



UOHSX00CHJRH

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0104/2019/VZ-23305/2019/322/DJa

Brno: 22. srpna 2019

V řízení o rozkladu ze dne 9. 6. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 10. 6. 2019 zadavatelem –

- **statutární město Třinec**, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 23. 4. 2019 Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová – Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0125/2019/VZ-14317/2019/542/V Sv ze dne 22. 5. 2019 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci – nové vyhlášení**“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 2. 2019 a uveřejněno bylo ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 2. 2019 pod ev. č. Z2019-004291 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 025-055830, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Nehlsen Třinec, s.r.o.**, IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0125/2019/VZ-14317/2019/542/V Sv ze dne 22. 5. 2019

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 4. 3. 2019 byly zadavateli – statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec (dále jen „**zadavatel**“) ve správním řízení zastoupenému na základě plné moci ze dne 23. 4. 2019 Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová - Město (dále jen „**zástupce zadavatele**“) doručeny námitky navrhovatele – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne, směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky s názvem „Nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci – nové vyhlášení“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 2. 2019 a uveřejněno bylo ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 2. 2019 pod ev. č. Z2019-004291 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 025-055830 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 19. 3. 2019 odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).
2. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách, podal dne 29. 3. 2019 návrh (ze dne 28. 3. 2019) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona.
3. Navrhovatel v návrhu brojil proti postupu zadavatele, který stanovil požadavky na prokázání ekonomické a technické kvalifikace v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, kdy jejich požadovaná minimální úroveň neodpovídala zákonným pravidlům vyplývajícím z § 73 odst. 6 zákona. V důsledku toho zadavatel dle navrhovatele nepřipustně omezil okruh potenciálních

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 58 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

dodavatelů a znemožnil jim účastnit se zadávacího řízení, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace a rovného zacházení podle § 6 odst. 2 ve spojení s § 36 odst. 1 zákona.

4. Dále navrhovatel v návrhu poukazoval na skutečnost, že přestože již téměř dvacet let poskytuje zadavateli veřejnou zakázkou poptávané služby, samostatně nesplňoval v zadávacích podmínkách požadované minimální kvalifikační předpoklady a byl nucen do zadávacího řízení na veřejnou zakázku vstupovat společně s dalšími dodavateli, ačkoliv byl reálně prokazatelně schopen plnit předmět plnění veřejné zakázky bez poddodavatelů. Zároveň navrhovatel tvrdil, že zadavatel se v rozporu se zákonem zcela nedostatečně vypořádal s jeho námitkami.
5. Navrhovatel se návrhem domáhal, aby Úřad v plném rozsahu návrhu vyhověl a zrušil rozhodnutí o námitkách nebo zrušil celé zadávací řízení na veřejnou zakázku.
6. Dne 1. 4. 2019 byl zadavatel přípisem č. j. ÚOHS-S0125/2019/VZ-09230/2019/542/VHu ze strany Úřadu poučen o povinnosti stanovené v § 252 odst. 1 zákona doručit Úřadu své vyjádření k obdržení návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat kompletní dokumentaci o zadávacím řízení a rovněž o způsobu zaslání dokumentace podle § 252 odst. 3 a 4 zákona.
7. Úřad ve lhůtě podle § 252 odst. 1 zákona obdržel od zástupce zadavatele prostřednictvím datové schránky a též prostřednictvím datové zprávy a v listinné podobě část dokumentace o zadávacím řízení, která obsahovala mj. zadávací dokumentaci vč. jejích příloh či námítky navrhovatele ze dne 4. 3. 2019. Součástí zaslání datové zprávy byla i prostá kopie rozhodnutí o námitkách, kterou Úřad obdržel též v listinné podobě.
8. Dne 16. 4. 2019 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0125/2019/VZ-10986/2019/542/VHu (dále jen „**usnesení k zaslání dokumentů**“), kterým zadavateli určil dodatečnou lhůtu pěti dnů k zaslání dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku. V odůvodnění tohoto usnesení byl zadavatel poučen o tom, že v případě nedoručení dokumentace o zadávacím řízení v této dodatečné pětidenní lhůtě stanovené Úřadem, Úřad v souladu s § 263 odst. 4 zákona uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení zadávacího řízení.
9. Rovněž byl zadavatel opětovně upozorněn na platnou právní úpravu o doručování Úřadu, včetně z ní pro něj vyplývajících povinností zaslat Úřadu písemnosti – v tomto případě zejména rozhodnutí o námitkách, jehož originál byl vyhotoven v listinné podobě (jak je patrné z podoby kopie zaslání dokumentu) – v elektronické podobě až po provedení nezbytné autorizované konverze podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZEÚ**“). A dále, že míní-li zadavatel zaslat Úřadu listinnou podobu zmíněného rozhodnutí o námitkách, je nutné mít na vědomí, že originálem dokumentu vyhotoveného v listinné podobě se v takovém případě rozumí výhradně vlastní originální vyhotovení dané listiny a nikoliv její opis, kopie nebo jiné technické zobrazení. V jiném případě nelze rozhodnutí o námitkách zaslání Úřadu v listinné i elektronické podobě ve formě prostého skenu (kopie) považovat za Úřadu doručení dokumentu mající právní účinky originálu, protože Úřad k jeho doručení nepřihlížel.

10. Dne 18. 4. 2019 Úřad obdržel jako datovou zprávu zaevidovanou pod sp.zn. ÚOHS-11263/2019/VZ od zástupce zadavatele několikero dokumentů. Součástí této emailové zprávy bylo i rozhodnutí o námitkách, avšak stále pouze ve formě prosté kopie jako sken listinného originálu ve formátu PDF bez uznávaného elektronického podpisu a bez autorizované konverze.

## **II. Napadené rozhodnutí**

11. Dne 22. 5. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0125/2019/VZ-14317/2019/542/V Sv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
12. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0125/2019/VZ nezaslal Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku podle § 252 odst. 1 zákona, neboť nedoručil Úřadu rozhodnutí o námitkách (v originále či po řádně provedené konverzi) ve lhůtě do 10 dnů ode dne doručení návrhu zadavateli a nedoručil jej ani v dodatečné pětidenní lhůtě ode dne doručení usnesení k zaslání dokumentů podle § 263 odst. 4 zákona, tedy nejpozději dne 23. 4. 2019.
13. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí zrušil užší řízení na zadání veřejné zakázky.
14. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0125/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele, zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
15. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
16. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel zaslal prostou kopii rozhodnutí o námitkách v listinné podobě a dále zaslal v elektronické podobě rozhodnutí o námitkách prostřednictvím datové zprávy bez uznávaného elektronického podpisu a bez autorizované konverze. Zadavatel toto pochybení ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nenapravit, tedy nezaslal originál rozhodnutí o námitkách. Úřad nemohl postup zadavatele považovat za splnění povinnosti řádného zaslání dokumentace o zadávacím řízení v souladu se zákonem. Z toho důvodu Úřad uložil nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 4 zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

## **III. Námitky rozkladu**

17. Dne 10. 6. 2019 podal zadavatel k Úřadu proti napadenému rozhodnutí rozklad ze dne 9. 6. 2019. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 26. 5. 2019. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
18. Zadavatel v rozkladu uvádí, že Úřad staví své závěry na nesprávných podkladech. Zadavatel v dobré víře předpokládal, že zaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení a o svém pochybení se dozvěděl až napadeným rozhodnutím. Dle zadavatele jeho zástupce osobně doručil listinné podoby plné moci a rozhodnutí o námitkách, o čemž zadavatel není schopen doložit předávací protokol. Podle názoru zadavatele však důkazem, že Úřadu v požadovaném originále tyto dokumenty doručil, je ta skutečnost, že Úřad nerozporuje doručení

požadované plné moci ze strany zástupce zadavatele, pouze rozhodnutí o námitkách. Podle názoru zadavatele byla plná moc doručena ve stejné obálce jako rozhodnutí o námitkách, proto se domníval, že rozhodnutí o námitkách bylo taktéž doručeno Úřadu v originále.

19. Zadavatel je o výše uvedeném přesvědčen i z důvodu, že již nemá k dispozici originál rozhodnutí o námitkách, pouze jeho originální duplicitní podobu, kterou zakládá do duplicitního originálního spisu pro potřeby zadavatele.
20. Dle přesvědčení zadavatele muselo dojít buď na straně zadavatele či na straně Úřadu pouze k administrativnímu pochybení. Zadavatel uvedl, že na výzvu Úřadu k doplnění spisové dokumentace a plné moci obratem reagoval a veškeré požadované dokumenty Úřadu doplnil dříve, než uplynula určená pětidenní lhůta. Zadavatel má za to, že v celém průběhu správního řízení poskytoval rychlou a komplexní součinnost. Zadavatel sdělil, že neměl žádný důvod předmětné rozhodnutí o námitkách Úřadu nepředložit, jelikož jej Úřad měl v neoriginální podobě již z několika zdrojů k dispozici.
21. V případě, že by se originál rozhodnutí o námitkách nedohledal, zadavatel žádá Úřad o procesní shovívavost, neboť zadavatel nesouhlasí s tím, že trestem – nápravným opatřením – za neprokázání doručení originálu jedné listiny má být zrušení zadávacího řízení. Úřad by měl dle zadavatele přihlídnout k okolnostem vzniku dané situace a změnit své rozhodnutí tak, že umožní zadavateli pokračovat v zadávacím řízení a umožní mu, za situace kdy by nenalezl originál rozhodnutí o námitkách ve spisovém materiálu, předložit duplicitně vytvořený originál rozhodnutí o námitkách v listinné podobě, jež zadavatel předloží Úřadu po podání rozkladu.
22. Zadavatel má za to, že zrušením zadávacího řízení a jeho opětovným vyhlášením by na straně zadavatele vznikla finanční škoda v řádu statisíců korun českých měsíčně. Rovněž by zadavatel musel znova vynaložit náklady na proces nového zadávacího řízení. Zadavatel má za to, že charakter administrativního pochybení zadavatele neodpovídá zvolenému nápravnému opatření, i když to zákon umožňuje. Podle zadavatele se jedná o formalistický přístup Úřadu.

#### **Závěr rozkladu**

23. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve všech jeho bodech zrušil a správní řízení zastavil.

#### **IV. Vyjádření navrhovatele k rozkladu**

24. Dne 18. 6. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele. Navrhovatel uvedl, že se plně ztotožňuje s procesním postupem Úřadu ve věci předmětného správního řízení, ve kterém Úřad zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Dle navrhovatele Úřad neměl jinou možnost, než přistoupit ke zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť po zmeškání dodatečné pětidenní lhůty zadavatelem Úřad nemá již diskreční pravomoc kuplatnění dalších úkonů vůči zadavateli. Dle navrhovatele Úřad musel postupovat dle zákona, a tedy nemohl projevit ze své strany procesní shovívavost. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

## V. Řízení o rozkladu

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### Stanovisko předsedy Úřadu

26. 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 jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
28. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

## VI. K námitkám rozkladu

29. Podle § 252 odst. 1 zákona je zadavatel povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh.
30. Podle § 252 odst. 3 zákona vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu a další podání, zadávací dokumentaci vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, je zadavatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Návrh a další podání je navrhovatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Další účastníci řízení jsou povinni odeslat Úřadu svá podání výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
31. Podle § 252 odst. 4 zákona částí dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh neuvedené v odstavci 3 a netextovou část zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh je zadavatel povinen odeslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
32. Podle § 263 odst. 4 zákona platí, že nedoručí-li zadavatel v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy Úřadu podle § 252 odst. 1 nebo § 254 odst. 5 dokumentaci o zadávacím řízení ve stanovených lhůtách, a to ani v dodatečně pětidenní lhůtě stanovené Úřadem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení.
33. Komentářová literatura (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1196) k § 263 odst. 4 zákona uvádí, že citované „*ustanovení řeší důsledky nespolupráce a neadekvátní*

*součinnosti zadavatele s [Úřadem]. Obligatorní sankcí pro zadavatele, který v řízení o přezkoumání úkonů na návrh nedoručí [Úřadu] dokumentaci o zadávacím řízení (vůbec nebo jen částečně) v zákonem stanovené pětidenní lhůtě, resp. ani v dodatečně lhůtě stanovené [Úřadem], je bez dalšího zkoumání rozhodnutí [Úřadu] o zrušení zadávacího řízení nebo o zrušení přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení. Pokud zadavatel doručí [Úřadu] neúplnou dokumentaci o zadávacím řízení (k pojmu blíže viz § 216 odst. 1) či do 10 dnů od obdržení stejnopisu návrhu předmětnou dokumentaci vůbec nezašle, [Úřad] obligatorně (například již jedenáctý den od doručení návrhu) stanoví lhůtu v délce pěti kalendářních dnů k dodatečné nápravě; nezjedná-li zadavatel nápravu ani v této dodatečné lhůtě, následuje shora uvedené obligatorní rozhodnutí [Úřadu]. Právní úprava v tomto případě presumuje pochybení zadavatele v postupu při zadání veřejné zakázky nebo podle části šesté, aniž by toto pochybení muselo být jakkoli prokazováno (s ohledem na absenci řádné dokumentace o zadávacím řízení je totiž přezkum zásadně ztížen).“*

34. Vzhledem k uvedenému lze říct, že účelem stanovených lhůt k doručení dokumentace o zadávacím řízení je zajištění účinné kontroly zákonnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení, neboť bez této dokumentace lze postup zadavatele kontrolovat zpravidla jen velmi těžko nebo vůbec.
35. Podle § 28 odst. 1) písm. b) zákona se zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 zákona.
36. V souladu s § 216 odst. 1 zákona je dokumentace o zadávacím řízení tvořena veškerými dokumenty v listinné nebo elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů.
37. Zadavatel je podle § 216 zákona povinen uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení po dobu 10 let ode dne ukončení zadávacího řízení nebo od změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, nestanoví-li jiný právní předpis lhůtu delší.
38. Náležitosti dokumentace o zadávacím řízení upravuje § 216 odst. 2 zákona. Ten stanoví, že zadavatel je povinen pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení.
39. Zdůrazňuji tedy, že pokud zákon ukládá zadavateli pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení, součástí dokumentace o zadávacím řízení se stane vždy dokument v původní podobě, ve které byl v souladu s tímto ustanovením pořízen, tedy vyhotoven či v rámci řízení např. předložen dodavatelem. V žádném případě nelze považovat za splnění povinnosti předložení dokumentace o zadávacím řízení Úřadu dle § 252 odst. 1 zákona pouhé pořízení a odeslání prostých kopií či grafických znázornění dokumentace o zadávacím řízení, u kterých nelze zaručit jejich shodnost s dokumentem v původní podobě, jenž je součástí dokumentace o zadávacím řízení (např. v důsledku technického nebo personálního pochybení může snadno při kopírování a skenování dokumentů v listinné podobě, případně i při manipulaci se soubory dokumentů v elektronické podobě dojít k chybě, v důsledku které bude výsledná prostá kopie neúplná, a to nehledě na možnost

úmyslného pozměnění). Je pak pravděpodobné, že by v daném případě nemusela neúplnost kopií dokumentace o zadávacím řízení být Úřadem zjištěna. Tato situace by ve svém důsledku vedla k chybnému přezkumu v rozporu se smyslem zákona. Smyslem zákona i povinností Úřadu je tedy v intencích zásady zákonnosti a procesní ekonomie takovýmto pochybnostem předcházet.

40. S ohledem na požadavek nutnosti prokázat skutečný průběh zadávacího řízení je pak zjevné, že z ustanovení § 252 odst. 1 zákona logickým i účelovým výkladem vyplývá potřeba předložit originály a nikoliv prosté kopie dokumentace o zadávacím řízení. Vzhledem k poměrně krátké lhůtě pro meritorní rozhodnutí by se jevilo značně neúčelné, aby se Úřad musel zabývat vedle posouzení obsahu listin i jejich pravostí. Domnívám se proto, že výkladem předmětného ustanovení nelze dospět k jinému závěru, než že je zadavatel povinen předložit dokumentaci Úřadu v originálu.
41. Obecně platné závěry týkající se dokazování ve správním řízení ještě umocňuje skutečnost, že na dokazování ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které je zahájeno na návrh dodavatele, jsou kladeny zvýšené nároky i díky významnému prvku kontradiktornosti mezi navrhovatelem (dodavatelem) na straně jedné a zadavatelem na straně druhé (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 2. 2013, č. j. 62 Af 58/2011 – 68, tento rozsudek byl sice vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), avšak jeho závěry jsou bezesporu aplikovatelné i za účinnosti zákona stávajícího, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno). Tito účastníci se pak chovají ve správním řízení tak, že předkládají protichůdné argumenty a námitky, jejichž součástí samozřejmě mohou být i případné námitky pravosti listin. Je tedy nejen ve veřejném zájmu, ale i v zájmu účastníků řízení, aby Úřad prováděl dokazování úplnou dokumentací o zadávacím řízení a takovými listinami, které zaručují co nejvyšší možnou vypovídací hodnotu. Nelze pak vyloučit ani možnou záměnu, neúplnost nebo dokonce záměrné nedodání či pozměnění dokumentace o zadávacím řízení, která je vždy ve vztahu k meritu věci důkazem zásadním. Není úkolem zadavatele určovat, jakou část dokumentace o zadávacím řízení může Úřad k přezkumu potřebovat či použít. Naopak dle ustálené judikatury (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 11. 2015 č. j. 31 Af 194/2013 – 67, ze dne 28. 8. 2014, č. j. 29 Af 74/2012-80 nebo ze dne 10. 11. 2011, č. j. 62 Af 52/2010-89) je Úřad oprávněn přezkoumávat úkony zadavatele i nad rámec návrhu, na základě kterého bylo zahájeno řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, proto je povinen vyžadovat dokumentaci o zadávacím řízení v plném rozsahu. Úřad je navíc v souladu s § 3 správního řádu povinen zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to bez ohledu na to, která ze stran případné podklady uvádí pro podporu své argumentace (může se tak jednat i o podporu argumentace samotného zadavatele).
42. Povinnost předložit dokumentaci o zadávacím řízení koresponduje s povinností zadavatele tuto dokumentaci uchovávat, neboť smyslem archivace je právě možnost zpětného přezkumu zadávacího řízení. K této povinnosti se vyjadřuje i rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 1/2015-228 ze dne 17. 1. 2017 (tento rozsudek se vztahuje k úpravě dle ZVZ, jeho závěry jsou však plně aplikovatelné i v poměrech zákona), a to takto: „*Stanoví-li totiž § 155 [ZVZ] zadavateli povinnost uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce, je nasnadě, že odeprání poskytnutí takové dokumentace není možné. A pokud by zadavatel přece*



*jen odepřel poskytnout dokumentaci o veřejné zakázce, vystavil by se tím podezření ze spáchání správního deliktu spočívajícího v nepořízení nebo neuchování této dokumentace ve smyslu § 120 odst. 1 písm. f) [ZVZ]. Jakýkoli jiný závěr by popíral logiku legislativy regulující dohled nad zadáváním veřejných zakázek, jež zahrnuje i projednávání správních deliktů zadavatelů a jež by byla zcela bezzubá a ve své podstatě zbytečná, kdyby zadavatelé nemuseli poskytovat podklady a dokumentaci, kterou v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek pořizují a jsou povinni uchovávat.“ Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad je oprávněn rozšířit předmět přezkumu z moci úřední, je vždy povinností zadavatele poskytnout zadávací dokumentaci v plném rozsahu.*

43. Pokud je pak prioritou řízení podle § 248 a násl. zákona věcně rozhodnout ve stadiu, kdy lze protiprávní jednání zadavatele ještě vyloučit, je s ohledem na specifika tohoto řízení naprosto nezbytné, aby Úřad obdržel dokumentaci o zadávacím řízení v plném rozsahu a v originále, a to ve lhůtě stanovené dle § 252 odst. 1 zákona.
44. Shora uvedený účelový výklad nutnosti předat originály listin podporuje i argumentace a contrario, neboť v samotném ustanovení § 252 (odst. 2) zákona je v případě dodání smlouvy na veřejnou zakázku uvedeno, že postačí její kopie, zatímco v téže větě stojí požadavek na dodání dokumentace o zadávacím řízení, která logicky musí být doručena v originále.
45. Na základě shora uvedeného uzavírám, že z ustanovení § 252 odst. 1 zákona logickým, účelovým ale i jazykovým (viz argument a contrario) výkladem dovozují pro zadavatele povinnost zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení v plném rozsahu bez ohledu na její případnou relevanci k meritu věci, a to v originále. Zájem na rychlém a kvalitním rozhodnutí ve věci totiž zcela jistě převažuje nad případnou vyšší administrativní náročností dodání kompletní dokumentace o zadávacím řízení v originálech. Uvedené závěry zcela korespondují s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu, např. s rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0181/2017/VZ-02711/2018/323/JKt nebo č. j. ÚOHS-R0005/2018/VZ-06896/2018/322/HSc.
46. K výše uvedenému lze tedy shrnout, že objektivní přezkum zadávacího řízení, který je účelem zákona a na nějž je kladen celospolečenský zájem, by nemohl být zajištěn bez úplných a správných podkladů, kterými jsou právě originály dokumentů, které tvoří dokumentaci o zadávacím řízení, resp. zadávací dokumentaci, nehledě na formu pořízení.
47. V posuzovaném případě Úřad dne 11. 4. 2019 obdržel od zástupce zadavatele prostřednictvím datové schránky a též prostřednictvím datové zprávy a v listinné podobě část dokumentace o zadávacím řízení, která obsahovala mj. zadávací dokumentaci vč. jejích příloh či námítky navrhovatele ze dne 4. 3. 2019. Součástí zasláné datové zprávy byla i prostá kopie rozhodnutí o námitkách, kterou Úřad obdržel též v podobě listinné. Vzhledem ke skutečnosti že zadavatel zaslal prostou kopii rozhodnutí o námitkách v listinné podobě a v elektronické podobě ve formě prostého skenu a bez uznávaného elektronického podpisu a bez autorizované konverze, Úřad nemohl považovat doručенý dokument (rozhodnutí o námitkách) za originál. Zadavatel tak nesplnil povinnost řádného zaslání dokumentace o zadávacím řízení v souladu se zákonem. Z toho důvodu Úřad určil zadavateli usnesením k zaslání dokumentů dodatečnou pětidenní lhůtu od obdržení tohoto usnesení k doručení kompletní dokumentace o zadávacím řízení. Konec předmětné lhůty připadl na den 23. 4. 2019.

48. Zadavatel byl usnesením k zaslání dokumentů upozorněn, že doručenou podobu rozhodnutí o námitkách, která byla Úřadu zaslána v elektronické i listinné podobě prostřednictvím prostého skenu (kopie), nelze považovat za dokument mající právní účinky originálu. Úřad v usnesení k zaslání dokumentů poučil zadavatele, že v případě, že zadavatel hodlá část dokumentace o zadávacím řízení neuvedené v § 252 odst. 3 zákona, případně netextovou část zadávací dokumentace, které byly původně vyhotoveny v listinné podobě, odeslat prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem, je třeba provést konverzi podle § 22 odst. 1 písm. a) ZEÚ.
49. Vzhledem k uvedenému není pravdivé tvrzení zadavatele v rozkladu, že se zadavatel dozvěděl o skutečnosti, že nezaslal Úřadu originál rozhodnutí o námitkách, až v napadeném rozhodnutí. Úřad v již v usnesení k zaslání dokumentů uvedl, že *„s ohledem na skutečnost, že zadavatel, resp. smluvní zástupce zadavatele, nezaslal Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení ve formě, kterou předepisuje zákon, když rozhodnutí zadavatele o námitce ze dne 19. 3. 2019 nezaslal v podobě mající právní účinky originálu a datovou zprávu (tj. email ze dne 11. 4. 2019, prostřednictvím kterého byla Úřadu ze strany smluvního zástupce zadavatele zaslána mj. emailová komunikace vztahující se k námitkám ze dne 4. 3. 2019 a k rozhodnutí o námitce ze dne 19. 3. 2019 či zadávací dokumentace včetně jejích příloh) ze dne 11. 4. 2019 neopatřil uznávaným elektronickým podpisem, určil Úřad zadavateli v souladu s ustanovením § 263 odst. 4 zákona dodatečnou lhůtu pěti dnů od obdržení tohoto usnesení k doručení dokumentace o zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto usnesení.“* Dále Úřad v usnesení k zaslání dokumentů odkázal na informace uvedené na webové stránce Úřadu na adrese: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/obrana-proti-nespravnemu-postupu-zadavatele/navrh-na-prezkoumani-ukonu-zadavatele/pozadavky-uohs-na-podobu-predkladane-dokumentace-o-zadavacim-rizeni.html>, které měly sloužit pro zadavatele jako návod v jaké podobě předávat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení.
50. K námitce zadavatele, že Úřadem požadovanou plnou moc zaslal stejným způsobem, jako dokument obsahující rozhodnutí o námitkách uvádím následující. Jak již bylo výše uvedeno, dne 11. 4. 2019 Úřad obdržel od zástupce zadavatele část dokumentace o zadávacím řízení. Jelikož Úřad v této fázi správního řízení neměl k dispozici žádnou plnou moc zástupce zadavatele, která by prokazovala zastupování zadavatele v předmětném správním řízení, v usnesení k zaslání dokumentů požadoval, aby zadavatel plnou moc předložil v dodatečné lhůtě stanové Úřadem. Rovněž Úřad v předmětném usnesení poučil zadavatele, jakým způsobem a v jaké formě má dokument obsahující plnou moc Úřadu předložit. Úřad konkrétně uvedl, že pokud se zadavatel nechal smluvně zastoupit jinou osobou ve správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0125/2019/VZ v souvislosti se zadávacím řízením na veřejnou zakázku, měl toto zmocnění prokázat písemnou plnou mocí. Plná moc musí být Úřadu doručena v listinné podobě či prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem. Úřad zadavatele v usnesení o zaslání dokumentů poučil, že v případě že zadavatel hodlá dokument, který byl původně vyhotoven v listinné podobě, odeslat prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem, je třeba provést autorizovanou konverzi podle § 22 odst. 1 písm. a) ZEÚ. Plná moc však nebyla původně vyhotovená v listinné podobě. Následně zadavatel zaslal plnou moc v dodatečné lhůtě elektronicky prostřednictvím datové zprávy. Plná moc byla zadavatelem podepsaná elektronicky a taktéž zástupce zadavatele tuto plnou moc podepsal elektronicky. Zadavatel tedy nezaslal Úřadu

dokument, který byl původně vyhotoven v listinné podobě, a z toho důvodu nebyla potřeba tento dokument konvertovat. Není tedy pravdivé tvrzení zadavatele, že zástupce zadavatele zaslal Úřadu plnou moc stejným způsobem jako dokument rozhodnutí o námitkách. Rozhodnutí o námitkách bylo vyhotoveno v listinné podobě a zástupce zadavatele ho zaslal jako prostou kopii, nikoli jako originální vyhotovení. Navíc je důležité říct, že plná moc není součástí dokumentace o zadávacím řízení, ale vztahuje se k zastupování zadavatele v předmětném správním řízení.

51. Dále je třeba uvést, že Úřad v usnesení k zaslání dokumentů zadavatele poučil o následku spočívající ve zrušení zadávacího řízení v případě, když nedoloží požadované dokumenty v originále.
52. Přestože byl zadavatel usnesením k zaslání dokumentů poučen o způsobu, jak má být originál rozhodnutí o námitkách Úřadu předložen, dne 18. 4. 2019 Úřad v dodatečné pětidenní lhůtě obdržel od zástupce zadavatele datovou zprávou, jejíž přílohou byl mimo jiné (viz dokumenty uvedené v bodě 61. odůvodnění napadeného rozhodnutí) i dokument „rozhodnutí o námitkách pdf.“. Tento dokument byl zaslán jako sken ve formátu PDF bez vloženého uznávaného elektronického podpisu a bez autorizované konverze. V této podobě byl předán Úřadu.
53. Ke konverzi se vyjádřil i krajský soud v rozsudku č. j. 30 Af 14/2017 ze dne 29. 5. 2019, ve kterém uvedl, že konverze dokumentů tj. *„převod dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru a naopak, je upravena v § 22 a násl. [ZEÚ]. Podle § 22 odst. 1 [ZEÚ] se autorizovanou konverzí do listinné podoby rozumí úplné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru do dokumentu v listinné podobě a ověření shody obsahu těchto dokumentů a připojení ověřovací doložky. Z hlediska praktického provedení se jedná o tisk za použití tiskárny dle § 2 odst. 3 vyhlášky č. 193/2009 Sb. Za autorizovanou konverzi se tedy považuje vytištění dokumentu z datového souboru a jeho opatření doložkou obsahující informace o vlastnostech dokumentu. Z ustanovení § 22 odst. 2 [ZEÚ] ve znění účinném do 18. 9. 2016, plyne, že dokument, který je výsledkem provedené konverze, má stejné právní účinky jako ověřená kopie dokumentu, jehož převedením výstup vznikl.“* Krajský soud v uvedeném rozsudku vysvětlil rozdíl mezi kopií a ověřenou kopií. Prostá kopie je *„běžně chápána jako dokument vzešlý z originálu bez dalších tvůrčích zásahů či jako nepůvodní dílo přesně napodobující originál“*. Naproti tomu ověřená kopie je kopie originálu, u které prostřednictvím konverze je ověřena shoda s originálem. Lze tak říct, že ověřená kopie dokumentu má stejné právní účinky jako originál dokumentu. Pouze autorizovaná konverze totiž osvědčuje shodu výsledného dokumentu v elektronické podobě a originálu v listinné podobě.
54. Úřad správně v bodě 67. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, proč nelze dokument poslaný datovou zprávou ve formě skenu podepsaný elektronickým podpisem považovat za originál a Úřad taktéž uvedl, proč k jeho doručení nemohl přihlížet. Pro úplnost zde cituji závěry Úřadu z výše uvedeného bodu. *„Dokumenty v elektronické podobě, které mají sloužit jako podklad pro rozhodování Úřadu, však mají v elektronické podobě právní účinky jako ověřená kopie dokumentu pouze v případě, že jde o výstup autorizované konverze. Připojení elektronického podpisu k emailové zprávě, jejíž přílohou je prostý scan dokumentu, osvědčuje pouze identitu subjektu, kterému podpis patří a danou emailovou zprávu zasílá. Ostatně i připojení elektronického podpisu přímo k prostému scanu dokumentu by osvědčovalo pouze*

*identitu subjektu, jemuž elektronický podpis patří, eventuálně skutečnost, že od vytvoření elektronického podpisu nedošlo ke změně v podepsaném dokumentu, nikoliv shodu obsahu dokumentu s původní originální listinou.“*

55. Vzhledem ke skutečnosti, že doručenou podobu rozhodnutí zadavatele o námitkách, která byla Úřadu zaslána v elektronické i listinné podobě prostřednictvím prostého skenu (kopie), nelze považovat za dokument mající právní účinky originálu, Úřad tak správně učinil, když k jeho doručení nepřihlížel.
56. Úřad tedy v souladu se zákonem nezaslání rozhodnutí o námitkách v originální podobě jako součást dokumentace o zadávacím řízení fakticky posoudil jako nedoručení kompletní dokumentace o zadávacím řízení, přičemž poskytnutí dokumentace o zadávacím řízení, o jejímž obsahu nebude nutno mít pochyb, je nezbytným předpokladem pro rozhodnutí ve věci. Přitom lze konstatovat, že je kladen akcent na co možná nejrychlejší projednání a vydání rozhodnutí ve věci (jak vyplývá z § 71 správního řádu) a poskytnutí zákonem stanovených dokumentů zadavatelem je tak také nezbytným předpokladem pro řádný průběh správního řízení u Úřadu v zákonných lhůtách.
57. Navíc lze obecně říct, že rozhodnutí o námitkách je stěžejní součástí dokumentace o zadávacím řízení, jež požívá zvláštního významu i v rámci jiných rozhodnutí zadavatele vydávaných v rámci zadávacího řízení. Lze tak usuzovat i ze skutečnosti, že zákonodárce výslovně klade na řádné vypracování jednotlivých součástí rozhodnutí o námitkách zvláštní důraz, a to včetně, resp. především, požadavků na odůvodnění takového rozhodnutí. Dle § 245 odst. 1 zákona, je zadavatel povinen se v rámci obligatorního odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Zároveň rozhodnutí o námitkách s odpovídajícími zákonnými náležitostmi představuje nenahraditelný dokument i z pohledu stěžovatele, tj. potenciálního navrhovatele, který se právě výlučně na základě argumentů zadavatele uvedených v podrobném odůvodnění rozhodnutí o námitkách rozhoduje o svém dalším postupu, tedy zejména, zda-li podá návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Přičemž o této povinnosti musí být současně v rozhodnutí o námitkách řádně poučen dle § 245 odst. 4 zákona. Úřad se tak musí vždy zabývat otázkou, jak zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele a zda-li dostal svým zákonným povinnostem své rozhodnutí náležitě odůvodnit. Poté, pokud shledá pochybení na straně zadavatele spočívající v nepřezkoumatelnosti či nesrozumitelnosti odůvodnění rozhodnutí, jimiž byly námitky odmítnuty, zákon zvláště zmocňuje Úřad k uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona. S ohledem na výše uvedené lze tak jednoduše říct, že rozhodnutí o námitkách je pro správní řízení zahájené na návrh na přezkoumání úkonů zadavatele nenahraditelný dokument, a proto musí být Úřadu doručen pouze v originální podobě, aby se předešlo různým spekulacím ohledně jeho pravosti.
58. Pokud jde o tvrzení zadavatele, že poskytoval po celou dobu Úřadu komplexní součinnost, tak toto tvrzení vyvrací úkon zadavatele ze dne 11. 6. 2019 (tedy den po doručení rozkladu), kterým zástupce zadavatele osobně předal Úřadu originál rozhodnutí o námitkách v listinné podobě. Tvrzení zadavatele, že originál rozhodnutí o námitkách nemá k dispozici, se tak nezakládalo na pravdě. Je evidentní, že administrativní pochybení vzniklo na straně zadavatele, nikoli na straně Úřadu.

59. Vzhledem k nedůvodnosti zadavatelem vznesených námitek nemohu v postupu Úřadu shledat ani porušení zásad správního řízení, neboť tento Úřadem zvolený procesní postup reflektoval smysl a účel zákona a nelze jej hodnotit jako zjevně nepřiměřený.
60. Neztotožňuji se ani s tvrzením zadavatele, že postup Úřadu lze dle zadavatele považovat za formalistický. Jak bylo výše odůvodněno, postup Úřadu vychází již ze samotné zákonné úpravy a z jejího předmětu. Úřad dle § 263 odst. 4 zákona nemá jiné právní nástroje, než uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
61. V daném případě nedošlo k řádnému doručení dokumentace o zadávacím řízení a v souladu s postupem stanoveným zákonem tedy bylo uloženo předvídané nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Zákon tento postup Úřadu stanovuje jednoznačně a bez možnosti odchýlení. Úřad tedy nemá v tomto případě možnost zkoumat a následně případně zohlednit např. důvod nedoručení dokumentace o zadávacím řízení či rozsah a důležitost nedoručené části dokumentace. Úřad nemá žádnou jinou diskreční pravomoc zhojit zadavatelovo (jeho slovy) „administrativní“ pochybení. Zadavatel měl tedy povinnost dokumentaci v řádné formě doplnit nejpozději do uplynutí lhůty dodatečně stanovené Úřadem. Jelikož zadavatel ani v dodatečné lhůtě nezjednal nápravu a nezaslal rozhodnutí o námitkách, Úřad ve smyslu § 263 odst. 4 zákona zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Zákonná úprava nedává Úřadu možnost být procesně shovívavý, neboť kdyby Úřad např. do třetice vyzval zadavatele k předložení chybějícího dokumentu, postupoval by v rozporu s § 263 odst. 4 zákona.
62. Námitka zadavatele ohledně finanční škody způsobené opětovným vyhlášením zadávacího řízení, je nerelevantní, neboť Úřad, jak již bylo výše uvedeno, nemá zákonem danou možnost, než ve smyslu § 263 odst. 4 zákona zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku. Úřad postupoval dle zákona, zadavatele náležitě poučil v usnesení o zaslání dokumentů, jakým způsobem a v jaké formě má doručit kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Zadavatel tak měl postupovat při zasílání kompletní dokumentace o zadávacím řízení s veškerou pečlivostí a dle návodu Úřadu poskytnutého v unesení o zaslání dokumentů a na webových stránkách Úřadu.

## **VII. Závěr**

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **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.

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

1. Nehlsen Třinec, s.r.o., Jablunkovská 392, 739 61 Třinec
2. Mgr. Bc. Milan Konečný, K Holotovci 1191, 735 11 Orlová – Město

### **Vypraveno dne**

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