, na který je v technických podmínkách odkázáno. Dodavatelé musí takový požadavek akceptovat a nemohou nabídnout rovnocenné řešení, resp. tato možnost ani nepřichází v úvahu, protože je z povahy věci vyloučena. Vzhledem k povinnosti zadavatelů dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 2 a § 36 odst. 1 zákona se jedná o naprosto výjimečné situace, kdy bude použití odkazu odůvodněno zvláštností či specifiky předmětné

veřejné zakázky. Konkrétněji se pak popisem situace, kdy lze použít odkaz na konkrétního dodavatele nebo výrobek, které mají být teprve pořízeny a požadavek na ně je odůvodněn zvláštnostmi a specifiky předmětné veřejné zakázky, zabýval předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0022/2019/VZ-09006/2019/322/JSu ze dne 29. 3. 2019. Z tohoto rozhodnutí se podává, že *„pokud nebude veřejná zakázka realizovatelná bez konkrétního výrobku nebo dodavatele, bude splněna podmínka, že odkaz na konkrétní výrobek nebo dodavatele je dán předmětem plnění veřejné zakázky. Nicméně splnění podmínky dle § 89 odst. 5 zákona je pak logicky vyloučeno tam, kde existují alternativy k požadovanému plnění a veřejná zakázka tak může být realizována, aniž by konkrétní výrobek byl použit nebo aniž by se konkrétní dodavatel podílel na realizaci takové veřejné zakázky.“*

24. V šetřené věci zadavatel požadoval dodání výhradně originálního spotřebního materiálu tiskových kazet a tonerů ve smyslu určitých typů konkrétních produktů vyvinutých a vyráběných tím stejným výrobcem, který je zároveň i výrobcem konkrétního tiskového zařízení užívaného zadavatelem, do kterého je tento spotřební materiál určen (podrobně viz body 56. až 58. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Zadavatel tak stanovil technické podmínky veřejné zakázky prostřednictvím přímých odkazů na určité zboží (spotřební materiál) a dodavatele (výrobce tiskových zařízení).
25. Navrhovatel namítá, že Úřad při posouzení věci vycházel převážně ze stanovisek výrobců zařízení, do kterých je spotřební materiál určen, přičemž dle navrhovatele Úřad podcenil míru obchodního zájmu těchto výrobců. Navrhovatel namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť není zřejmé, jakými úvahami se Úřad řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů, tedy z jakého důvodu Úřad považoval stanoviska výrobců za stěžejní podklad pro vydání napadeného rozhodnutí.
26. Dokazování je ve správním řízení v souladu s § 50 odst. 4 správního řádu ovládáno zásadou volného hodnocení důkazů, což mimo jiné znamená, že nejsou stanovena pravidla týkající se síly důkazních prostředků a volba důkazních prostředků je ponechána na úvaze správního orgánu. Ta však nesmí kolidovat se zásadou materiální pravdy, uvedenou v § 3 správního řádu. Zásada materiální pravdy je tradiční procesní zásadou. Ukládá správním orgánům zjišťovat skutkový stav věci tak, aby byl zjištěn reálný stav do té míry, že o němž nejsou důvodné pochybnosti. Tato zásada je nezbytnou součástí každého rozhodovacího procesu. Bez náležitého zjištění skutkového stavu lze ve věci jen obtížně rozhodnout.
27. Stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, zjišťuje správní orgán v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, tedy se zásadou legality, zásadou zákazu zneužití pravomoci a správního uvážení, zásadou proporcionality a ochrany dobré víry, zásadou ochrany veřejného zájmu, zásadou nestranného přístupu a zásadou legitimního očekávání.
28. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 As 76/2011 ze dne 26. 4. 2013 uvedl, že: *„Dle § 3 správního řádu, nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu; citovaným ustanovením je vyjádřena tzv. zásada materiální pravdy. V souladu se zásadou materiální pravdy a ustanoveními § 50 a § 52 správního řádu stihá správní orgány povinnost opatřit potřebné podklady pro vydání rozhodnutí, zjistit i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti svědčící*

*ve prospěch i neprospěch toho, komu má být uložena povinnost, jakož i provést důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.“*

29. Úřad při právním posouzení věci vycházel z vyjádření účastníků správního řízení a z odpovědí výrobců tiskových zařízení a originálního spotřebního materiálu na dotazy, jež Úřad položil za účelem objasnění, zda existují objektivně legitimní důvody, pro které by bylo nutno považovat formulaci předmětu plnění veřejné zakázky za opodstatněnou.
30. V rámci správního řízení se Úřad obrátil na společnosti, které byly zadavatelem označeny v zadávací dokumentaci u jednotlivých položek požadovaného zboží dodávaného na základě veřejné zakázky jako výrobci tohoto originálního spotřebního materiálu, resp. zařízení, do kterých jsou tyto výrobky určeny. Konkrétně se Úřad dotazoval, jaký spotřební materiál (tonerové a inkoustové kazety) používaný v tiskových a kopírovacích zařízeních považují tyto výrobci za „originální“ ve smyslu doporučení uživatelských manuálů, nároků z vadného plnění v záruční době apod., co považují za originální spotřební materiál, a které vlastnosti definují originalitu spotřebního materiálu. Úřad se tak v rámci posouzení věci zaměřil na to, co si lze představit pod požadavkem zadavatele na „originální“ spotřební materiál, avšak zadavatel již v zadávací dokumentaci (viz Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 1 ze dne 1. 6. 2020) uvedl, že „[p]od pojmem *originální spotřební materiál* zadavatel požaduje pouze materiál vyrobený výrobcem tiskového, kopírovacího či multifunkčního zařízení“. Úřad však již dostatečně nezkoumal, zda tento požadavek je důvodný, zda na trhu neexistují stejně kvalitní alternativní výrobky, a to vše v kontextu vyjádření nestranného subjektu, jež si měl Úřad vyžádat, tedy subjektu odlišného od výrobců zařízení, do kterých je určen spotřební materiál, jenž je předmětem veřejné zakázky.
31. Předmětem sporu v šetřené věci tak není otázka, co je dle zadavatele originálním výrobkem, ale to, zda existují alternativní výrobky (jakými mají být např. výrobky navrhovatele) k „originálům“, které mohou být rovnocenným plněním veřejné zakázky. Právě řečené tedy mělo být předmětem přezkumu Úřadu, a to s ohledem na tvrzení navrhovatele, že je schopen dodat kvalitativně stejné výrobky jako ty od výrobců tiskových zařízení a originálního spotřebního materiálu, které Úřad oslovil, přičemž jím vyráběný spotřební materiál není „jen repasovanou náplní“, ale za platnosti certifikátů, jimiž navrhovatel disponuje a splnění technických norem je spotřební materiál vyráběný navrhovatelem rovnocenným řešením k originálnímu spotřebnímu materiálu.
32. Úřad při posouzení věci vyšel pouze z odpovědí výrobců tiskových zařízení a originálního spotřebního materiálu. Úřad například v bodě 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl: *„Tisková zařízení jsou jejich výrobci vyvinuta, konstruována a testována toliko pro provozování s výhradně určitým modelem originálního spotřebního materiálu, který je za tímto účelem rovněž konstruován a testován tímto výrobcem, a jako plně kompatibilní je výrobcem doporučován k používání. Konkrétní typ tiskového zařízení je jeho výrobcem navržen jedině pro použití konkrétních originálních tiskových kazet téže produkce. **Vzhledem k jejich vzájemné unikátní kompatibilitě lze na jejich použití nahlížet tak, že dokonce pouze dohromady tvoří jeden konstrukční funkční celek – tiskový systém, navržený tak, aby zaručoval bezchybnou technologickou kompatibilitu všech zapojených komponent.**“* Dle závěru Úřadu se tak tyto důvody vztahují zejména k objektivním technickým funkčním vlastnostem požadovaného originálního spotřebního materiálu v kombinaci s technickými vlastnostmi tiskových zařízení, k jejichž provozu je toto zboží

určeno, přičemž se jedná o důvody podstatné natolik, že legitimně zdůvodňují požadavek na dodání výhradně originálního spotřebního materiálu. Lze předpokládat, že k těmto závěrům došel na základě vyjádření výrobců tiskových zařízení. Stejně jako u tvrzení, že „[t]yto vlastnosti jsou pak zákazníkům ze strany výrobců těchto tiskových systémů garantovány platností řady certifikátů, které jsou však poskytovány typicky na základě testování chodu konkrétní řady tiskového zařízení v kombinaci s originálním spotřebním materiálem téhož výrobce“. To Úřad doplňuje úvahou, že „[v] případě použití neoriginálních kazet a náplní tak uživatel ztrácí platnost garancí a certifikátů vlastností a splnění technických norem i u samotného tiskového přístroje“. Avšak nelze již zjistit, proč u přístrojů, které již nejsou v záruční době, kde by potenciálně mohly být důvody pro požadování pouze originálních náplní (a zde tento závěr nelze nijak předjímat), tyto důvody nemusely mít již žádný význam. Stejně tak nelze zjistit, proč v případě, že alternativní výrobky budou certifikovány stejně jako originální výrobky, nemohou být i přesto považovány za alternativu.

33. V bodě 87. odůvodnění napadeného rozhodnutí pak Úřad uvádí: „Alternativní zboží nikdy není vyvíjeno ani testováno na konkrétním typu tiskového zařízení jeho výrobcem. Z technického hlediska se tak alternativní tonery a kazety od skutečných originálů liší...“. „Při použití produktů jakéhokoliv jiného než originálního výrobce není splnění těchto parametrů v celé komplexnosti zaručitelné, ani prakticky ověřitelné. Přičemž následky a rizika, která jsou s tímto spojena, nejsou v žádném případě marginální, jelikož použití nesprávných materiálů a komponent může mít za následek poškození tiskového zařízení (z široké škály různých příčin všeho, co se může pokazit) a další neblahé následky v podobě zvýšených nákladů na nutné servisní zásahy, snížení životnosti z důvodu větší opotřebovanosti či horší kvalitu tisku, včetně například možné snížení skutečné výtěžnosti (viz obsah jednotlivých výše uvedených stanovisek výrobců tiskových zařízení).“ Jak je patrné ze samotné citace, Úřad zde vychází pouze ze stanovisek výrobců tiskových zařízení. Tato tvrzení si nijak neověřil, nepodrobil je kritickému posouzení, či porovnání se stanoviskem nezávislého subjektu.
34. Je třeba poukázat i na to, že v odpovědích na dotazy Úřadu je patrné, že dotazovaní výrobci uvádí, že při použití alternativního spotřebního materiálu nelze „garantovat správnou funkci zařízení a případné nepoškození stroje“ (viz odpověď společnosti Brother, bod 60. odůvodnění napadeného rozhodnutí). V bodu 61. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poukázal na odpověď společnosti Konica Minolta, která uvádí, že „[u]žití neoriginálního spotřebního materiálu, který není určen do konkrétního multifunkčního zařízení, považuje Konica Minolta za rizikové kvůli vyšší kazivosti multifunkčních zařízení, a to z důvodu, že tento nemusí splňovat požadavky výrobce zařízení na spotřební materiál. Takový spotřební materiál může způsobit vytváření nekvalitních výtisků, vyšší četnost servisních zásahů a v horším případě poškození celého zařízení“. Dále pak společnost Lexmark ve své odpovědi uvedla, že „nabídka alternativního spotřebního materiálu dalších značek může fungovat v zařízeních Lexmark, avšak s proměnlivou úrovní kvality“ (viz bod 62. odůvodnění napadeného rozhodnutí). I z dalších odpovědí výrobců tiskových zařízení, do nichž zadavatel poptává předmět veřejné zakázky (viz body 63. až 68. odůvodnění napadeného rozhodnutí) lze shledat názor těchto výrobců, že použití alternativních výrobků **může** způsobit určité problémy ve vztahu k funkčnosti tiskáren a tiskových výstupů, avšak ani z těchto tvrzení nelze jasně určit, jaké je skutečné riziko při použití alternativních výrobků. Výše uvedené



důvody nelze mít za dostatečně přesvědčivé. Lze tedy shrnout, že předmětem správního řízení navrhovatel neučinil otázku, co lze podřadit pod pojem „originální“ spotřební materiál, ale zda tento požadavek zadavatele ob stojí ve světle § 89 odst. 5 zákona, tady že je důvodný předpoklad zadavatele, že je „originální“ spotřební materiál kvalitnější než alternativní výrobky (v šetřené věci výrobky navrhovatele), a zda skutečně existují rizika negativních následků spojená s používáním jiného než originálního spotřebního materiálu. A na tuto otázku Úřad nedal dostatečně podloženou odpověď.

35. Předseda Úřadu nikterak nevyklučuje, že u poptávaného plnění lze dospět opět k závěru, že požadavek pouze na originální materiál je důvodný, čímž by byly důvodné i odkazy na konkrétní výrobky, protože k nim by pak neexistovala alternativa. Takový závěr však musí být podrobně důkazně podložen a odůvodněn. Úřad musí zhodnotit stav na základě takových podkladů, které budou posuzovat tvrzení obou stran sporu. Může tak využít znalecké vyjádření, posudek, či jiné odborné vyjádření, aby ověřil, zda lze skutečně tvrdit, že originální spotřební materiál nemá v případě konkrétních tiskáren srovnatelný ekvivalent z důvodu, že alternativní materiály jsou vždy rizikovější.
36. Ve vztahu k odůvodnění napadeného rozhodnutí nezbyvá než přisvědčit navrhovateli, že způsob dokazování, na základě kterého Úřad dospěl k závěru uvedenému v odůvodnění napadeného rozhodnutí, je nedostatečný. Správní orgán se nemůže omezovat pouze na tvrzení výrobců zařízení, do kterých má být spotřební materiál určen, neboť obchodní zájem na tom, aby do jejich tiskáren byl používán jen jejich spotřební materiál, je na první pohled zjevný a správní orgán si tak nemůže být jist mírou, v jaké jsou jejich stanoviska vypovídající o reálných nevýhodách alternativního materiálu. A to o to více v případě, kdy je tímto způsobem uzavírán trh s daným zbožím. Naopak musí vždy zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.
37. Namítá-li zadavatel ve vyjádření k rozkladu, že není v souladu s objektivní realitou schopen vymezit technické parametry spotřebního materiálu do těch největších podrobností tak, aby byla zcela vyloučena jakákoliv rizika a omezení plynoucí z užívání neoriginálních výrobků, lze tomu rozumět. Zadavatel však pomíjí, že stejně tak jako Úřad, nemůže mít jen na základě konstatování výrobců originálního spotřebního materiálu jistotu, že každý alternativní spotřební materiál poškodí jeho zařízení či že je jinak nevhodný. Znovu je třeba zdůraznit, že je v ekonomickém zájmu výrobců zařízení sloužících k tisku, aby byl odebírán právě onen originální materiál, který vyrábějí oni sami. Tento ekonomický zájem vrhá na jejich tvrzení ohledně nevhodnosti jakéhokoliv neoriginálního materiálu k použití v jejich zařízeních stín pochybnosti. Zároveň je zadavatel vázán povinností dodržovat zákon, který mu v obecné rovině odkazy na konkrétní výrobek zakazuje. Pouze pokud bude prokázáno, že jde o odůvodněný odkaz, smí jej využít.
38. Pro řízení o rozkladu platí dle § 152 odst. 5 správního řádu právní úprava odvolání, pokud to nevyklučuje povaha věci. Ve smyslu § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu může odvolací orgán zrušit napadené rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání společně s právním názorem, kterým je orgán prvního stupně vázán.
39. Úřad při novém posouzení věci zjistí skutkový stav do takové míry, že o něm nebudou důvodné pochybnosti. Při tomto postupu Úřad přihlédne ke konkrétním argumentům, které uvádí navrhovatel v rozkladu. Není vyloučeno, že si bude muset vyžádat rovněž

stanovisko nezávislého odborného subjektu či znalecký posudek, jenž ověří, zda jsou dány legitimní důvody pro požadování výhradně originálního spotřebního materiálu, které doporučují k používání výrobci tiskových zařízení, do kterých jsou zadavatelem poptávané výrobky určeny. Pokud Úřad spojuje s „originálním“ výrobkem vyšší kvalitu, je třeba takové tvrzení podložit relevantními důkazy. Úřad je toho názoru, že funkčnost tiskových zařízení může být garantována pouze tehdy, pokud je do těchto zařízení použitý originální spotřební materiál. Úřad by se však měl rovněž zabývat otázkou, zda takovou funkčnost nemůže garantovat i jiný dodavatel (např. navrhovatel), neboť pokud je navrhovatel skutečně schopen dodat výrobek dle technické specifikace zadavatele a garantovat všechny podmínky s tím spojené, pak by neměl být omezen v možnosti podat rovnocennou nabídku v zadávacím řízení jako výrobci originálního spotřebního materiálu. Úřad rovněž v odůvodnění napadeného rozhodnutí neuvedl, v čem spatřuje porušení práv duševního vlastnictví ve vztahu k výrobkům navrhovatele. Odůvodnění napadeného rozhodnutí se z velké části nachází v rovině úvah, které nebyly podloženy skutkovými zjištěními Úřadu.

40. Úřad tak opětovně posoudí otázku, zda v případě umožnění dodání i jiných než originálních produktů, lze zaručit a ověřit srovnatelnou kvalitu plnění, tj. takovou, která vylučuje možná rizika, která by se při provozu tiskových zařízení mohla pojit s odchýlením se od používání výhradně originálního spotřebního materiálu, který pro provoz těchto přístrojů byl určen jejich výrobcem jako nedílná součást tiskových zařízení.
41. Úřad rovněž přihlédně ke všem relevantním skutečnostem, své závěry podloží skutkovými zjištěními a podrobným a srozumitelným odůvodněním. Tímto není nikterak předjímán výsledek nového posouzení věci ze strany Úřadu. Pokud by Úřad opětovně dospěl k závěru, že jsou splněny podmínky pro zamítnutí návrhu navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, může tak učinit jedině poté, co bude schopen své závěry objektivně podložit relevantními skutkovými zjištěními a své úvahy řádně a přezkoumatelným způsobem odůvodní.
42. Na základě posouzení věci je třeba uzavřít, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Na tomto místě tak nelze posoudit oprávněnost požadavku zadavatele na dodání výhradně originálního spotřebního materiálu, tedy to, zda zadavatel mohl uplatnit výjimku uvedenou v § 89 odst. 5 zákona.
43. Předseda Úřadu při zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodu zachování účelu správního řízení obvykle nařizuje předběžné opatření, kterým zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění dané veřejné zakázky. V tomto případě by bylo uložení předběžného opatření v tomto rozhodnutí o rozkladu nadbytečné, neboť rozhodnutím Úřadu ze dne 27. 8. 2020, č. j. ÚOHS-26656/2020/542/Vs bylo předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na danou veřejnou zakázku zadavateli již uloženo a doposud nebylo zrušeno.

## **VI. Závěr**

44. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal, že nastaly zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Olomoucký kraj, Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc
2. JUDr. Lenka Grofová, Minoritská 473/10, 602 00 Brno

### **Vypraveno dne:**

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