



UOHSX00GGL6H

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0081/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-28592/2022/162

Brno 22. 8. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 20. 6. 2022, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **ELSO PHILIPS SERVICE, spol. s r.o.**, IČO 48113336, se sídlem Kladenská 1879/3, 160 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 4. 2022 Mgr. Dominikou Havelkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11252, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10 - Strašnice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0167/2022/VZ, č. j. ÚOHS-19105/2022/500 ze dne 7. 6. 2022 vydanému ve správním řízení, zahájeném na návrh výše uvedeného navrhovatele, na přezkoumání úkonů zadavatele –

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

učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Alternativní tonery“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 2. 2022 pod ev. č. Z2022-005293 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 2. 2022 pod ev. č. 2022/S 026-065448,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) a § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0167/2022/VZ, č. j. ÚOHS-19105/2022/500 ze dne 7. 6. 2022

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení a správního řízení

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) otevřené řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Alternativní tonery“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 2. 2022 pod ev. č. Z2022-005293 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 2. 2022 pod ev. č. 2022/S 026-065448 (dále jen jako „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 18. 3. 2022 podal navrhovatel – ELSO PHILIPS SERVICE, spol. s r.o., IČO 48113336, se sídlem Kladenská 1879/3, 160 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 4. 2022 Mgr. Dominikou Havelkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11252, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10 - Strašnice (dále jen „**navrhovatel**“) – proti způsobu stanovení zadávacích podmínek své námitky z téhož dne (dále jen „**námitky**“), které zadavatel rozhodnutím ze dne 31. 3. 2022 odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Zadavatel navrhovatele s předmětným rozhodnutím o námitkách vyrozuměl dne 1. 4. 2022. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách, podal dne 8. 4. 2022 návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).
3. Navrhovatel svůj návrh směřoval proti nastavení zadávacích podmínek zadavatele. Zejména se pak domáhal toho, aby zadavatel postupoval v souladu s principem odpovědného zadávání. Dle navrhovatele zadavatel princip odpovědného zadávání dodržel toliko formálně, přičemž má za to, že je povinností zadavatele nejen náležitě formulovat pravidla, nýbrž je nutné i jejich vymáhání. Podle názoru navrhovatele zadavatel svým povinnostem nedostál. Současně pak

¹Pokud 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 § 56 zákona.

navrhovatel brojil proti způsobu vyřízení námitek zadavatelem. Další námítky navrhovatel směřoval proti stanovení zadávacích podmínek v oblasti mimořádně nízké nabídkové ceny.

4. Usnesením ze dne 25. 5. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0167/2022/VZ, č. j. ÚOHS-17548/2022/500 Úřad nařídil předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít rámcovou dohodu na veřejnou zakázku, a to do pravomocného skončení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0167/2022/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 7. 6. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0167/2022/VZ, č. j. ÚOHS-19105/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zamítl návrh navrhovatele na uložení nápravného opatření zadavateli.
6. Úřad neshledal vady rozhodnutí o námítkách, jež by zapříčinily jeho nezákonnost, a nepřisvědčil navrhovateli ani v namítané nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námítkách.
7. Úřad po přezkoumání postupu zadavatele nedospěl k závěru, že by zadavatel postupoval v rozporu s principy environmentálně odpovědného zadávání, neboť součástí zadávacích podmínek učinil konkrétní závazné požadavky na dodavatele. Dále uzavřel, že zadavatel předmětná ustanovení vtělil i do smluvních podmínek, čímž jasně deklaroval, že je pro něj zásadní rovněž dodržování environmentálního zacházení. Úřad současně uvedl, že ačkoliv by bylo možné uplatnit některý z přístupů předkládaných navrhovatelem, nelze z této skutečnosti dovozovat porušení zákona zadavatelem. Uplatnění jednotlivých postupů je zadavateli ponecháno pouze jako možnost, když skutečnost, že zadavatel v šetřeném případě této možnosti nevyužil, nezakládá nezákonnost jeho postupu v zadávacím řízení.
8. K námítkám vztahujícím se k problematice mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvedl, že postup dle § 113 odst. 2 zákona je zadavateli ponechán jako fakultativní a je tak pouze na jeho rozhodnutí, zda této možnosti v rámci zadávacího řízení využije či nikoli. Dle závěrů Úřadu nelze stanovení takových podmínek po zadavateli požadovat ani s odkazem na případná specifika poptávaného předmětu plnění, ani na možné okolnosti související se způsobem jeho výroby či dodání, jak se domáhal navrhovatel.

III. Rozklad navrhovatele

9. Dne 20. 6. 2022 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 7. 6. 2022. Rozklad byl tedy navrhovatelem podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu navrhovatele

10. Navrhovatel je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je ve více částech nesprávné a vyslovil nesouhlas se závěry Úřadu, přičemž důvody pro podání rozkladu dále konkretizuje jako:
 - a. nedostatečnost bezpečnostních listů pro zajištění dodržení sociálně, a zejména environmentálně odpovědného zadávání;
 - b. výklad § 6 odst. 4 ZZVZ v napadeném rozhodnutí relativizuje zásady environmentálně a sociálně odpovědného zadávání;

- c. nedostatečnost smluvních ustanovení k zajištění dodržování zásad environmentálně a sociálně odpovědného zadávání;
 - d. odmítání preventivního řešení reálných rizik spojených s nákupem spotřebního materiálu do tiskáren i prostřednictvím stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.
11. Navrhovatel Úřadu vytýká, že odmítl jím předložená tvrzení a důkazy ohledně vysoké pravděpodobnosti výskytu vad a zdravotní i ekologické závadnosti alternativního spotřebního materiálu do tiskáren. Dle navrhovatele však měl Úřad k předloženým důkazům přihlídnout jako k důkazům prokazujícím reálnost a nebezpečnost popisovaných rizik.
 12. Navrhovatel setrval na své argumentaci ohledně odlišnosti bezpečnostních listů a tzv. „ekoznaček“, přičemž má za to, že Úřad se s jeho argumentací dostatečně nevypořádal. Dle navrhovatele Úřad nezohlednil, že bezpečnostní listy nejsou, na rozdíl od ekoznaček, dokladem o ekologické výrobě a původu daného produktu. Bezpečnostní listy mají odlišnou funkci, a proto nemohou nahradit potvrzení a certifikáty o plnění zásad environmentálně a sociálně odpovědného zadávání jako ekoznačky nebo certifikáty o plnění technických norem ISO řad 14000 či 9000, a dalších ISO technických norem k prokázání kvality produktu.
 13. Podle navrhovatele zajištění dodržení zásad environmentálně a sociálně odpovědného zadávání zadavatelem „ve volnější míře“, jak uvádí Úřad, neodpovídá v případě veřejné zakázky smyslu a účelu § 6 odst. 4 zákona. Navrhovatel k tomu uvedl, že nerozporuje volnost zadavatele při uplatňování těchto zásad, nicméně má za to, že nelze odhlédnout od míry prevence a opatrnosti zadavatele (množství a věrohodnost požadovaných důkazů), která by měla růst úměrně hodnotě a povaze veřejné zakázky.
 14. Navrhovatel se neztotožňuje s napadeným rozhodnutím ohledně dostatečnosti oprávnění vypovědět uzavřenou rámcovou dohodu. Podle názoru navrhovatele je nutné zajistit, aby bylo v případě takto velkých veřejných zakázek dodržování zásad odpovědného zadávání vymáháno již v průběhu zadávacího řízení. To ale není fakticky možné postupem, jakým postupuje zadavatel. Zadavatel, pokud nedodržování těchto zásad zjistí, má jen velmi omezené možnosti řešení, a to rámcovou dohodu vypovědět, případně požadovat smluvní pokutu. V každém případě tedy půjde až o řešení ex-post.
 15. K posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatel uvedl, že: „[...] nerozporuje dobrovolnost postupu podle § 113 odst. 2 ZZVZ. Podle jeho názoru by ale s ohledem na výše popsaná rizika (a opatrnost zadavatele, která by měla růst úměrně hodnotě veřejné zakázky) šlo o vhodný institut, jak předcházet pozdějším potížím s plněním Rámcové smlouvy.“

Závěr rozkladu

16. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou dle § 6 odst. 4 zákona, když k prokázání environmentálně a sociálně odpovědného jednání dodavatelů nestanovil vymahatelným způsobem požadavky a doklady již pro průběh zadávacího řízení a podávání nabídek, přičemž tím zadavatel nedostal svým povinností environmentálně a sociálně odpovědného zadávání a dále vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Pokud předseda Úřadu neshledá možnou změnu napadeného rozhodnutí, navrhuje navrhovatel, aby zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, 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.
18. Usnesením ze dne 21. 6. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0167/2022/VZ, č. j. ÚOHS-20666/2022/535 vyzval Úřad zadavatele, aby se ve lhůtě sedmi dnů od doručení tohoto usnesení vyjádřil k podanému rozkladu.
19. Zadavatel přípisem ze dne 28. 6. 2022 podal své vyjádření k rozkladu. V tomto uvedl, že setrvává ve svém přesvědčení o zákonnosti jím stanovených zadávacích podmínek, a to zejména v otázce naplnění podmínky odpovědného zadávání obsažené v § 6 odst. 4 zákona. Dle zadavatele navrhovatel v zásadě pouze opakuje tvrzení a námitky, které vznášel již v zadávacím řízení i v řízení před Úřadem. Závěrem zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad jako nedůvodný zamítnul.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. 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 podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále byla přezkoumána rovněž správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek rozkladu. S přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
21. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

V. K právnímu posouzení daného případu

Obecně k zásadě environmentálně a sociálně odpovědného zadávání

22. Podle § 6 odst. 4 zákona je zadavatel při postupu podle tohoto zákona, a to při vytváření zadávacích podmínek, hodnocení nabídek a výběru dodavatele, povinen za předpokladu, že to bude vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné, dodržovat zásady sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací ve smyslu tohoto zákona. Svůj postup je zadavatel povinen řádně odůvodnit.
23. Aspekty odpovědného veřejného zadávání bylo možné využít již za předchozí právní úpravy, nicméně zásadní podpory se jim dostalo přijetím směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice č. 2004/18/ES (dále též jen „**Směrnice**“).
24. Odpovědné veřejné zadávání není v právní úpravě přímo definováno. Z hlediska obsahu zákona lze však nalézt vodítko k výkladu této zásady v § 28 zákona, a to zejména v písm. p) a q), která obsahují demonstrativní výčet hledisek, jež může zadavatel při zadávání veřejné zakázky zohlednit. Jak správně uvádí Úřad v bodu 75 napadeného rozhodnutí, je nutné na tato hlediska pohlížet jako na neuzavřený okruh možností zadavatele v tom, co u konkrétní veřejné

zakázky nakonec skutečně zohlední, přičemž z daného výčtu nepochybně vyplývá, že může využít i jiná hlediska, v zákoně přímo neupravená. Odpovědné veřejné zadávání je proto nutné vnímat jako proces, při kterém zadavatel zadává veřejnou zakázku na produkty, služby nebo stavební práce, přičemž zohledňuje prospěšnost pro společnost a postupuje v souladu se snahou o ochranu životního prostředí, případně zohledňuje podporu a včlenění nových výrobků na trh.

K námitce nesprávného posouzení povinnosti zadavatele

25. Prvotní námitka navrhovatele směřuje proti tomu, že Úřad odmítl tezi navrhovatele, podle níž byl zadavatel povinen stanovit podmínky environmentálně odpovědného zadávání vymahatelným způsobem zaručujícím dodržování těchto zásad již v průběhu veřejné zakázky, nikoliv až případnými sankcemi v průběhu plnění smlouvy na veřejnou zakázku. Navrhovatel má i nadále za to, že zadavatel takovou povinnost má, přičemž podporu pro svůj názor prezentuje ve světle bodu č. 37 Směrnice.
26. Úřad se s povahou této argumentace zabýval v napadeném rozhodnutí, konkrétně pak v jeho bodech 85 až 89, v nichž po posouzení obsahu zadávací dokumentace dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zásadou environmentálně odpovědného zadávání. Úřad k tomu dále navrhovateli vysvětlil, že i návrh rámcové dohody je součástí zadávacích podmínek, a to již od okamžiku zahájení zadávacího řízení, přičemž se tak nejedná o podmínky, které by uchazečům o veřejnou zakázku nebyly známy již v samotném průběhu zadávacího řízení.
27. Navrhovatel však v podaném rozkladu s těmito závěry nesouhlasí, neboť se domnívá, že takový postup zadavatele nerespektuje povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v souladu s principem odpovědného zadávání.
28. Předseda Úřadu k námitce navrhovatele přezkoumal obsah napadeného rozhodnutí a závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, přičemž tyto považuje za správné a zákonné.
29. Předně je nutné opakovaně zdůraznit, že i návrh rámcové dohody, který byl uveřejněn současně s podmínkami zadávacího řízení na veřejnou zakázku, je nedílnou součástí zadávacích podmínek. Úřad v napadeném rozhodnutí konkrétně odkázal na čl. VII odst. 7.4 a čl. XIII odst. 13.2 písm. c) návrhu rámcové dohody, v nichž zadavatel konkretizoval povinnosti dodavatele ohledně předložení bezpečnostních listů, a rovněž povinnost zajistit ochranu životního prostředí, z nichž dále dovozuje, že způsob, jakým zadavatel promítnul zásadu sociálně a environmentálně odpovědného zadávání do zadávacího řízení, nelze shledat jako nedostatečný či rozporný se zákonem.
30. Předseda Úřadu považuje za podstatné na tomto místě upozornit na skutečnost, že Úřad v rámci svého přezkumu posuzuje pouze to, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem či nikoliv. Zásadně ovšem nemá právo zadavateli diktovat, jakým způsobem má nastavit své zadávací podmínky, co má nebo nemá začlenit do návrhu rámcové smlouvy a jakým způsobem má konkrétně naplňovat povinnosti stanovené mu zákonem. Limity přezkumu tak jsou dány zásadně tím, co v zadávacím řízení učiněno bylo a nikoliv tím, co učiněno být mohlo nebo dle představ uchazečů učiněno být mělo. Úřad tak při přezkumu musí vycházet pouze z toho, jakým způsobem jsou nastaveny zadávací podmínky a posoudit, zda postup zadavatele je v souladu se zákonem či nikoliv.

31. V daném případě zadavatel konkrétní podmínky vztahující se k povinnosti dodavatele předložit bezpečnostní listy a zajistit ochranu životního prostředí vtělil do návrhu rámcové dohody, a to konkrétně do čl. VII odst. 7.4 a XIII odst. 13. 2 písm. c). Jak již správně uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, návrh rámcové dohody se již okamžikem uveřejnění zadávací dokumentace k veřejné zakázce stal nedílnou součástí zadávacích podmínek, přičemž tak jeho obsah i konkrétní povinnosti byly všem uchazečům o veřejnou zakázku známy již tímto okamžikem. Z tohoto důvodu lze nepochybně dospět k závěru, že podmínky související s požadavky environmentálně odpovědného zadávání zadavatel vymezil již v samotné fázi přípravy zadávacího řízení a uveřejnil je nejpozději se zadávacími podmínkami.
32. Navrhovatel se v podaném rozkladu snaží tuto skutečnost relativizovat tím, že případné sankce při nedodržení rámcové smlouvy by zadavatel uplatňoval až v okamžiku samotného plnění veřejné zakázky, tedy po ukončení zadávacího řízení. Z toho pak dovozuje, že zadavatel měl povinnost stanovit takové podmínky, které by umožnily kontrolu ještě před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Taková povinnost však zadavateli ze zákona žádným způsobem nevyplývá a pro tento výklad nesvědčí ani navrhovatelem citovaný bod 37 Směrnice. Navrhovatel totiž svým výkladem rozšiřuje povinnost zadavatele, vyplývající mu z § 6 zákona, a to povinnost při vytváření zadávacích podmínek, hodnocení nabídek a výběru dodavatele, za předpokladu, že to bude vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné, dodržovat zásady sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání. Zákon v § 6 hovoří o tom že zadavatel má povinnost (v případě, že to je možné) dodržovat zásady odpovědného zadávání, a nikoliv to, že zadavatel má povinnost nastavit takové podmínky zadávacího řízení, které zadavateli ještě před výběrem dodavatele umožní kontrolovat, zda dodavatelé nebudou postupovat v rozporu s rámcovou dohodou. Takový výklad neodpovídá samotnému znění § 6 odst. 4 zákona.
33. Úřad v napadeném rozhodnutí v bodu 75 odkázal na znění § 28 odst. 1 písm. q) zákona, který se vztahuje k environmentálně odpovědnému zadávání. V souvislosti s tímto ustanovením dospěl k závěru, že je jeho prostřednictvím ponecháno na zadavateli, aby s ohledem na povahu zakázky, její smysl a předmět rozhodl nejen, zda je aplikace dodržování těchto zásad pro účely konkrétního zadávacího řízení možná, ale rovněž v případě, že dojde k závěru, že tomu tak skutečně je, disponuje i určitou volností pro volbu konkrétního způsobu jejich naplnění. Takový závěr Úřadu považuje předseda Úřadu za zcela správný a odpovídající znění příslušných ustanovení, přičemž v souladu s tímto závěrem má za to, že zákon zadavateli žádným způsobem nediktuje, jak konkrétně má svoji povinnost naplnit. Argumentace navrhovatele, že zadavatel byl povinen do zadávacích podmínek včlenit takové podmínky, které by mu umožnily kontrolovat dodavatele ještě před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, tedy ze zákona dovodit nelze.
34. Předseda Úřadu proto ve shodě s Úřadem má po posouzení námítky navrhovatele za to, že této nelze přisvědčit, neboť postup zadavatele není v rozporu se zákonem, konkrétně pak zásadou environmentálně odpovědného zadávání.
35. Nad výše uvedené považuje předseda Úřadu za vhodné vyjádřit se k dílčí argumentaci navrhovatele, kterou podporoval svoji námitku, a to bodem 37 Směrnice. K tomu předseda

Úřadu uvádí, že bod 37 Směrnice, tak jak je navrhovatelem citován², neobsahuje text, z něhož by bylo možné dovodit takovou zákonnou povinnost prezentovanou navrhovatelem. Směrnice v bodu 37, jež je součástí Preambule, obsahuje obecná východiska a teze pro odpovědné zadávání, nikoliv však závazná pravidla pro zadavatele. Předseda Úřadu nijak nepopírá, že by Preambule Směrnice nemohla sloužit jako určité výkladové vodítko, nicméně nemůže tomu tak být v izolovaném výkladu jednoho z bodů za situace, kdy samotná Preambule obsahuje další body, které se k problematice odpovědného zadávání vztahují. Příkladem lze uvést body 40, 47, 75, 88, 92, 93, 97, 105 a další. Kromě toho nelze pominout, že samotný normativní text, který Směrnice obsahuje a který pak je implementován do jednotlivých národních právních řádů, se ve vztahu k odpovědnému zadávání vyjadřuje v čl. 43, 62, 67 a dalších. Argumentace navrhovatele, která stojí na izolovaném výkladu jednoho z bodů Preambule, tak neosvědčuje důvody pro provedení takového výkladu, jaký činí navrhovatel.

36. Současně pak nelze dospět k závěru, že by text Směrnice obsahoval vyjádření povinnosti zadavatele nejen nastavit, ale i kontrolovat podmínky odpovědného zadávání ještě ve fázi před výběrem dodavatele. I z tohoto důvodu je námitka navrhovatele nedůvodná, neboť jím dovozovaná povinnost zadavatele nevyplývá ani ze zákona, ani ze Směrnice.

K namítané nedostatečnosti bezpečnostních listů

37. Navrhovatel v podaném rozkladu brojí proti závěrům Úřadu, podle nichž požadavek zadavatele na předložení bezpečnostních listů dostatečně neakcentuje zásadu environmentálně odpovědného zadávání.
38. Argumentací navrhovatele ve vztahu k bezpečnostním listům se Úřad zabýval zejména v bodu 84 napadeného rozhodnutí, v němž navrhovatel vysvětlil, z jakého důvodu lze požadavek na předložení bezpečnostních listů považovat za postup, který je v souladu s kritérii tzv. zelených zakázek. Námitka navrhovatele obsažená v rozkladu tak v zásadě nesměřuje proti tomu, že by požadavek na předložení bezpečnostních listů nebyl v souladu se zásadou odpovědného zadávání, ale že lze najít další nástroje, např. ekoznačky, které by dle navrhovatele zásadu odpovědného zadávání naplňovaly více či lépe.
39. K tomu předseda Úřadu uvádí, že posouzení, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, nelze poměřovat představami účastníků zadávacího řízení o tom, co by zadavatel mohl udělat, nýbrž je nutné se zásadně držet toho, co je skutečným obsahem zadávací dokumentace, neboť tím jsou dány limity přezkumu postupu zadavatele.
40. V daném případě zadavatel v zadávací dokumentaci, konkrétně v čl. VII odst. 7.4 návrhu rámcové dohody, požadoval, aby prodávající při dodání zboží předal kupujícímu zvlášť pro každý dotčený výrobek bezpečnostní listy, jež musí být vypracovány v souladu s nařízením ES č. 1907/2006 – REACH. Dále zadavatel stanovil, že vyplněné údaje na bezpečnostních listech musí podle zadávacích podmínek vypovídat o zdravotní nezávadnosti výrobku, musí

² Citace z podaného rozkladu: „(37) S cílem začlenit do zadávacích řízení náležitě požadavky týkající se životního prostředí, sociální oblasti a pracovních podmínek, je zvláště důležité, aby členské státy a veřejní zadavatelé přijali příslušná opatření, jimiž zajistí dodržování povinností v oblasti environmentálního, sociálního a pracovního práva, které jsou platné v místě provádění stavebních prací nebo poskytování služeb a které vyplývají ze zákonů, nařízení, vyhlášek a rozhodnutí na vnitrostátní úrovni i na úrovni Unie, jakož i z kolektivních smluv, pokud jsou taková pravidla i jejich uplatňování v souladu s právem Unie. Během plnění veřejné zakázky by rovněž měly být uplatňovány závazky vyplývající z mezinárodních smluv, které byly ratifikovány všemi členskými státy a které jsou uvedeny v příloze X...“

obsahovat všechny relevantní informace ohledně fyzikálních, chemických a toxikologických vlastnostech a doporučení na zajištění bezpečné manipulace a skladování, to vše dle nařízení ES č. 1272/2008 a v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1907/2006, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel tak jednoznačně stanovil požadavek na prokázání bezpečnosti dodávaného zboží, které je dodavatel povinen dodržet. Z tohoto požadavku zadavatele pak Úřad v bodech 80 a násl. napadeného rozhodnutí dovodil, že zadavatel deklaroval zájem, aby dodavatel plnění dostatečně dbal o environmentální aspekty související s plněním veřejné zakázky. K tomu dále Úřad poukázal na čl. XIII odst. 13.2 písm. c) návrhu rámcové dohody, v němž byla dodavatelům stanovena povinnost k dodržování předpisů v oblasti ochrany životního prostředí.

41. Předseda Úřadu tak má v souladu se závěry Úřadu za to, že zadavatel jednoznačně deklaroval zájem na tom, aby dodavatelé v rámci plnění veřejné zakázky dodržovali předpisy k ochraně životního prostředí, přičemž v rámci zadávacích podmínek vymezil konkrétní povinnost spočívající v předložení bezpečnostních listů dodávaných výrobků. Takový obsah zadávací dokumentace dle názoru předsedy dostatečně reflektuje povinnost zadavatele dodržet zásadu environmentálně odpovědného zadávání.
42. Nelze proto přisvědčit námitce navrhovatele, že za situace, kdy existuje jiný způsob, kterým mohou dodavatelé osvědčit splnění podmínek pro environmentálně odpovědné výrobky, je zadavatel fakticky povinen takové osvědčení po dodavatelích požadovat. Zákon totiž zadavateli neukládá povinnost, aby vždy zvolil řešení, které se může jevit jako environmentálně „odpovědnější“ či přímo „nejodpovědnější“. Pokud by totiž Úřad přistoupil na výklad zadavatele, postavil by se do pozice, kdy by zadavateli fakticky ukládal, jaké plnění chtít může a jaké již ne, případně jaké konkrétní požadavky má včlenit do zadávacích podmínek. Taková pravomoc ovšem Úřadu nepřísluší. Současně by pak výše nastíněný výklad mohl vést k dovození aplikační přednosti zásad odpovědného zadávání před ostatními zásadami vymezenými v § 6 zákona. Takový výklad by ovšem byl nepřipustný. Jak uvedl správně Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v jeho bodu 74, žádná ze zásad uvedených v § 6 zákona nemá aplikační přednost před jinými zásadami, neboť jsou si naopak všechny rovny.
43. Nelze proto dovodit, že by zákon zadavateli ukládal povinnost v rámci uplatnění principu odpovědného zadávání zvolit požadavek na předložení splnění tzv. ekoznačky namísto požadavku na předložení bezpečnostních listů, který stanovil zadavatel v daném případě. Námitka navrhovatele tedy není důvodná. Současně je pak napadené rozhodnutí v části vztahující se k posouzení požadavku zadavatele s ohledem na naplnění zásady environmentálně odpovědného zadávání správné a v souladu se zákonem.
44. Dle názoru předsedy Úřadu napadené rozhodnutí rovněž respektuje limity přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení. Nemůže tedy přisvědčit námitce navrhovatele, podle níž se při přezkoumání předmětné veřejné zakázky měl od těchto limitů odchýlit ve prospěch navrhovatele. Navrhovateli se v průběhu správního řízení nepodařilo úspěšně tvrdit ani prokázat, že by postup zadavatele byl v rozporu se zákonem. I proto je nutné podanou námitku považovat za nedůvodnou.
45. Současně pak nelze přisvědčit námitce navrhovatele, podle níž Úřad měl provést dokazování prostřednictvím případové studie, článku a reportáže, které navrhovatel označil v podaném

návrhu a následně i v podaném rozkladu. Z obsahu návrhu i podaného rozkladu vyplývá, že navrhovatel uvedené navržené důkazy označil na podporu svých tvrzení o výskytu nebezpečných látek v alternativních tonerech a náplních, přičemž z toho odvozoval nutnost vyšší míry opatrnosti na straně zadavatele a na to navazující povinnost environmentálně „odpovědnějšího postupu“. Fakticky tak uvedené důkazy byly navrhovatelem navrženy pro podporu výkladu o nutnosti požadavku na ekoznačky případně certifikáty ISO, jak je označil navrhovatel v návrhu.

46. K tomu je však nutné uvést, že Úřad navrhovateli v napadeném rozhodnutí přezkoumatelným způsobem vysvětlil, z jakého důvodu jeho základní námitka nemůže obstát, a to proto, že zadavateli je ponecháno na zvážení, jaký typ bezpečnostních listů, certifikátů či jiného způsobu prokázání bezpečnosti daného výrobku bude po dodavateli požadovat. Provedení navržených důkazů tak nebylo podstatné pro posouzení právní otázky spočívající ve výkladu povinností stanovených zákonem. Úřad tak nepochybil, pokud navržené důkazy neprovedl. Současně je pak nutné upozornit na skutečnost, že tvrzení navrhovatele o „obecné“ nebezpečnosti alternativních tonerů nebyla Úřadem ani zadavatelem rozporována, neboť na jejím posouzení přezkum postupu zadavatele nijak nezávisel. Tato dílčí námitka navrhovatele tedy není důvodná.
47. Navrhovatel dále v souvislosti s neprovedením některých důkazů Úřadu vytýká, že se nevypořádal s jeho námitkami týkajícími se těchto navrhovaných důkazů. Ačkoliv navrhovatel nenamítá přímo nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, přesto je nutné se k této námitce vyjádřit. K tomu předseda Úřadu považuje za podstatné nejprve poukázat zejména na závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008-13, nebo ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 47/2012-58, z nichž vyplývá, že správní orgán nemá povinnost vypořádat každou dílčí námitku účastníka řízení, za předpokladu, že se vypořádá s jejich hlavní podstatou.
48. Tak tomu bylo i v daném případě, kdy se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádával zvlášť s každou jednotlivou námitkou navrhovatele, nýbrž mu vysvětlil, z jakého důvodu je hlavní část jeho argumentace nedůvodná a neodpovídá zákonným povinnostem zadavatele. Námitka navrhovatele, že se Úřad nezabýval jeho argumentací, proto ve světle zde uvedeného neobstojí.

K namítanému nesprávnému výkladu zásady § 6 odst. 4 zákona

49. Navrhovatel v podaném rozkladu namítal, že se Úřad dopustil „relativizace“ zásad odpovědného zadávání, neboť dle názoru navrhovatele provedený výklad Úřadu znamená, že zásady odpovědného zadávání nemusí být dodrženy fakticky vůbec.
50. S takovým výkladem navrhovatele předseda Úřadu nesouhlasí. Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodu 75 napadeného rozhodnutí uvedl, že „[je] tak ponecháno na zadavateli, aby s ohledem na povahu a smysl zakázky a taktéž její předmět rozhodl nejen, zda je aplikace dodržování těchto zásad pro účely konkrétního zadávacího řízení možná, ale rovněž v případě, že dojde k závěru, že tomu tak skutečně je, je mu ponechána i určitá volnost pro volbu konkrétního způsobu jejich naplnění.“ Takový závěr Úřadu považuje předseda Úřadu za zcela správný a zákonný. Současně pak má předseda Úřadu za to, že Úřad při přezkumu postupu zadavatele dodržel limity, které mu jsou stanoveny zákonem i rozhodovací praxí správních soudů. Zadavatel totiž zároveň v souladu s ústavním principem

legální licence zakotveným ve čl. 2 odst. 4 Ústavy, a také v souvislosti se zásadou dle čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, nemůže být nucen činit to, co mu zákon neukládá, ani mu nemůže být uložena povinnost, která nemá oporu v zákoně.

51. Ze spojení těchto závěrů vyplývá, že Úřad při posouzení daného případu přezkoumal postup zadavatele zcela v intencích své pravomoci. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí nelze dospět k závěru, že by Úřad jakkoliv „relativizoval“ zásady odpovědného zadávání. Naopak ve světle rozkladových námitek lze uvést, že je to navrhovatel, který provádí výklad základních zásad obsažených v § 6 zákona mimo jejich zákonný rámec.
52. Námitku navrhovatele, že se Úřad dopouští „relativizace“ zásad odpovědného zadávání tedy předseda Úřadu nepovažuje za důvodnou. Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečným způsobem vyložil zásadu odpovědného zadávání a posoudil ji ve vztahu ke konkrétním okolnostem daného případu, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel tuto zásadu neporušil. Posouzení Úřadu tak respektuje přezkumnou pravomoc Úřadu ve vztahu k postupu zadavatele, přičemž předseda Úřadu závěry Úřadu považuje za správné a zákonné.

K námitkám proti nastavení podmínek posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny

53. Navrhovatel v podaném rozkladu dále brojil proti závěrům Úřadu učiněným v části týkající se posouzení nastavení podmínek pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Navrhovatel v podaném rozkladu uvedl, že nerozporuje dobrovolnost postupu podle § 113 odst. 2 ZZVZ. Podle jeho názoru by postup zadavatele stanovením hranice mimořádně nízké nabídkové ceny byl vhodnější pro předejití pozdějším potížím s plněním rámcové smlouvy.
54. K této argumentaci navrhovatele je nejprve třeba uvést, že se nejedná o způsobilou rozkladovou námitku, neboť neobsahuje uvedení důvodů, pro které navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za nezákonné či nesprávné. Navrhovatel vyslovuje souhlas se závěry Úřadu, podle nichž stanovení případné konkrétní hranice pro posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny je ponecháno na rozhodnutí zadavatele s tím, že jej nelze k takovému stanovení nutit. Současně pak ale uvádí, že takový postup zadavatele by byl vhodnější.
55. K tomu předseda Úřadu uvádí, že závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodech 93 a násl. považuje za správné a zákonné. Nad rámec posouzení zákonnosti uvedeného závěru Úřadu považuje předseda za vhodné navrhovatele upozornit, že zákonné povinnosti zadavatele nelze poměřovat optikou toho, co navrhovatel či další účastníci zadávacího řízení považují za „vhodnější“, nýbrž je třeba vždy nahlížet na povinnosti zadavatele prostřednictvím těch povinností, které mu stanoví zákon.
56. S ohledem na skutečnost, že v dané části nelze argumentaci navrhovatele považovat za způsobilou rozkladovou námitku ve smyslu § 152 ve spojení s § 82 odst. 2 správního řádu, předseda Úřadu se touto argumentací blíže nezabýval.

Shrnutí

57. Z obsahu podaného rozkladu vyplývá, že navrhovatel rozporoval správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí a rovněž zákonnost postupu Úřadu ve správním řízení. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí však nebylo shledáno, že by námitky navrhovatele

byly důvodné, a že by napadené rozhodnutí či postup Úřadu byly stíženy vadami způsobujícími jejich nezákonnost.

VI. Závěr

58. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správními předpisy, je třeba konstatovat, že nenastaly podmínky pro zrušení ani pro změnu napadeného rozhodnutí, a proto bylo rozhodnuto 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

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

Obdrží

1. Mgr. Dominika Havelková, Běchovická 701/26, 100 00 Praha
2. Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha

Vypraveno dne

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