
K uplatňovaniu niektorých požiadaviek pri obstarávaní „originálnych“ tonerových náplní – tlačiarenských spotrebných materiálov

Vo verejných obstarávaníach týkajúcich sa zákaziek, ktorých predmetom je dodávka originálnych tlačiarenských spotrebných materiálov – tonerov/náplní sú často zo strany verejných obstarávateľov vyžadované, či už v rámci podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti, či ako požiadavky na predmet zákazky, resp. vyhlásenia pred podpisom zmluvy, rôzne potvrdenia, certifikáty, vyhlásenia, potvrdené výrobcom resp. zástupcom výrobcu zariadení príslušnej značky v Slovenskej republike (ďalej ako „SR“).

Požiadavky verejných obstarávateľov vo všeobecnosti možno rozdeliť do dvoch kategórií:

- **požiadavka dodania originálnych náplní (tonerov) vyrobených priamo výrobcom zariadení danej značky** do kancelárskej a výpočtovej techniky - spojená s požiadavkou predložiť certifikáty originality ako požiadavku na zaručenie kvality výrobku

(Požiadavku originality tonerov pritom verejní obstarávatelia obvykle odôvodňujú tým, že požadované tonery sú určené pre tlačiarne, ktoré sú nové a v záručnej dobe¹, prípadne z dôvodu plánovaného ďalšieho nákupu nových tlačiarní², ktoré budú v záručnej dobe)

- **požiadavka predloženia vyhlásenia od výrobcu zariadení príslušnej značky tlačiarenskeho zariadenia, že tieto tonerové náplne sú napríklad v súlade ISO/IEC štandardami a sú certifikované podľa noriem ISO/IEC 19752, 19798 a 24711 (v závislosti od typu náplne), ktoré garantujú vytlačený počet strán a zároveň spĺňajú podmienky stanovené technickou normou ISO/IEC 11798 (archivovateľnosť vytlačených dokumentov).**

Keďže cieľom verejného obstarávania by malo byť zabezpečenie čo najširšej (a spravodlivej) hospodárskej súťaže, požiadavky verejných obstarávateľov by mali byť primerané. Pri posudzovaní ich primeranosti je potrebné vychádzať z účelu, ktorý nimi verejný obstarávateľ sleduje, a teda či požaduje záruku toho, že mu budú dodané výlučne originálne tonery alebo požaduje kvalitatívne požiadavky na výťažnosť a archivovateľnosť tonerov podľa noriem ISO. Z uvedeného teda vyplýva, že:

1. požiadavka na originalitu tonerov smeruje k tomu, aby boli dodané výlučne originálne tonery – relevantný je teda **pôvod výroby**,
2. pokiaľ ide o normy ISO/IEC 19752, 19798 a 24711, tieto upravujú **výtlačnosť atramentových a tonerových náplní, tzn. celkový počet strán, ktorý možno vytlačiť pomocou jednej náplne, ako aj jednotnú metodológiu pre meranie tejto výtlačnosti. Norma ISO/IEC 11798 upravuje požiadavky na vlastnosti náplní týkajúce sa archivovateľnosti vytlačených dokumentov.** Požiadavka na predloženie vyhlásenia od výrobcov značky XY (ich výhradných zástupcov v SR), že dané tonerové náplne spĺňajú príslušné normy, resp.

¹ v tejto súvislosti je možné stretnúť sa doplňujúcou argumentáciou, že používanie neoriginálnych náplní je priamo v rozpore so záručnými podmienkami výrobcu, resp. môže ohroziť uplatňovanie prípadných nárokov vyplývajúcich zo zodpovednosti za vady tlačiarenskeho zariadenia

² verejný obstarávateľ má napr. uzatvorenú rámcovú dohodu na určitý typ tlačiarní, z ktorej plánuje priebežne čerpať

sú podľa týchto noriem certifikované, tak smeruje k tomu, aby dodané originálne tonery mali vlastnosti podľa týchto noriem. Predmetná požiadavka teda sleduje aj **kvalitu, týkajúcu sa technických vlastností dodaných tonerov.**

V nadväznosti na uvedené je tak možné konštatovať, že samotná „originalita“ výrobku a priori nepreukazuje, že takýto spotrebný materiál je testovaný na výťažnosť a archivovateľnosť v zmysle požadovaných ISO/IEC noriem. Taktiež platí aj to, že vyhlásenia výrobcov o kvalite technických vlastností ich tonerov (že spĺňajú ISO normy) nepreukazujú, resp. nie sú úplnou zárukou toho, že úspešný uchádzač bude aj v skutočnosti dodávať len originálne tonery. To je možné hodnoverne overiť vždy až pri samotnej dodávke.

Originalitu náplne/toneru zväčša zabezpečuje jeho balenie, ochranné prvky balenia a hologramy. Originálny spotrebný materiál od výrobcu príslušných tlačiarenských zariadení je rozpoznateľný z pohľadu jeho balenia (zatavené obaly od výrobcu), ako aj z pohľadu umiestnenia a funkcionality ochranných prvkov, ktorých znakom je, že sa pri repasovaní vždy poškodia.

Originálny spotrebný tovar môžu pritom dodávať tak autorizovaní, ako aj nezávislí predajcovia. V rámci jednotného európskeho trhu si totiž môže ktorýkoľvek subjekt zaobstaráť tlačiarenský spotrebný materiál určitej značky aj z iného zdroja, ako len od „oficiálneho“ zastúpenia danej značky v SR (napr. od výhradných zástupcov v iných členských krajinách EÚ). V praxi sa však stáva, že nezávislým predajcom, výrobcovia, resp. ich zástupcovia potrebné potvrdenia (vrátane tých, ktoré preukazujú splnenie noriem ISO) odmietnu vystaviť, nakoľko predmetný tovar bol získaný z iného zdroja ako od zastúpenia danej značky v SR, prípadne potvrdenia nevydajú ani subjektu, ktorý kúpi tonery od oficiálneho zástupcu v SR, pokiaľ tento subjekt nie je autorizovaným predajcom (t. j. nie je súčasťou oficiálneho distribučného reťazca značky). **V kontexte uvedeného môže požiadavka na predloženie certifikátu originality od výrobcu (výhradného zástupcu v SR) pôsobiť diskriminačne (nakoľko niektorým predajcom môže v praxi spôsobovať problémy pri získavaní daných potvrdení a môže tak mať vplyv aj na ich účasť, či úspešnosť vo verejnom obstarávaní).**

Vyžadovanie dokladov, resp. neproporčné nastavenie preukazovania účelu, ktorý má byť nimi zabezpečený môže viesť k ohrozeniu princípov nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a spôsobovať obmedzenie hospodárskej súťaže. Uvedeným v neposlednom rade môže dochádzať aj k nadmernej administratívnej záťaži uchádzačov, ktorá presahuje rámec princípu proporcionality.

V prípade stanovovania požiadaviek, či už týkajúcich sa originality výrobkov alebo ich kvality z hľadiska splnenia príslušných ISO noriem je tak potrebné uplatňovať princípy verejného obstarávania, ktoré predstavujú základný aplikačný a interpretačný kľúč k akémukoľvek ustanoveniu zákona o verejnom obstarávaní. Tak, ako je načrtnuté vyššie, je potrebné klásť dôraz aj na princíp proporcionality, ktorý má vo verejnom obstarávaní predstavovať požiadavku na **primerané aplikovanie inštitútov zákona**. Znamená to toľko, že verejní obstarávatelia by nemali prekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. **Ak teda existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom.**

„Princíp proporcionality sa obdobne ako ostatné princípy aplikuje vždy s prihliadnutím na konkrétnu skutkovú situáciu. Z uvedeného dôvodu nie je možné podať vyčerpávajúci zoznam všetkých situácií, ako sa majú princípy aplikovať. Aj preto možno verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi odporučiť, aby sa pri každom rozhodovaní v procese verejného obstarávania **zamysleli nad tým, či nemožno vzniknutú situáciu vyriešiť aj menej obmedzujúcim opatrením, samozrejme, za súčasného dodržania ostatných princípov vo verejnom obstarávaní**“ (rozhodnutie Rady úradu č.14345-9000/2018)

V danej súvislosti, v spojení s uplatnením princípu proporcionality, úrad odporúča verejným obstarávateľom nasledovné:

- **Ak požiadavku verejného obstarávateľa možno preukázať viacerými spôsobmi mal by byť výber dôkazného prostriedku ponechaný skôr na vôli uchádzača**, aby mal možnosť vybrať si pre neho najmenej zaťažujúci spôsob jeho získania – **vo všeobecnosti neproporčné je viazanie požiadavky na predloženie výlučne certifikátu potvrdeného výrobcom**. V súvislosti s požiadavkou na predloženie príslušného certifikátu ISO (cieľom je preukázať, že konkrétny typ toneru spĺňa požiadavky ISO normy) by malo byť v zásade postačujúce uvedenie odkazu na webové sídlo výrobcu tonera, kde je uvedená informácia o tom, že predmetný toner spĺňa požiadavky ISO normy. Týmto prirodzene nie je dotknutá možnosť verejného obstarávateľa/obstarávateľa vyžadovať v rámci inštitútu vysvetlenia predloženie doplňujúcich dôkazov za účelom odstránenia možných nejasností, resp. pochybností o tom, či konkrétny toner spĺňa alebo nespĺňa požiadavky ISO normy.
- Je potrebné mať na pamäti, že **potvrdenie/certifikát originality alebo príslušný certifikát kvality predložený v priebehu konkrétneho verejného obstarávania nedokáže kupujúcemu zaručiť, že vybraný dodávateľ bude počas celého zmluvného obdobia zakaždým skutočne dodávať tlačiarenský spotrebný materiál v požadovanej kvalite**. Originalita tonerov a ich kvalita sa dá odsledovať len riadnou kontrolou konkrétnej dodávky tonerov pri ich preberaní a zabezpečiť nastavenými zmluvnými sankčnými mechanizmami pre prípad, že budú dodané iné ako vysúťažené a zazmluvnené typy náplní. **Nedodanie zmluvne dohodnutého tovaru zo strany dodávateľa by tak malo byť zodpovedajúcim spôsobom „ošetrené“ v záväzkovom vzťahu medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom, ktorý upravuje práva a povinnosti zmluvných strán pri plnení zákazky**. V tejto súvislosti je možné poukázať, na Obchodný zákonník, ktorý pozná tzv. **dodanie tovaru s vlastnosťami vzorky**³. Ide o situáciu, v ktorej uchádzač na účely plnenia dodá vzorky a verejný obstarávateľ po overení ich kvality vytvorí tzv. Etalón, ktorý je referenčným štandardom pre porovnanie kvality neskôr dodaných výrobkov⁴. Uvedené je prirodzene možné kombinovať aj s vhodne nastavenými podmienkami účasti týkajúcimi sa technickej alebo odbornej spôsobilosti (predovšetkým podľa § 34 ods. 1 písm. k) a m) zákona o verejnom obstarávaní)⁵.

³ § 420 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

⁴ Rozhodnutie o námietskach spis. č. 372-6000/2012-ON/112; strana 10

⁵ Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:

- k) údajmi o riadení dodávateľského reťazca a systému sledovania, ktorý uchádzač alebo záujemca bude môcť použiť pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy,
- m) ak ide o tovar, ktorý sa má dodať, 1/ vzorkami, opismi alebo fotografiami, ktorých pravosť musí byť overená, ak to verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžaduje alebo 2/ certifikátmi alebo potvrdeniami s

Upozornenie:

Tento materiál bol pripravený v súčinnosti s Protimonopolným úradom SR, a to za účelom prevencie pred niektorými praktikami, ktoré by mohli nedôvodne brániť efektívnej hospodárskej súťaži (a to tak z pohľadu pravidiel verejného obstarávania, ako aj z pohľadu pravidiel hospodárskej súťaže). Materiál vychádza z poznatkov oboch inštitúcií vyplývajúcich z ich činnosti a je cielený práve na segment náplní do tlačiarň. Z povahy vecí ide o tovary spotrebného charakteru, ktoré sú na trhu bežne dostupné. Zároveň trh výrobcov originálnych tonerov možno považovať v zásade za saturovaný a pozostáva zo spoločností, ktoré sú prítomné na celosvetovej úrovni. Okrem týchto skutočností, vyššie uvedený názor na uplatnenie princípu proporcionality zohľadňuje aj dostupnosť širokej škály informácií z verejne dostupných zdrojov, na základe čoho verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia disponujú viacerými možnosťami ako relevantne overiť splnenie ich požiadaviek.

Uvedené však na druhej strane implikuje, že **vyššie uvedené skutočnosti nemožno považovať za univerzálne aplikovateľné pre každý predmet zákazky a prístup oboch kontrolných orgánov k posudzovaniu obchodných praktík** (vrátane relevantnosti vyžadovania určitých typov certifikátov) **môže byť odlišný v závislosti od povahy predmetu plnenia** (obzvlášť v prípade špecifických predmetov zákaziek, u ktorých je legitímny prísnejší prístup k vyžadovaniu a overovaniu požiadaviek, a to napr. z dôvodu ochrany zdravia, či predchádzaniu závažného poškodenia životného prostredia alebo väčších materiálnych škôd).