



UOHSX00CLWF6

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0117/2019/VZ-23984/2019/322/PJe

Brno 29. srpna 2019

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 2. 7. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal obviněný –

- **Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0163/2019/VZ-17023/2019/541/SKu ze dne 18. 6. 2019 ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2 – v souvislosti s veřejnou zakázkou „**Tiskárny a multifunkční zařízení**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-010479, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2018, 7. 5. 2018, 14. 5. 2018 a 22. 6. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 068-150438, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2018, 5. 5. 2018, 15. 5. 2018 a 22. 6. 2018,

jsem podle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a § 152 odst. 5 téhož zákona na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0163/2019/VZ-17023/2019/541/SKu ze dne 18. 6. 2019 ve smyslu § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

r u š í m

a správní řízení ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 01 Praha 2 – tím, že obviněný nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 citovaného zákona, když Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného dne 23. 11. 2018 na návrh z téhož dne a vedeného pod sp. zn. S0483/2018/VZ nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Tiskárny a multifunkční zařízení“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-010479, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2018, 7. 5. 2018, 14. 5. 2018 a 22. 6. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 068-150438, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2018, 5. 5. 2018, 15. 5. 2018 a 22. 6. 2018, jelikož nezaslal část dokumentace o zadávacím řízení, a to konkrétně výstup ze systému Národního elektronického nástroje ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu, který byl obviněnému doručen dne 23. 11. 2018, tedy nejpozději dne 3. 12. 2018,

z a s t a v u j i,

neboť dle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 téhož zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Obviněný – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 01 Praha 2 (dále jen „**obviněný**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), zahájil odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení dne 5. 4. 2018 otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „**Tiskárny a multifunkční zařízení**“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-010479, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2018, 7. 5. 2018, 14. 5. 2018 a 22. 6. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 67 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

uveřejněno dne 7. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 068-150438, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2018, 5. 5. 2018, 15. 5. 2018 a 22. 6. 2018 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou dle článku 4 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace: *„dodávky a záruční servis tiskových a multifunkčních kopírovacích zařízení včetně dodávky spotřebního materiálu a poskytnutí souvisejících služeb pro zajištění tvorby písemné dokumentace centrálního zadavatele a Pověřujících zadavatelů.“*
3. Z článku 2. „Klasifikace předmětu plnění veřejné zakázky a zastoupení zadavatele“ zadávací dokumentace vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 295 000 000,- Kč bez DPH za dobu trvání rámcové dohody, přičemž zadavatel má v úmyslu uzavřít rámcovou dohodu s jedním účastníkem, a to na dobu určitou.
4. Z článku 2. „Klasifikace předmětu plnění veřejné zakázky a zastoupení zadavatele“ zadávací dokumentace dále vyplývá, že veřejná zakázka je zadávána pomocí Národního elektronického nástroje NEN (dále jen „**nástroj NEN**“), kdy *„veškeré úkony v rámci tohoto zadávacího řízení a rovněž veškerá komunikace mezi zadavatelem (nebo jeho zástupcem) a dodavatelem probíhá elektronicky prostřednictvím elektronického nástroje NEN. Veškeré písemnosti zasílané prostřednictvím elektronického nástroje NEN se považují za řádně doručené dnem jejich doručení do uživatelského účtu adresáta v elektronickém nástroji NEN.“*

II. Postup před zahájením řízení o přestupku

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 248 odst. 1 zákona příslušný 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, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, obdržel dne 23. 11. 2018 návrh navrhovatele – S&T CZ s. r. o., IČO 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky.
6. Dne 23. 11. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Správní řízení bylo Úřadem zaevidováno pod sp. zn. S0483/2018/VZ.
7. Zahájení uvedeného správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-34926/2018/541/AHr ze dne 27. 11. 2018, který byl obviněnému doručen téhož dne. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad upozornil obviněného, že je dle § 252 odst. 1 zákona povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho obdržení a společně s tímto vyjádřením zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad dále mj. obviněného upozornil, že jeho vyjádření k obdrženému návrhu a další podání i zadávací dokumentaci vyjma její netextové části je podle § 252 odst. 3 zákona povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem, a části dokumentace o zadávacím řízení neuvedené v § 252 odst. 3

zákona a netextovou část zadávací dokumentace je podle ustanovení § 252 odst. 4 zákona povinen odeslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Úřad rovněž obviněného upozornil na možnost zaslání konvertovaných dokumentů dle zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

8. Jak vyplývá z doručky datové zprávy, návrh navrhovatele ze dne 23. 11. 2018 byl ve stejnopisu dodán do datové schránky zadavatele dne 23. 11. 2018. Tímto dnem tedy došlo k aktivaci povinnosti zadavatele doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu a zaslat dokumentaci o zadávacím řízení.
9. Dne 3. 12. 2018 obdržel Úřad od obviněného prostřednictvím datové schránky 44 podání zadavatele, obsahující vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu spolu s částí dokumentace o zadávacím řízení, přičemž jak vyplývá ze záznamu o obdržené dokumentaci č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-36685/2018/541/SKu ze dne 10. 12. 2018 tato podání Úřad zaevidoval pod č. j. ÚOHS-35960/2018, ÚOHS-35961/2018, ÚOHS-35962/2018, ÚOHS-35963/2018, ÚOHS-35964/2018, ÚOHS-35965/2018, ÚOHS-35966/2018, ÚOHS-35967/2018, ÚOHS-35968/2018, ÚOHS-35969/2018, ÚOHS-35970/2018, ÚOHS-35971/2018, ÚOHS-35972/2018, ÚOHS-35973/2018, ÚOHS-35974/2018, ÚOHS-35975/2018, ÚOHS-35976/2018, ÚOHS-35977/2018, ÚOHS-35978/2018, ÚOHS-35979/2018, ÚOHS-35980/2018, ÚOHS-35981/2018, ÚOHS-35982/2018, ÚOHS-35983/2018, ÚOHS-35984/2018, ÚOHS-35986/2018, ÚOHS-35987/2018, ÚOHS-35988/2018, ÚOHS-35989/2018, ÚOHS-35990/2018, ÚOHS-35991/2018, ÚOHS-35992/2018, ÚOHS-35993/2018, ÚOHS-35994/2018, ÚOHS-35995/2018, ÚOHS-35996/2018, ÚOHS-35997/2018, ÚOHS-35998/2018, ÚOHS-35999/2018, ÚOHS-36000/2018, ÚOHS-36002/2018, ÚOHS-36003/2018, ÚOHS-36005/2018 a ÚOHS-36006/2018.
10. Vzhledem ke skutečnosti, že součástí obdržené dokumentace ze dne 3. 12. 2018 nebyl výstup ze systému nástroje NEN obsahující přehled všech úkonů a veškeré komunikace učiněné při zadávání veřejné zakázky v nástroji NEN včetně času provedení těchto úkonů a komunikace a včetně času odeslání a doručení veškerých dokumentů zasílaných prostřednictvím nástroje NEN, určil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-00015/2019/541/SKu ze dne 2. 1. 2019 zadavateli dodatečnou lhůtu pěti dnů k doručení kompletní dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Zadavatel byl v odůvodnění výše uvedeného usnesení rovněž 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 správního řízení. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno dne 2. 1. 2019.
11. Dne 8. 1. 2019, tj. po marném uplynutí lhůty určené výše citovaným usnesením, obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele a výpis elektronických úkonů obsahující přehled všech úkonů a veškeré komunikace učiněné při zadávání veřejné zakázky v NEN včetně času provedení těchto úkonů a komunikace a včetně času odeslání a doručení veškerých dokumentů zasílaných prostřednictvím NEN.
12. Dne 25. 2. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-05747/2019/541/SKu z téhož dne (dále jen „**rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 2. 2019**“), kterým zadavateli dle § 263 odst. 4 zákona uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení přezkoumávaného úkonu,

tj. rozhodnutí zadavatele a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 18. 10. 2018 a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku pro nedoručení kompletní dokumentace o zadávacím ve lhůtě do 10 dnů ode dne doručení návrhu ze dne 23. 11. 2018 zadavateli, a ani v dodatečné pětidenní lhůtě ode dne doručení usnesení č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-00015/2019/541/SKu ze dne 2. 1. 2019, tedy nejpozději dne 7. 1. 2019. Citované rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci dne 13. 3. 2019.

III. Průběh řízení o přestupku

13. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“) a podle § 150 odst. 1 správního řádu, řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-S0163/2019/VZ-11836/2019/541/SKu ze dne 26. 4. 2019.
14. Příkaz, kterým rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona (výrok I. příkazu), a současně byla obviněnému za spáchání přestupku uložena pokuta ve výši 7 000 Kč (výrok II. příkazu) byl obviněnému doručen 26. 4. 2019. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu a § 90 odst. 1 zákona o přestupcích ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední. Účastníkem tohoto řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
15. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 3. 5. 2019 odpor z téhož dne.

IV. Napadené rozhodnutí

16. Po podání odporu Úřad věc projednal a dne 18. 6. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0163/2019/VZ-17023/2019/541/SKu (dále jako „**napadené rozhodnutí**“). Rozhodnutí bylo obviněnému doručeno téhož dne.
17. Výrokem I. vyslovil Úřad, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 zákona, když Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. S0483/2018/VZ nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jelikož nezaslal část dokumentace o zadávacím řízení, a to konkrétně výstup ze systému nástroje NEN ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu, který byl obviněnému doručen dne 23. 11. 2018, tedy nejpozději dne 3. 12. 2018.
18. Výrok I odůvodnil Úřad tím, že při vymezení pojmu dokumentace o zadávacím řízení je nutno vycházet z jiného ustanovení zákona, a to z § 216 odst. 1 zákona, který stanoví povinnost zadavatele uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení a současně definuje, co tuto dokumentaci tvoří. Situaci, kdy souběžně probíhá správní řízení vedené Úřadem a přezkoumávané zadávací řízení, pak dle názoru Úřadu řeší § 216 odst. 2 zákona, který zadavateli stanovuje povinnost pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení. Z uvedeného ustanovení § 216 odst. 2 zákona je dle Úřadu zřejmé, že dokumentace o zadávacím řízení musí obsahovat takový souhrn dokumentů a informací, na základě

kterého bude možná průběžná i následná kontrola postupu zadavatele a dodavatelů ve vztahu k předmětnému zadávacímu řízení.

19. Úřad vzal v úvahu, že veřejná zakázka byla zadávána prostřednictvím nástroje NEN a že ze zadávací dokumentace (čl. 2) vyplývá, že veškeré úkony v rámci zadávacího řízení a rovněž veškerá komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem probíhá elektronicky prostřednictvím nástroje NEN, jakož i že veškeré písemnosti zasílané prostřednictvím nástroje NEN se považují za řádně doručené dnem jejich doručení do uživatelského účtu adresáta v elektronickém nástroji NEN. Z uvedeného Úřad dovodil, že pro řádný přezkum postupu zadavatele ze strany Úřadu je nezbytné, aby Úřad disponoval kompletním přehledem všech provedených úkonů učiněných v zadávacím řízení a přehledem veškeré proběhlé komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem, včetně okamžiku provedení jednotlivých úkonů (času odeslání a doručení), neboť bez výše uvedeného není možné řádně a objektivně přezkoumat kroky zadavatele učiněné v zadávacím řízení.
20. Úřad následně dovodil, že s přihlédnutím k účelu ustanovení § 216 odst. 2 zákona, kterým je zajištění možnosti Úřadu zkoumat historii průběhu zadávacího řízení, a tím kontrolovat úkony zadavatele, je tedy nutné na výpis ze systému NEN, který zaznamenává onu historii průběhu zadávacího řízení, včetně seznamu a času všech jednotlivých provedených úkonů, nahlížet jako na součást dokumentace o zadávacím řízení.
21. Úřad dále uvedl, že bez „doplňkové“ informace o času vzniku či odeslání určitého dokumentu nemá samotný dokument odpovídající vypovídací schopnost, resp. v krajním případě bez „doplňkových“ informací nenesou žádnou relevantní informaci. Z uvedeného důvodu je dle Úřadu nutné na předmětný výpis z nástroje NEN, který nese výše uvedené informace, nahlížet jako na esenciální součást samotného úkonu zadavatele, tedy na součást dokumentace o zadávacím řízení, neboť pouze společně poskytují přehled o jednotlivých úkonech zadavatele, resp. aktuální fázi zadávacího řízení.
22. Nakonec Úřad uvedl, že pokud by předmětný výstup z elektronického nástroje nebyl považován za součást dokumentace o zadávacím řízení, a Úřad by byl nucen zajistit si tento nezbytný podklad jinou „správně-procesní cestou“, ztrácela by povinnost zadavatele zaslat dokumentaci o zadávacím řízení v zákonem stanovených lhůtách smysl. Přezkum postupu zadavatele založený na objektivně ověřitelných podkladech by totiž byl možný až při následné součinnosti zadavatele při zasílání předmětného výpisu. Efektivita přezkumu prováděného Úřadem by mohla být výrazně snížena, jelikož by byla výrazně determinována ochotou zadavatele spolupracovat při zajištění podkladů nezbytných pro posouzení zákonnosti jeho postupu v zadávacím řízení.
23. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. uložil Úřad obviněnému výroky II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 7 000 Kč. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

V. Rozklad obviněného

24. Dne 2. 7. 2019 obdržel Úřad rozklad obviněného z téhož dne proti napadenému rozhodnutí, které bylo obviněnému doručeno dne 18. 6. 2019. Obviněný podal rozklad v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

25. Obviněný namítal, že ze zákona nevyplývá povinnost zadavatele vyhotovit výpis z elektronického nástroje a vést tento výpis jako součást dokumentace o zadávacím řízení. Závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí jsou dle obviněného proto nesprávné. Úřad si dle obviněného protiřečí, když na jednu stranu říká, že § 216 odst. 1 zákona definuje, jaké konkrétní dokumenty tvoří dokumentaci o zadávacím řízení, a na stranu druhou prohlašuje, že výpis z elektronického nástroje, jehož vyhotovení není zákonem stanoveno, ani ze zákona povinnost k jeho vyhotovení zadavateli nijak nevyplývá, je povinnou součástí dokumentace o zadávacím řízení.
26. Obviněný dále uvedl, že dne 3. 12. 2018 odeslal Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení, přičemž součástí této dokumentace byly mimo jiné i dokumenty s označením „Seznam příchozí pošty“ a „Seznam odchozí pošty“, přičemž v obou případech šlo o „printscreen“ z nástroje NEN. Dle obviněného byl současně ve vztahu k jednotlivým žádostem o vysvětlení zadávací dokumentace předložen dokument ve formátu PDF, v němž byl „printscreen“ profilu zadavatele v nástroji NEN. V tomto dokumentu byly uvedeny jednotlivé žádosti o vysvětlení, které obviněný v průběhu zadávacího řízení obdržel. U každé žádosti byl přitom uveden údaj o dodavateli, který žádost zaslal, údaj o okamžiku přijetí žádosti a informace o tom, kdy nejpozději je nutné uveřejnit reakci na takovou žádost. Obviněný dle svých slov navíc vyhotovil i přehlednou tabulku, z níž mimo jiné vyplývalo, kdy zadavatel na jednotlivé žádosti reagoval. Obviněný konstatoval, že takto Úřadu poskytl detailní informace o každém jím provedeném úkonu, jakož i o čase jeho provedení.

Závěr rozkladu

27. Na základě výše uvedených argumentů navrhl obviněný napadené rozhodnutí zrušit v celém rozsahu a správní řízení zastavit.

VI. Řízení o rozkladu

28. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

29. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 ve spojení s § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, v plném rozsahu.
30. Tímto přezkumem bylo zjištěno, že ačkoliv bylo napadeným rozhodnutím vysloveno, že se obviněný dopustil přestupku, nebyly k tomu dány zákonné důvody, neboť skutek, kterým se obviněný přestupku měl dle Úřadu dopustit, nebyl protiprávním činem, a tedy s ohledem na ustanovení § 5 zákona o přestupcích nebyl ani přestupkem. Ve zdejších případech tedy ani nemohou být dány důvody pro uložení sankce.

VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

31. Klíčovou pro posouzení zdejšího případu je otázka, zda lze výstup z nástroje NEN obsahující přehled všech úkonů a veškeré komunikace učiněné při zadávání veřejné zakázky v nástroji NEN včetně času provedení těchto úkonů a komunikace a včetně času odeslání a doručení veškerých dokumentů zasílaných prostřednictvím nástroje NEN považovat za součást dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona.
32. Podle § 216 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení, kterou tvoří všechny 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, a to 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.
33. Z výše uvedeného ustanovení na základě jazykového výkladu jasně vyplývá, že klíčovým kritériem v otázce, zda je určitý dokument součástí dokumentace o zadávacím řízení a který nikoliv, je skutečnost, že pořízení takového dokumentu v průběhu zadávacího řízení vyžaduje zákon.
34. Úřad postavil svůj závěr, že za součást dokumentace o zadávacím řízení se považuje i předmětný výpis z nástroje NEN, na ustanovení § 216 odst. 2 zákona, když uvedl, že „[s] přihlédnutím k účelu ustanovení § 216 odst. 2 zákona, kterým je zajištění možnosti Úřadu zkoumat historii průběhu zadávacího řízení, a tím kontrolovat úkony zadavatele, je tedy nutné na výpis ze systému NEN, který zaznamenává onu historii průběhu zadávacího řízení, včetně seznamu a času všech jednotlivých provedených úkonů, nahlížet jako na součást dokumentace o zadávacím řízení.“ (bod 50. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
35. Podle § 216 odst. 2 zákona je zadavatel povinen pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení.
36. Předseda se proto zabýval otázkou, zda z uvedeného ustanovení vyplynula obviněnému povinnost předmětný výpis z nástroje NEN v průběhu zadávacího řízení pořídit.
37. Účelem tohoto ustanovení je zajistit možnost přezkumu postupu zadavatele v aktuální fázi zadávacího řízení. Z toho implicitně vyplývá, že zadavatel by měl pořizovat dokumentaci průběžně. Nelze tedy například odložit pořízení dokumentace až na konec zadávacího řízení, neboť v případě zahájení kontroly či správního řízení Úřadem by v případě probíhajícího zadávacího řízení nebyl schopen doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení. V tomto lze odkázat i na komentářovou literaturu: „Tato povinnost souvisí především se situací, kdy souběžně probíhá správní řízení vedené ÚOHS a přezkoumávané zadávací řízení. Zadavatel tedy musí pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení tak, aby mohl (převážně na základě žádosti ÚOHS ve správním řízení) příslušné dokumenty doložit. Komentované ustanovení tak zapovídá postup zadavatele, v rámci kterého by veškeré dokumenty tvořící dokumentaci o zadávacím řízení vyhotovil např. souhrnně až na závěr či po ukončení zadávacího řízení. Toto ustanovení by tedy mělo zajistit možnost průběžné a aktuální kontroly postupu zadavatele v zadávacím řízení.“ (PODEŠVA, Vilém a kol. Zákon

o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-102-6. Komentář k § 216 odst. 2 zákona.).

38. Je třeba konstatovat, že ustanovení § 216 odst. 2 zákona upravuje toliko způsob, jakým má být dokumentace o zadávacím řízení pořizována, ale nestanoví, které dokumenty mají být pořizeny. Zákonný požadavek na pořizování určitého dokumentu je přitom dle výslovné dikce § 216 odst. 1 zákona rozhodující v otázce, zda takový dokument spadá pod rozsah pojmu „dokumentace o zadávacím řízení“ či nikoliv.
39. S ohledem na to, že z ustanovení § 216 odst. 2 zákona nelze dovodit požadavek na pořizování žádného konkrétního dokumentu, a tedy ani předmětného výpisu z nástroje NEN, nemůže z tohoto ustanovení vyplývat, že by předmětný výpis z nástroje NEN byl dle zákona obligatorní součástí dokumentace o zadávacím řízení.
40. Nelze přehlížet obsah a logickou strukturu ustanovení § 216 odst. 2 zákona. Dokumentace o zadávacím řízení zde vystupuje jako souhrn dokumentů, který má být podle uvedeného ustanovení pořizován určitým způsobem. Co se rozumí takovouto dokumentací, definuje jiné ustanovení zákona (§ 216 odst. 1). Pokud Úřad zaměňuje požadavek na pořizování určitého dokumentu a požadavek na způsob pořizování jednotlivých součástí dokumentace o zadávacím řízení, nepostupuje logicky. Jedná se o dvě různé otázky. Ustanovení § 216 odst. 2 zákona se první z těchto dvou otázek nedotýká. Požadavek na pořizování předmětného výpisu z nástroje NEN z něj nevyplývá.
41. Předseda nepřehlídí, že Úřad usiloval o dovození požadavku na pořizování předmětného výpisu z nástroje NEN argumentací smyslem a účelem zákona a akcentoval při tom zejména požadavek na efektivitu přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení. V obecnosti je třeba snahu Úřadu o teleologický výklad zákona nepochybně ocenit. Hledání smyslu a účelu zákonného ustanovení by vždy mělo být základním východiskem pro aplikační praxi. Efektivita přezkumu postupu zadavatele je rovněž nepochybně důležitá hodnota prostupující právní úpravu řízení před Úřadem. Je třeba však mít na paměti, že teleologický výklad právního předpisu je výkladovou metodou, která sleduje úmysl zákonodárce. Výsledek, kterého je takovým výkladem dosaženo, se nesmí věcně míjet s tím, čeho zcela zjevně chtěl zákonodárce dosáhnout. Ve zdejším případě k tomu došlo, neboť z ustanovení § 216 odst. 2 zákona, jež věcně upravuje způsob pořizování dokumentace o zadávacím řízení, dovodil Úřad výkladem závěr o tom, jaký dokument se považuje za součást této dokumentace. Výklad provedený Úřadem tedy nevystihuje smysl a účel ustanovení, jež bylo předmětem výkladu, a proto tento výklad nelze akceptovat.
42. Dále bylo třeba zabývat se otázkou, zda povinnost poříditi předmětný výpis z nástroje NEN obviněnému vyplývala z některého jiného ustanovení zákona. Se zkoumanou problematikou věcně souvisí ustanovení § 213 zákona.
43. Podle § 213 odst. 2 písm. a) zákona v případě elektronických nástrojů, jejichž prostřednictvím je prováděn příjem nabídek, předběžných nabídek, žádostí o účast, žádostí o zařazení do systému kvalifikace, případně žádostí o účast nebo návrhů v soutěži o návrh, zadavatel zajistí, aby mohlo být přesně určeno datum a čas provedení elektronického úkonu podle zákona.

44. Podle § 213 odst. 3 písm. e) zákona Ministerstvo pro místní rozvoj stanoví vyhláškou požadavky na pořizování záznamů o elektronických úkonech.
45. Zmocnění k vydání prováděcího předpisu dle § 213 odst. 3 zákona Ministerstvo pro místní rozvoj naplnilo vydáním vyhlášky 260/2016 Sb., o stanovení podrobnějších podmínek týkajících se elektronických nástrojů, elektronických úkonů při zadávání veřejných zakázek a certifikátu shody, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**vyhláška**“).
46. Podle § 7 odst. 1 vyhlášky zadavatel zajistí pořízení záznamů o provedených elektronických úkonech, veškerých dalších činnostech a systémovém stavu elektronického nástroje. Z uvedeného ustanovení vyplývá dále zejména, že součástí tohoto záznamu musí být určení elektronického úkonu nebo další činnosti elektronického nástroje [§7 odst. 1 písm. a) vyhlášky], čas provedení elektronického úkonu podle § 8 vyhlášky [§7 odst. 1 písm. b) vyhlášky] a jednoznačná identifikace osoby, která elektronický úkon provedla [§7 odst. 1 písm. c) vyhlášky].
47. Je třeba konstatovat, že ustanovení § 213 zákona ani § 7 vyhlášky nestanoví zadavateli povinnost pořídít předmětný výpis z nástroje NEN.
48. Povinnosti zajistit, aby mohlo být přesně určeno datum a čas provedení elektronického úkonu podle zákona, stanovené § 213 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel dostojí tím, že uchová informaci o datu a čase provedení elektronického úkonu takovým způsobem, aby mohla být důvěryhodně zjištěna. Zákon přitom nestanoví konkrétní způsob uchování takové informace. Předvídá však, že se tak bude zpravidla dít pomocí pořízení určitého záznamu [§ 213 odst. 3 písm. e) zákona].
49. Ustanovení § 7 odst. 1 vyhlášky nestanoví, že by tam uvedený záznam měl mít podobu formalizovaného dokumentu. Pojem „záznam“ ve smyslu ustanovení § 7 vyhlášky je proto třeba vykládat jako výsledek faktického zaznamenání informací o provedeném elektronickém úkonu. Tomu ostatně odpovídá i dikce § 6 odst. 3 věty druhé vyhlášky („*Čas odšifrování a otevření nabídky musí být v elektronickém nástroji v souladu s § 7 zaznamenán.*“), který hovoří o „*zaznamenání v souladu s § 7*“, či z § 7 odst. 3 vyhlášky („*Záznamy musí být v elektronickém nástroji chráněny proti neoprávněnému přístupu, změně a zničení.*“), z něž plyne, že záznamy dle § 7 spočívají v zaznamenání určitých dat v počítačovém programu (elektronickém nástroji). Ani z ustanovení § 7 odst. 1 vyhlášky tedy nelze dovodit, že by měl zadavatel pořizovat určitý konkrétní formalizovaný dokument (např. předmětný výpis z nástroje NEN).
50. Předseda konstatuje, že povinnost pořídít předmětný výpis z nástroje NEN nevyplývala obviněnému ani z žádného jiného zákonného ustanovení. Proto nelze na předmětný výpis z nástroje NEN nahlížet jako na obligatorní součást dokumentace o zadávacím řízení.
51. Ze všeho výše uvedeného je třeba uzavřít, že obviněný stíhaným skutkem neporušil ustanovení § 252 odst. 1 zákona, které ukládá zadavateli v desetidenní lhůtě zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení, neboť dokument, který obviněný nezaslal, nelze považovat za součást dokumentace o zadávacím řízení. Skutek stíhaný v tomto řízení o přestupku tedy není protiprávním činem, a s ohledem na ustanovení § 5 zákona o přestupcích nemůže být ani přestupkem.

52. Nebyl-li spáchán přestupek, nejsou ani ve smyslu § 257 písm. f) zákona dány důvody pro uložení sankce, ani pro uložení povinnosti uhradit náklady řízení. V takovém případě je třeba napadené rozhodnutí zrušit a řízení o přestupku zastavit.
53. Předseda považuje za nutné vyjádřit se k názoru Úřadu formulovanému v bodě 55. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tam Úřad mimo jiné uvádí, že „(...) *pokud by předmětný výstup z elektronického nástroje nebyl považován za součást dokumentace o zadávacím řízení, a Úřad by byl nucen zajistit si tento nezbytný podklad jinou správně-procesní cestou, ztrácela by povinnost zadavatele zaslat dokumentaci o zadávacím řízení v zákonem stanovených lhůtách smysl, jelikož by se přezkum založený na objektivně ověřitelných podkladech posouval do předem neodhadnutelného období od zahájení správního řízení, které by bylo de facto ‚určeno‘ až následnou součinností zadavatele při zasílání předmětného výpisu. (...)*“.
54. V první řadě je třeba konstatovat, že výklad zákona předložený Úřadem by nepochybně znamenal zjednodušení procesního postupu Úřadu. Jak bylo však výše zdůvodněno, nemá oporu v zákoně, a to ani za použití teleologického výkladu.
55. Naopak, jedná se o extenzivní výklad zákona, který fakticky vedl k dovození povinnosti zadavatele, která ze zákona nevyplývá (tj. údajné povinnosti zaslat Úřadu předmětný výpis z nástroje NEN jako součást dokumentace o zadávacím řízení v příslušné lhůtě). K takovému rozšiřujícímu výkladu však není ve zdejších ani v obdobných případech dostatečně závažný důvod. Efektivního přezkumu postupu zadavatele totiž lze docílit i jinými procesními postupy.
56. Předseda rozumí obavě, že Úřad nebude mít dostatečné prostředky k tomu, aby efektivně zjistil například datum a čas realizace úkonů zadavatele provedených skrze elektronický nástroj, je však nutno konstatovat, že Úřadu zůstávají tyto prostředky zachovány.
57. Pokud zadavatel doklady obsahující tyto informace o provedených elektronických úkonech nevytvoří dobrovolně sám a nedodá je Úřadu společně s dokumentací o zadávacím řízení, pak může Úřad zadavatele k poskytnutí těchto dokladů vyzvat např. s odkazem na procesní institut součinnosti, jak je formulován v ustanovení § 50 odst. 2 správního řádu.
58. Podle § 50 odst. 2 věty třetí správního řádu totiž platí, že nestanoví-li zvláštní zákon jinak, jsou účastníci povinni při opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost.
59. Tímto postupem si Úřad může vyžádat např. sjetiny z elektronického nástroje obsahující záznamy o provedených elektronických úkonech (včetně předmětného výpisu), anebo jiné doklady vypovídající o datu a čase provedení elektronických úkonů. Jiná procesní cesta, kterou by Úřad mohl zajistit, že se mu dostane potřebných dokladů, tedy zjevně existuje.
60. Předseda podotýká, že pokud by měl být předmětný výpis z nástroje NEN považován za obligatorní součást dokumentace o zadávacím řízení, znamenalo by to, dovedeno *ad absurdum*, že by zadavatel musel dle § 216 odst. 2 zákona pořizovat tyto výpisy pravidelně po každém elektronickém úkonu, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení.

61. Účinné procesní nástroje k opatřování podkladů rozhodnutí, a tedy v důsledku k efektivnímu přezkumu postupu zadavatele, tak Úřadu zůstávají zachovány i přes to, že předmětný výpis z nástroje NEN není obligatorní součástí dokumentace o zadávacím řízení.
62. Pokud Úřad nebude mít k dispozici výpis z elektronického nástroje, bude muset Úřad ohledně těchto otázek zpravidla provést dokazování jinými důkazními prostředky. Při takovém postupu se uplatní standardní pravidla dokazování dle správního řádu. V případě nedostatku důkazních prostředků pak jistě sehraje roli i institut důkazního břemene.
63. S ohledem na vše výše uvedené bylo shledáno, že se obviněný stíhaným skutkem nedopustil přestupku. Správní řízení o přestupku bylo proto třeba podle § 257 písm. f) zákona zastavit, neboť nebyly shledány důvody pro uložení sankce.
64. Zbylou část námitek rozkladu není nutno vypořádat, neboť předseda podanému rozkladu vyhověl v plném rozsahu.

VIII. Závěr

65. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody postup dle § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení § 257 písm. f) zákona, bylo rozhodnuto 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:

Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01
Praha 2

Vypraveno dne:

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