



UOHSX008SOSA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0536/2016/VZ-40657/2016/521/KMz

Brno: 4. října 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 1. 8. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – obec Jílovice, IČO 00245038, se sídlem 373 32 Jílovice 170,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, citovaným zadavatelem v souvislosti s veřejnou zakázkou „Traktor s čelním nakladačem“, jejíž předmět plnění byl poptáván na základě výzvy k podání nabídky odeslané vybraným dodavatelům dne 20. 10. 2015,

rozhodl takto:

Správní řízení vedené pod sp. zn. S0536/2016/VZ, které bylo zahájeno z moci úřední dne 1. 8. 2016, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – obec Jílovice, IČO 00245038, se sídlem 373 32 Jílovice 170 – v souvislosti s neuveřejněním kupní smlouvy uzavřené dne 11. 11. 2015 s obchodní společností AGROZET České Budějovice, a.s., IČO 28113128, se sídlem U Sirkárny 30, 371 55 České Budějovice, na plnění předmětu veřejné zakázky „Traktor s čelním nakladačem“, jenž byl poptáván na základě výzvy k podání nabídky odeslané vybraným dodavatelům dne 20. 10. 2015, ve lhůtě stanovené v ust. § 147a odst. 2 citovaného zákona, **se podle § 117a písm. f) citovaného zákona zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 citovaného zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ZADAVATELE

1. Zadavatel – obec Jílovice, IČO 00245038, se sídlem 373 32 Jílovice 170 (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 20. 10. 2015 výzvu k podání nabídky vybraným dodavatelům za účelem uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky malého rozsahu „Traktor s čelním nakladačem“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vymezil v části „Předmět veřejné zakázky“ výzvy uveřejněné na úřední desce zadavatele¹ dne 20. 10. 2015 jako „*pořízení nového traktoru s čelním nakladačem a lopatou pro potřeby obce Jílovice dle technické specifikace uvedené v zadávací dokumentaci včetně dopravy na místo určení a zajištění záručního a pozáručního servisu*“.
3. Dne 11. 11. 2015 zadavatel uzavřel s obchodní společností AGROZET České Budějovice, a.s., IČO 28113128, se sídlem U Sirkárny 30, 371 55 České Budějovice (dále jen „dodavatel“) kupní smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky (dále jen „smlouva“).
4. Podle článku III. odst. 1 smlouvy byla kupní cena sjednána ve výši 1 182 000 Kč bez DPH, resp. 1 430 220 Kč včetně DPH.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky. Na základě veřejně dostupných podkladů Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, a proto dne 29. 7. 2016 vydal podle § 150 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), příkaz č. j. ÚOHS-S0536/2016/VZ-31720/2016/521/KMz z téhož dne. Dnem 1. 8. 2016, kdy byl příkaz zadavateli doručen, došlo dle § 150 odst. 1 v návaznosti na § 46 odst. 1 správního řádu k zahájení předmětného správního řízení. Proti uvedenému příkazu zadavatel podal dne 8. 8. 2016 odpor, který byl Úřadu doručen prostřednictvím systému datových schránek téhož dne.

Námítky odporu

6. Zadavatel ve svém odporu uvádí, že je přesvědčen, že se žádného pochybení nedopustil. Předmětná smlouva tak, jak vyžaduje zákon, byla uveřejněna na profilu zadavatele dostupném na internetové adrese www.profilyzadavatele.cz (dále jen „předchozí profil zadavatele před migrací“²) dne 13. 11. 2015 v 8:18:32, tedy v zákonné lhůtě prostřednictvím administrátora předmětné veřejné zakázky, obchodní společnosti STAVEBNÍ PORADNA spol. s r.o., IČO 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 01 České Budějovice.
7. Tehdejší provozovatel předchozího profilu zadavatele před migrací, obchodní společnost Veřejné zakázky s.r.o., IČO 26726050, se sídlem Revoluční 724/7, Staré Město,

¹ dostupné na <http://www.obcejilovice.cz/index.php?id=218&action=detail&nid=1414&lid=cs&oid=1696057>

² blíže viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí

110 00 Praha 1 (dále jen „Veřejné zakázky s.r.o.“), však zrovna v dané době prováděl přesun tohoto profilu na novou platformu elektronického nástroje dostupného na internetové adrese www.tendersystems.cz (dále jen „předchozí profil zadavatele po migraci“³), přičemž provozovatelem tohoto profilu zadavatele se stala obchodní společnost Tender systems s.r.o., IČO 29145121, se sídlem náměstí Před bateriemi 692/18, 162 00 Praha – Střešovice (dále jen „Tender systems s.r.o.“).

8. Na předchozím profilu zadavatele po migraci však předmětná smlouva již nebyla patrná, přičemž zadavatel k tomuto konkrétně uvádí, že „[p]řes četné urgencye, že na tomto serveru již zveřejnění předmětné smlouvy není patrné, provozovatel serveru nijak nereagoval. Obci tak, ačkoliv svou zákonnou povinnost splnila, nezbylo nic jiného, než se obrátit na jiného provozovatele a smlouvu zveřejnila znovu, tentokrát již logicky opožděně (...)“.
9. Zadavatel k odporu přiložil printscreen předchozího profilu zadavatele před migrací ze dne 13. 11. 2015, z něhož vyplývá, že zde byl nahrán soubor označený jako „P15V00000004-0 kupni_smlouva_AGROZET.pdf – kupní smlouva (Ing. Martina Gabrielová – administrátor VZ, 2015-11-13 08:18:32)“.
10. Zadavatel dále navrhl, aby byl proveden důkaz svědeckou výpovědí Ing. Martiny Gabrielové a Ing. Jiřího Witzanyho.
11. Závěrem svého odporu zadavatel navrhl, aby Úřad předmětné správní řízení z výše uvedených důvodů zastavil.

Další průběh správního řízení

12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0536/2016/VZ-33119/2016/521/KMz ze dne 9. 8. 2016 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení a zároveň lhůtu, v níž měl předložit podklady prokazující tvrzené urgencye provozovatele předchozího profilu zadavatele po migraci – obchodní společnost Tender systems s.r.o. – ohledně uveřejnění kupní smlouvy uzavřené na plnění předmětu veřejné zakázky.
13. Téhož dne Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0536/2016/VZ-33207/2016/521/KMz požádal obchodní společnost Tender systems s.r.o. o poskytnutí stanoviska k tvrzení zadavatele ohledně uveřejnění předmětné smlouvy, konkrétně o sdělení, zda je možné, aby byl dokument na uvedeném profilu zadavatele uveřejněn a následně by toto uveřejnění nebylo z profilu zadavatele patrné vč. event. zdůvodnění této situace. Dále Úřad uvedenou obchodní společnost požádal o doložení veškerých podkladů, ze kterých by vyplývalo, jaké dokumenty, v jakém okamžiku a kým byly v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou na uvedeném profilu zadavatele uveřejněny.

Vyjádření zadavatele

14. Dne 10. 8. 2016 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel konstatoval, že požadované podklady prokazující tvrzené urgencye provozovatele předchozího profilu zadavatele po migraci, tj. obchodní společnosti Tender systems s.r.o., nemůže předložit, protože komunikace mezi zadavatelem a obchodní společností Tender systems s.r.o. probíhala telefonicky.

³ blíže viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí

Stanovisko obchodní společnosti Tender systems s.r.o.

15. Dne 11. 8. 2016 Úřad obdržel stanovisko obchodní společnosti Tender systems s.r.o. ze dne 10. 8. 2016. Ve svém stanovisku uvedená obchodní společnost uvedla, že ve dnech 13. až 17. 11. 2015⁴ skutečně probíhal upgrade a migrace dat z elektronického nástroje www.profilyzadavatele.cz na platformu elektronického nástroje eGORDION v. 3.3 – Tender arena. Předmětný dokument (kupní smlouva – pozn. Úřadu) nebyl předmětem dat předaných v rámci exportu dat z nástroje www.profilyzadavatele.cz do nástroje eGORDION v. 3.3 – Tender arena dne 13. 11. 2015 po 14:00 hod., tedy dle Tender systems s.r.o. lze dovodit, že tento dokument nebyl zadavatelem do nástroje nahrán tak, aby byl k datu 13. 11. 2015 v 14:00 hod. na předchozím profilu zadavatele před migrací uveřejněn. Zadavatelem přiložený snímek obrazovky pak nemůže být důkazem toho, že tento dokument byl uveřejněn ještě tentýž den v 14:00 hodin.
16. Tender systems s.r.o. dále uvedla, že nástroj www.profilyzadavatele.cz nikdy nebyl certifikovaným elektronickým nástrojem ve smyslu § 149 zákona a jeho použití nebylo dle informací Tender systems s.r.o. nikdy vázáno na smluvní vztah s původním provozovatelem tohoto portálu.
17. Tender systems s.r.o. dále konstatovala, že jí není známo, že by zadavatel činil jakékoliv dotazy či se jí pokusil kontaktovat (ať již na e-mail, tak ani prostřednictvím žádného jiného kanálu uživatelské podpory – telefon, helpdesková aplikace). V daném případě nelze hovořit ani o informačním deficitu na straně zadavatele, když kromě předem avizované změny provozovatele profilu zadavatele byla webová adresa www.profilyzadavatele.cz od 18. 11. 2015 přesměrována právě na webovou stránku elektronického nástroje eGORDION v. 3.3 – Tender arena www.tenderarena.cz.
18. K otázce „*zda je možné, aby byl dokument na uvedeném profilu zadavatele uveřejněn a následně by toto uveřejnění nebylo z profilu zadavatele patrné,*“ Tender systems s.r.o. sdělila, že toto u elektronického nástroje eGORDION v. 3.3 – Tender arena, jakož i u většiny elektronických nástrojů možné je (např. pro účely zrušení uveřejnění dokumentů poté, co tato povinnost již nevyplývá ze zákona).
19. K žádosti o „*doložení veškerých podkladů, ze kterých by vyplývalo, jaké dokumenty, v jakém okamžiku a kým byly v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou na uvedeném profilu zadavatele uveřejněny*“ Tender systems s.r.o. sděluje, že v rámci elektronického nástroje www.profilyzadavatele.cz toto není možno zjistit, neboť Tender systems s.r.o. nebyla jeho provozovatelem. V rámci elektronického nástroje eGORDION v. 3.3 – Tender arena nebyly v rámci dané zakázky uveřejněny žádné dokumenty a v okamžiku přechodu na platformu tohoto elektronického nástroje se u dané zakázky ani žádné dokumenty nenacházely, jak je patrné již ze shora uvedených skutečností a z aplikačního logu (tento byl přílohou předmětného stanoviska – pozn. Úřadu).
20. Závěrem svého stanoviska Tender systems s.r.o. čestně prohlásila, že shora uvedené informace jsou pravdivé a korespondují s aplikačním logem (auditními záznamy) shora

⁴ Obchodní společnosti Tender systems s.r.o. uvedla „13. až 17. 11. 2016“, nicméně s ohledem na skutečnost, že toto datum ještě nastalo, jde o zjevný překlep – pozn. Úřadu.

uvedených elektronických nástrojů ve smyslu § 149 zákona, které zadavatel používá/používal pro účely zveřejňování informací a dokumentů na profilu zadavatele.

Další průběh správního řízení

21. Dne 12. 8. 2016 Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0536/2016/VZ-33872/2016/521/KMz požádal obchodní společnost Veřejné zakázky s.r.o. o poskytnutí stanoviska k tvrzení zadavatele ohledně uveřejnění předmětné smlouvy, konkrétně o sdělení, zda je možné, aby byl dokument na uvedeném profilu zadavatele uveřejněn a následně by toto uveřejnění nebylo z profilu zadavatele patrné vč. event. zdůvodnění této situace. Dále Úřad požádal uvedenou obchodní společnost o sdělení, zda předmětný profil zadavatele, jehož byla uvedená obchodní společnost provozovatelem, byl opatřen certifikátem shody ve smyslu ust. § 149 odst. 9 zákona a o jeho případné doložení. Dále Úřad uvedenou obchodní společnost požádal o doložení veškerých podkladů, ze kterých by vyplývalo, jaké dokumenty, v jakém okamžiku a kým byly v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou na uvedeném profilu zadavatele uveřejněny.

Stanovisko obchodní společnosti Veřejné zakázky s.r.o.

22. Dne 18. 8. 2016 Úřad obdržel stanovisko obchodní společnosti Veřejné zakázky s.r.o. ze dne 16. 8. 2016. Uvedená obchodní společnost ve svém stanovisku uvedla, že dne 15. 7. 2015 byla mezi ní a Tender systems s.r.o. uzavřena Smlouva o poskytování databáze profilů zadavatelů (dále jen „Smlouva“). Dle Smlouvy došlo k převedení veškerých informací a dokumentů všech profilů zadavatele z nástroje Profilyzadavatele.cz do nástroje Tender arena. Smlouva nezakládala povinnost, aby si uvedená obchodní společnost zachovala kopie informací a dokumentů, které předala Tender systems s.r.o., tudíž nyní není schopna odpovědět na otázku, zda byl předmětný dokument (kupní smlouva – pozn. Úřadu) na předchozím profilu zadavatele před migrací uveřejněn, neboť s těmito informacemi nedisponuje. Ze stejného důvodu ani není schopna doložit požadované podklady. Tyto podklady má dle Smlouvy k dispozici pouze Tender systems s.r.o.
23. Uvedená obchodní společnost dále konstatovala, že dle § 149 odst. 9 zákona není certifikace shody konstruována jako podmínka používání elektronických nástrojů, ale jako jeden ze způsobů prokázání shody elektronického nástroje s požadavky stanovenými zákonem. Z tohoto důvodu uvedená obchodní společnost zaslala Úřadu Posudek aplikace www.profilyzadavatele.cz ze dne 4. 2. 2013 zpracovaný Ústavem teorie informace a automatizace AV ČR, v.v.i., přičemž výsledek tohoto posudku byl takový, že aplikace Profily zadavatelů splňuje požadavky obecně závazných norem, tj. zejména zákona, prováděcí vyhlášky a metodických pokynů Ministerstva pro místní rozvoj.

Další průběh správního řízení

24. Usnesením č. j. ÚOHS-S0536/2016/VZ-36118/2016/521/KMz ze dne 31. 8. 2016 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel tohoto svého oprávnění ve stanovené lhůtě ani později nevyužil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména printscreenu předchozího profilu zadavatele před migrací přiloženého kodporu zadavatele a stanovisek dotázaných obchodních společností dospěl k závěru, že správní řízení vedené pod sp. zn. S0536/2016/VZ, které bylo zahájeno z moci úřední dne 1. 8. 2016 ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem v souvislosti s neuveřejněním kupní smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky ve lhůtě stanovené v ust. § 147a odst. 2 zákona, se podle § 117a písm. f) zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona. K tomu Úřad uvádí následující skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

26. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda obec Jílovice naplňuje definici zadavatele podle zákona.
27. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
28. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
29. S ohledem na uvedené lze konstatovat, že zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele uvedenou v § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je územním samosprávným celkem.

Relevantní ustanovení zákona

30. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
31. Podle § 17 písm. w) zákona se pro účely zákona rozumí profilem zadavatele elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle tohoto zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek; požadavky na náležitosti profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis.
32. Podle § 117a písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a.
33. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

34. Podle § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
- a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,
 - b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d), nebo
 - c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně postupuje podle § 82 odst. 3.
35. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
36. Podle § 120a odst. 1 zákona se dodavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení, v řízení o žádosti o zápis do seznamu podle § 129 anebo o žádosti o změnu tohoto zápisu podle § 130 odst. 2 nebo pro účely splnění podmínek pro vydání certifikátu podle § 138,
 - b) nepodá žádost o změnu zápisu podle § 130 odst. 2, nebo
 - c) nepředloží seznam subdodavatelů podle § 147a odst. 5.
37. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
38. Podle § 147a odst. 2 písm. a) zákona veřejný zadavatel uveřejní podle odstavce 1 písm. a) celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Pokud veřejný zadavatel postupoval podle § 89 odst. 3 věty druhé, uveřejní přílohy rámcové smlouvy do 15 dnů od skončení účinnosti rámcové smlouvy. Veřejný zadavatel neuveřejnění informace, u kterých to vyžaduje ochrana informací a údajů podle zvláštních právních předpisů. Povinnost podle odstavce 1 písm. a) se nevztahuje na smlouvy na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez DPH.
39. Podle § 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.
- K zastavení správního řízení*
40. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že správní řád ukládá správnímu orgánu povinnost postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Správní řád však už dále neupravuje, jak má správní orgán postupovat v situaci, kdy objektivně nelze zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a není tak možné na jisto postavit, zda k určité skutečnosti došlo, či nikoli.
41. Správní trestání totiž (i vzhledem k šíři oblastí, které správní právo reguluje, a jejich specifičnosti) není v českém právním řádu upraveno komplexně. Nejvyšší správní soud

se proto při svém rozhodování již několikrát musel zabývat vymezením správních deliktů a možností analogické aplikace trestněprávních principů ve správním trestání.

42. Konkrétně lze poukázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že *„správním deliktem je protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem, správní orgán za ně pak ukládá zákonem stanovený trest. Jedná se o protiprávní jednání bez ohledu na zavinění, zpravidla výslovně označené zákonem jako správní delikt (...) Také proto pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů.“* Dále Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 uvedl následující: *„Použit v oblasti správního trestání analogie práva nebo zákona lze jen v omezeném rozsahu, a to pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“*; v rozsudku č. j. 6 As 25/2006-78 ze dne 26. 4. 2007 pak toto: *„Nejvyšší správní soud je nucen na tomto místě konstatovat, že úprava správního trestání je poznamenána značnými deficity, zejména v ohledu stanovení základních nepodkročitelných principů, které jinak ovládají trestní právo. Judikatura správních soudů proto již v řadě ohledů užila jako teoreticko-doktrinální východiska principy, jež nezpochybnitelně ovládají oblast trestněprávní.“*
43. Jedním ze základních trestněprávních principů vyjádřených v ust. § 2 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů⁵, je princip presumpce nevinoty. S ohledem na skutečnost, že ustanovení správního řádu otázku presumpce nevinoty nijak neřeší, je Úřad na základě výše citované judikatury Nejvyššího správního soudu povinen rozhodovat o spáchání správního deliktu také v souladu s tímto základním trestněprávním principem.
44. V této souvislosti Úřad dále odkazuje na nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 864/11 ze dne 16. 6. 2011, ve kterém Ústavní soud uvedl, že *„[p]rincip presumpce nevinoty vyžaduje, aby to byl stát, kdo nese konkrétní důkazní břemeno; existují-li jakékoliv rozumné pochybnosti, nelze je vyložit v neprospěch obviněného, resp. obžalovaného, ale naopak je nutno je vyložit v jeho prospěch. Z principu presumpce nevinoty plyne pravidlo in dubio pro reo, dle kterého není-li v důkazním řízení dosaženo praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, tj. jsou-li přítomny důvodné pochybnosti ve vztahu ke skutku či osobě pachatele, jež nelze odstranit ani provedením dalšího důkazu, je nutno rozhodnout ve prospěch obviněného [viz nálezy sp. zn. I. ÚS 733/01 ze dne 24. 2. 2004 (N 26/32 SbNU 239)]. Jakkoli vysoký stupeň podezření sám o sobě není s to vytvořit zákonný podklad pro odsuzující výrok [viz nálezy sp. zn. IV. ÚS 36/98 ze dne 13. 5. 1998 (N 54/11 SbNU 43)]. Jinak řečeno, trestní řízení vyžaduje v tomto ohledu ten nejvyšší možný stupeň jistoty, který lze od lidského poznání požadovat, alespoň na úrovni obecného pravidla ‚prokázání mimo jakoukoliv rozumnou pochybnost‘ (viz výše citovaný nálezy sp. zn. IV. ÚS 260/05). Podle názoru Ústavního soudu musí obecný soud dodržet vysoký standard, i pokud jde o hodnocení vypovídací schopnosti a hodnověrnosti důkazu samotného. Jde-li o hodnocení důkazů, procesní předpisy sice ponechávají volnost soudci obecného soudu, avšak nemůže jít o úvahu*

⁵ Dokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu není vina vyslovena, nelze na toho, proti němuž se vede trestní řízení, hledět, jako by byl vinen.

absolutní, nevázanou na zkušenosti prověřenou pravděpodobnost určitých skutečností. Důkaz musí být odrazem skutečných událostí a situací, což má garantovat, aby byl jednotlivec uznán vinným na podkladě objektivních a skutečnosti odpovídajících zjištění, protože pouze ona jsou způsobilá ospravedlnit krajní opatření spočívající ve zbavení jednotlivce jeho osobní svobody. Právě z tohoto důvodu Ústavní soud zformuloval určité principy vážící se k provádění a hodnocení důkazů, např. princip opomenutého důkazu, princip možnosti verifikace důkazů směřujících proti obžalovanému či zásadu zákazu deformace důkazů, v němž jde o zákaz vyvozování z důkazu takových skutkových zjištění, která při racionálním zhodnocení nevyplývají z provedeného důkazu, a lze dodat, že nejsou podporována ani obecnou zkušeností [nález sp. zn. II. ÚS 1975/08 ze dne 12. 1. 2009 (N 7/52 SbNU 73)].“

45. Ačkoli sankce uložené správními orgány nedosahují takové intenzity, jako tresty a trestní opatření ukládaná v trestním řízení, nepopíratelně negativně ovlivňují daný subjekt (ostatně aby sankce splnila svůj účel, tj. postihla daný subjekt za spáchání správního deliktu a zároveň představovala určitou prevenci před podobným jednáním ostatních subjektů, musí být pro daný subjekt dostatečně „citelná“). Proto i ve správním řízení musí být dodržen určitý standard dokazování, kdy nelze uložit sankci z toho důvodu, že s určitou pravděpodobností ke spáchání správního deliktu došlo, nýbrž spáchání správního deliktu (tj. naplnění všech znaků skutkové podstaty správního deliktu) musí být prokázáno mimo jakoukoli rozumnou pochybnost.
46. V předmětné věci vznikla pochybnost o naplnění všech znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž Úřad považuje za rozhodné následující skutečnosti.
47. Zadavatel dne 11. 11. 2015 uzavřel s dodavatelem kupní smlouvu, přičemž kupní cena byla sjednána v článku III. odst. 1 ve výši 1 182 000 Kč bez DPH. Zadavatel byl proto povinen v souladu s ust. § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s ust. § 147a odst. 2 zákona uveřejnit tuto smlouvu na svém profilu nejpozději dne 26. 11. 2015.
48. Dne 13. 11. 2015 v 14:00 hod. začal upgrade a migrace dat z elektronického nástroje www.profilyzadavatele.cz (jakožto předchozího profilu zadavatele před migrací) na platformu elektronického nástroje eGORDION v. 3.3 – Tender arena (jakožto předchozího profilu zadavatele po migraci).
49. Jak vyplývá z vyjádření obchodní společnosti Tender systems s.r.o., byla webová adresa www.profilyzadavatele.cz ode dne 18. 11. 2015 přesměrována na webovou stránku elektronického nástroje eGORDION v. 3.3 – Tender arena www.tenderarena.cz. Ačkoli v době uzavření smlouvy a běhu lhůty stanovené k jejímu uveřejnění zadavatel uveřejňoval dokumenty a informace ke svým veřejným zakázkám prostřednictvím předchozího profilu zadavatele před migrací, lze se z tohoto důvodu seznámit s případně uveřejněnými dokumenty k předmětné veřejné zakázce pouze na předchozím profilu zadavatele po migraci, neboť tento zcela nahradil předchozí profil zadavatele před migrací.
50. Z předchozího profilu zadavatele po migraci vyplývá, že zde nejsou k předmětné veřejné zakázce uveřejněny žádné dokumenty (nyní dostupným na internetové adrese <https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=35781>).

51. Dne 13. 4. 2016 zadavatel uveřejnil předmětnou smlouvu na profilu zadavatele dostupném na internetové adrese www.vhodne-uverejneni.cz/profil/obec-Jilovice (dále jen „současný profil zadavatele“).
52. Dne 15. 4. 2016 bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno Zrušení profilu zadavatele dostupného na internetové adrese www.profilyzadavatelu.cz/profil/obejilovi (tj. předchozího profilu zadavatele před migrací), přičemž téhož dne zde bylo uveřejněno Oznámení profilu zadavatele dostupného na internetové adrese www.vhodne-uverejneni.cz/profil/obec-Jilovice (tj. současného profilu zadavatele).
53. Na základě právě uvedených skutečností by bylo možno uzavřít, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, když kupní smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky neuveřejnil v zákonem stanovené lhůtě. Vzhledem k námitkám zadavatele uvedeným v odporu ze dne 8. 8. 2016 a především printscreenu předchozího profilu zadavatele před migrací přiloženého k tomuto odporu, vyvstala v předmětné věci otázka, zda lze mimo jakoukoli pochybnost prokázat, že zadavatel v zákonem stanovené lhůtě kupní smlouvu na svém předchozím profilu zadavatele před migrací neuveřejnil, tudíž zda byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty tohoto správního deliktu.
54. Z printscreenu předchozího profilu zadavatele před migrací přiloženého k odporu zadavatele ze dne 8. 8. 2016 je zřejmé, že zaměstnankyně administrátora předmětné veřejné zakázky na předchozím profilu zadavatele před migrací dne 13. 11. 2015 v 8:18:32 hod. uveřejnila dokument označený jako „P15V00000004-0 kupni_smlouva_AGROZET.pdf – kupní smlouva (Ing. Martina Gabrielová – administrátor VZ, 2015-11-13 08:18:32)“.
55. V přezkoumávané věci není sporu o tom, že dne 13. 11. 2015 v 14:00 hod. začal upgrade a migrace dat z elektronického nástroje www.profilyzadavatelu.cz (tj. předchozího profilu zadavatele před migrací) na platformu elektronického nástroje eGORDION v. 3.3 – Tender arena (tj. předchozího profilu zadavatele po migraci). Z přílohy č. 1 přiložené ke stanovisku Tender systems s.r.o. vyplývá, že v tuto dobu došlo k uzamčení stávajících profilů zadavatele pro editaci.
56. V přezkoumávané věci není sporu o tom, že po ukončení upgradu a migrace dat daného elektronického nástroje nebyl na předchozím profilu zadavatele po migraci u dané veřejné zakázky uveřejněn žádný dokument.
57. Z aplikačního logu přiloženého ke stanovisku Tender systems s.r.o. jsou zřejmá zobrazení předmětné veřejné zakázky na předchozím profilu zadavatele po migraci ode dne 1. 12. 2015, přičemž 31. 5. 2016 v 9:10 hod. došlo k zobrazení z uživatelského účtu zadavatele, ke všem ostatním zobrazením došlo v anonymním režimu.
58. Informace ohledně případné editace dokumentů uveřejněných v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou na přechozím profilu zadavatele před migrací nelze zjistit, neboť tento profil zadavatele byl zcela nahrazen předchozím profilem zadavatele po migraci, přičemž jak vyplývá ze stanoviska obchodní společnosti Veřejné zakázky s.r.o., tato si neponechala kopie informací a dokumentů, které poskytla obchodní společnosti Tender systems s.r.o. k migraci.
59. Předchozí profil zadavatele před migrací, ačkoli nebyl certifikovaný, dle posudku předloženého obchodní společností Veřejné zakázky s.r.o. splňoval podmínky stanovené

zákonem, prováděcími právními předpisy a metodickými pokyny Ministerstva pro místní rozvoj.

60. Vzhledem k povaze profilu zadavatele jakožto elektronického nástroje neexistuje v případě nedochovaných záznamů o autorizovaném přístupu na předchozí profil zadavatele před migrací a o editaci zde uveřejněných dokumentů žádný další důkazní prostředek, jehož provedením by mohl Úřad zjistit, zda byla kupní smlouva na předchozím profilu zadavatele před migrací jakýmkoli způsobem editována, a postavit tak spornou skutečnost na jisto.
61. Úřad proto na základě výše uvedeného shrnuje, že ačkoli z předchozího profilu zadavatele po migraci není zřejmé, že zadavatel na předchozím profilu zadavatele před migrací uveřejnil kupní smlouvu v zákonem stanovené lhůtě, nebylo mimo jakoukoli rozumnou pochybnost prokázáno, že se tomu tak skutečně nestalo, neboť printscreen předchozího profilu zadavatele před migrací vypovídá o tom, že dokument, který svým názvem svědčí o tom, že by se mělo jednat o předmětnou kupní smlouvu, byl na předchozím profilu zadavatele před migrací uveřejněn a byl přístupný minimálně v okamžik jeho nahrání, tj. dne 13. 11. 2015 v 8:18:32 hod.
62. V přezkoumávané věci tak nelze mimo jakoukoli pochybnost prokázat, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona, když v rozporu s ust. § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 zákona neuveřejnil kupní smlouvu v zákonem stanovené lhůtě.
63. Úřad dodává, že nevyslechl svědky navržené zadavatelem, neboť rozhodné skutečnosti nezbytné pro posouzení této věci byly zjištěny z listinných důkazů a navržení svědkové by nemohli uvést žádné nové informace, které by z těchto listinných důkazů nevyplývaly. S ohledem na zásadu procesní ekonomie vyjádřenou v ust. § 6 odst. 2 správního řádu proto Úřad dotčené osoby dále nezatěžoval.
64. Podle § 117a odst. 1 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, pokud v řízení z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.
65. Důvody pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele dle § 118 odst. 1 zákona nemohou být dány, neboť v přezkoumávané věci zadavatel dne 11. 11. 2015 uzavřel s dodavatelem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, přičemž toto nápravné opatření může být uloženo pouze za situace, kdy smlouva není uzavřena. Stejně tak nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření spočívajícího v uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku dle § 118 odst. 2 zákona, neboť předmětné správní řízení bylo zahájeno z moci úřední, nikoli na základě návrhu dle § 114 odst. 2 zákona. Bez ohledu na právě uvedené lze také konstatovat, že důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo odst. 2 zákona by nemohly být dány i z toho důvodu, že se v přezkoumávané věci jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, přičemž přezkum veřejných zakázek malého rozsahu nespadá podle § 112 odst. 1 zákona do pravomoci Úřadu, neboť se nejedná o „zadávaní“ veřejné zakázky v zadávacím řízení podle definice uvedené v ust. § 17 písm. m) zákona.

66. Důvody pro uložení sankce dle § 120a odst. 2 zákona taktéž nejsou dány, neboť předmětem přezkumu v daném správním řízení nebyl postup dodavatele.
67. Úřad v předmětné věci neshledal ani důvody pro uložení sankce dle § 120 odst. 2 písm. b) zákona, neboť nebylo mimo jakoukoli pochybnost prokázáno, že byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
68. Úřad proto na základě výše uvedeného v souladu s pravidlem in dubio pro reo vycházejícím z principu presumpce nevinny rozhodl o zastavení správního řízení dle § 117a písm. f) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

obec Jílovice, 373 32 Jílovice 170

Vypraveno dne

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