



UOHSX00CNUHK

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-V0166/2019/PZ-27597/2019/322/PJe

Brno: 9. října 2019

Ve zkráceném přezkumném řízení ve smyslu § 98 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeném z moci úřední, jehož účastníky jsou dle § 95 odst. 4 téhož zákona

- **zadavatel** – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 01 Praha 2,
- **navrhovatel** – S&T CZ s. r. o., IČO 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22. 11. 2018 advokátem JUDr. Janem Lukešem, IČO 66253462, ev. č. ČAK 09562, se sídlem Hybernská 1007/20, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkumu rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-05747/2019/541/SKu ze dne 25. 2. 2019 vydanému v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**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 § 97 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 95 odst. 6 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 2. 2019, č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-05747/2019/541/SKu,

r u š í m,

a to s účinky ode dne právní moci tohoto rozhodnutí vydaného v přezkumném řízení, a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k dalšímu řízení.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“) – 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), odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení zahájil 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 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 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*

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 § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

doručené dnem jejich doručení do uživatelského účtu adresáta v elektronickém nástroji NEN.“.

4. Dne 19. 10. 2018 zadavatel odeslal rozhodnutí zadavatele a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 18. 10. 2018, kterým zadavatele vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení.
5. Dne 1. 11. 2018 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele a oznámení zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 18. 10. 2018. Citované námitky byly zadavateli doručeny dne 1. 11. 2018.
6. Dne 16. 11. 2018 odeslal zadavatel navrhovateli rozhodnutí zadavatele o námitkách z téhož dne, kterým zadavatel námitky navrhovatele ze dne 1. 11. 2018 odmítl.
7. Jelikož podle navrhovatele zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by byly naplněny podmínky stanovené v dotčeném ustanovení zákona, podal dne 23. 11. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele z téhož dne k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgánu příslušnému dle podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto předpisem. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 23. 11. 2018.
8. Dne 3. 12. 2018 obdržel Úřad datovou schránkou vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu spolu s částí dokumentace o zadávacím řízení.
9. 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.
10. Dne 8. 1. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele a výpis elektronických úkonů 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.
11. Dne 14. 1. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-01217/2019/541/SKu, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0483/2018/VZ.

II. Přezkoumávané rozhodnutí

12. Ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0483/2018/VZ vedeném o návrhu navrhovatele rozhodl Úřad rozhodnutím ze dne 25. 2. 2019 č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-05747/2019/541/SKu, které nabylo právní moci dne 13. 3. 2019 (dále jen „**přezkoumávané rozhodnutí**“).
13. Výrokem I. přezkoumávaného rozhodnutí vyslovil Úřad, že zadavatel v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeném Úřadem pod sp. zn. S0483/2018/VZ nedoručil Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku ve lhůtě do 10 dnů ode dne doručení návrhu zadavateli, a ani v dodatečně pětidenní lhůtě ode dne doručení usnesení č. j. ÚOHS-S0483/2018/VZ-00015/2019/541/SKu ze dne 2. 1. 2019 stanovené Úřadem podle § 263 odst. 4 zákona, tedy nejpozději dne 7. 1. 2019.
14. Konkrétně Úřad mezi dokumentací o zadávacím řízení postrádal výstup z nástroje NEN obsahující přehled všech úkonů a veškeré komunikace učiněné při zadávání veřejné zakázky v tomto nástroji včetně času provedení těchto úkonů a komunikace a včetně času odeslání a doručení veškerých dokumentů zasílaných prostřednictvím tohoto nástroje.
15. Výrokem II. uložil Úřad to opatření k nápravě, že zrušil úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí zadavatele a oznámení o vyloučení navrhovatele ze dne 18. 10. 2018 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
16. Výrokem III. uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem.
17. Výrokem IV. uložil Úřad zadavateli povinnost uhradit náklady řízení.

III. Přezkumné řízení

18. V souvislosti s projednáním rozkladu proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0163/2019/VZ-17023/2019/541/SKu ze dne 18. 6. 2019, kterým bylo konstatováno, že se zadavatel dopustil přestupku tím, že nezaslal Úřadu v příslušné lhůtě dokumentaci o zadávacím řízení, přičemž dokument, který Úřad postrádal, byl právě výpis z nástroje NEN, zjistil předseda, že nyní přezkoumávané rozhodnutí stojí na shodných právních závěrech jako rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S0163/2019/VZ.
19. S ohledem na právní názor vyslovený v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 8. 2019 č. j. ÚOHS-R0117/2019/VZ-23984/2019/322/PJe, kterým bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 6. 2019 č. j. ÚOHS-S0163/2019/VZ-17023/2019/541/SKu, předseda shledal, že je třeba podrobit nyní přezkoumávané rozhodnutí předběžnému posouzení ve smyslu § 95 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) co do zákonnosti.
20. Po projednání věci rozkladovou komisí, jak vyžaduje § 95 odst. 6 správního řádu, jmenovanou podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byla posouzena zákonnost přezkoumávaného rozhodnutí.
21. Při tomto posouzení bylo zjištěno, že přezkoumávané rozhodnutí stojí na nesprávném právním závěru, což je přímo zřejmé ze spisového materiálu, konkrétně za samotného textu odůvodnění přezkoumávaného rozhodnutí. Z toho důvodu bylo přistoupeno k provedení zkráceného přezkumného řízení ve smyslu § 98 správního řádu.

22. Řízení bylo zahájeno z moci úřední dle § 95 odst. 1 zákona. Prvním úkonem v tomto zkráceném přezkumném řízení, kterým bylo přezkumné řízení zároveň zahájeno, je toto rozhodnutí předsedy. Přezkumné řízení musí být zahájeno v dvouměsíční lhůtě ode dne, kdy se předseda o důvodu zahájení přezkumného řízení dozvěděl, jak je stanoveno v ustanovení § 96 odst. 1 správního řádu. Okolnost rozhodná pro počátek běhu této lhůty je vydání předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0117/2019/VZ-23984/2019/322/PJe ze dne 29. 8. 2019, neboť k tomuto dni předseda přijal právní názory v něm obsažené, a bylo tak postaveno najisto, že je nesprávný rovněž právní názor, na němž stojí i nyní přezkoumávané rozhodnutí. K vydání rozhodnutí ve věci ÚOHS-R0117/2019/VZ došlo dne 29. 8. 2019. Poslední den uvedené lhůty tak připadá na 29. 10. 2019. Zdejší rozhodnutí v přezkumném řízení proto bylo vydáno a přezkumné řízení bylo zahájeno v dvouměsíční lhůtě podle § 96 odst. 1 správního řádu.
23. Přezkumné řízení musí být dále podle § 96 odst. 1 správního řádu zahájeno nejpozději do jednoho roku dne, kdy rozhodnutí ve věci nabylo právní moci. Přezkoumávané rozhodnutí nabylo právní moci dne 13. 3. 2019. Ke dni vydání tohoto zdejšího rozhodnutí v přezkumném řízení tedy uvedená roční lhůta ještě jistě neuplynula, a přezkumné řízení tak bylo zahájeno i v této roční lhůtě.
24. Předseda neshledal důvody pro pozastavení vykonatelnosti nebo jiných právních účinků přezkoumávaného rozhodnutí ve smyslu § 95 odst. 5 správního řádu.

Stanovisko předsedy Úřadu

25. S ohledem na to, že bylo shledáno, že přezkoumávané rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, což je přímo zjevné ze spisového materiálu, přistoupil předseda ke zrušení přezkoumávaného rozhodnutí a k vrácení věci Úřadu k novému projednání.

IV. K důvodům zrušení přezkoumávaného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu

26. 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.
27. 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.
28. Z výše uvedeného ustanovení na základě jazykového výkladu jasně vyplývá, že klíčovým kritériem v otázce, zda je určitý dokument součástí dokumentace o zadávacím řízení či nikoliv, je skutečnost, že pořízení takového dokumentu v průběhu zadávacího řízení vyžaduje zákon.
29. 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 75. odůvodnění přezkoumávaného rozhodnutí).

30. 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.
31. Předseda se proto zabýval otázkou, zda z uvedeného ustanovení vyplynula zadavateli povinnost předmětný výpis z nástroje NEN v průběhu zadávacího řízení pořídit.
32. 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.).
33. 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 pořízeny. Zákonný požadavek na pořízení 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.
34. S ohledem na to, že z ustanovení § 216 odst. 2 zákona nelze dovodit požadavek na pořízení 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.
35. 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 pořízení určitého dokumentu a požadavek na způsob pořízení 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 pořízení předmětného výpisu z nástroje NEN z něj nevyplývá.

36. Předseda nepřehlídí, že Úřad usiloval o dovození požadavku na pořízení 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.
37. Dále bylo třeba zabývat se otázkou, zda povinnost pořídit předmětný výpis z nástroje NEN zadavateli vyplývala z některého jiného ustanovení zákona. Se zkoumanou problematikou věcně souvisí ustanovení § 213 zákona.
38. 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.
39. Podle § 213 odst. 3 písm. e) zákona Ministerstvo pro místní rozvoj stanoví vyhláškou požadavky na pořizování záznamů o elektronických úkonech.
40. 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**“).
41. 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].
42. Je třeba konstatovat, že ustanovení § 213 zákona ani § 7 vyhlášky nestanoví zadavateli povinnost pořídit předmětný výpis z nástroje NEN.
43. 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].

44. 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 něžž 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).
45. Předseda konstatuje, že povinnost pořádit předmětný výpis z nástroje NEN nevyplývala zadavateli ani z žádného jiného zákonného ustanovení. Proto nelze na předmětný výpis z nástroje NEN nahlížet jako na obligatorní součást dokumentace o zadávacím řízení.
46. Ze všeho výše uvedeného je třeba uzavřít, že zadavatel tím, že nedodal dotčený výpis z nástroje NEN, neporušil ustanovení § 252 odst. 1 zákona, které ukládá zadavateli v desetidenní lhůtě zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení, neboť dokument, který zadavatel nezaslal, nelze považovat za součást dokumentace o zadávacím řízení.
47. Ve zdejších případech bylo nezbytným předpokladem pro postup dle § 263 odst. 4 zákona porušení povinnosti doručit Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení dle § 252 odst. 1 v tam stanovené lhůtě zadavatelem. S ohledem na to, že zadavatel vytýkaným jednáním tuto povinnost neporušil, nebyly splněny zákonné podmínky k tomu, aby Úřad mohl přezkoumávaný úkon postupem dle § 263 odst. 4 zákona zrušit.
48. Předseda považuje za nutné vyjádřit se k názoru Úřadu formulovanému v bodě 78. odůvodnění přezkoumávaného 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 zaslání předmětného výpisu. (...)*“.
49. 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.
50. 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.

51. 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.
52. 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.
53. 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.
54. 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.
55. 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.
56. 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.
57. 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.
58. Lze tedy shrnout, že dotčený výpis z nástroje NEN nebyl součástí dokumentace o zadávacím řízení, zadavatel tak nemohl jeho nedodáním Úřadu porušit povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 zákona, a nebyl proto ani důvod pro zrušení přezkoumávaného úkonu postupem dle § 263 odst. 4 zákona.
59. Úřad však tento úkon přezkoumávaným rozhodnutím postupem dle § 263 odst. 4 zákona zrušil, což nelze posoudit jinak, než že rozhodl v rozporu se zákonem. Předsedovi tak nezbylo, než přezkoumávané rozhodnutí zrušit.
60. Ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0483/2018/VZ bude po právní moci tohoto rozhodnutí předsedy vydaného v přezkumném řízení Úřad pokračovat a ve věci znovu rozhodne. Je přitom vázán právním názorem předsedy, že zde dotčený výpis z nástroje NEN není obligatorní součástí dokumentace o zadávacím řízení.
61. Při dalším projednání věci vezme Úřad v úvahu, že návrhem napadený úkon zadavatel po vydání přezkoumávaného rozhodnutí rovněž sám vlastním opatřením k nápravě zrušil,

jak plyne z rozhodnutí zadavatele ze dne 7. 3. 2019, č. j. MPSV-2019/46380 - 342 a rovněž z přípisu z téhož dne č. j. MPSV-2019/47821-342. Tyto listiny jsou založeny ve správním spise vedeném o řízení sp. zn. ÚOHS-S0483/2018/VZ.

62. Předseda zvažoval možnost zastavení řízení z důvodu uvedeného v § 257 písm. i) zákona, dle kterého Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo přijal požadované opatření k nápravě, avšak dospěl k závěru, že správní řád v ustanovení § 97 odst. 3 neumožňuje správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0483/2018/VZ v přezkumném řízení zastavit.

V. Závěr

63. S ohledem na to, že přezkoumávané rozhodnutí bylo shledáno nezákonným, bylo třeba přezkoumávané rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k dalšímu řízení.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Odboru druhostupňového rozhodování VZ, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek podle § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2
2. JUDr. Jan Lukeš, advokát, Hybernská 1007/20, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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