

NEJČASTĚJŠÍ POCHYBENÍ ZADAVATELŮ PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK DLE MPZ Z POHLEDU KONTROLNÍ PRAXE CENTRA



Nabídky podané prostřednictvím elektronické pošty – e-mailem

PŘEDMĚT POCHYBENÍ

Porušení čl. 8.2.2 Metodického pokynu pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014-2020, ve znění platném a účinném pro posuzovanou veřejnou zakázku (Příloha č. 3 – Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, dále jen „MPZ“) ve spojení s čl. 6.1.1 MPZ zásadou transparentnosti, když zadavatel stanoví, že nabídky budou přijímány prostřednictvím elektronické pošty, tedy na e-mailové adrese (analogicky např. prostřednictvím různých webových portálů zajišťujících přenos dokumentů apod.).

V důsledku uvedeného jednání dojde k:

- nedodržení povinnosti zajistit, že nabídky podané v elektronické podobě nesmí být zpřístupněny před uplynutím lhůty pro podání nabídek,
- porušení zásady transparentnosti
- možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.



POPIS POCHYBENÍ

Zadavatel stanoví, že nabídky budou přijímány prostřednictvím elektronické pošty na e-mailové adrese buď jeho, nebo zástupce zadavatele, kterým může být advokát, administrátor, popř. další jiná osoba. Tím však zadavatel nedodrží povinnost zajistit, že nabídky podané v elektronické podobě nesmí být zpřístupněny před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Přičemž tato povinnost je zásadní pro zajištění řádné soutěže o veřejnou zakázku a dodržení zásady transparentnosti, jelikož z povahy věci lze nepochybně vyvodit závěr, že **elektronická pošta nedisponuje funkcionalitou potřebnou pro zajištění zpřístupnění nabídek až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a tudíž ji nelze pro podání nabídek v elektronické podobě použít.**

Dle čl. 6.1.1 MPZ platí: „Zadavatel musí při zadávání zakázky dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazů diskriminace.“

Z čl. 8.2.1 MPZ vyplývá, že: „Nabídky nesmí být otevřeny před uplynutím lhůty pro podání nabídek.“

Podle čl. 8.2.2 MPZ dále platí, že: „Otevřením nabídky podané v elektronické podobě se rozumí zpřístupnění jejího obsahu. Nabídky podané v elektronické podobě nesmí být zpřístupněny před uplynutím lhůty pro podání nabídek.“

Zásady postupu zadavatele vyplývající z čl. 6.1.1 MPZ vycházejí z ust. § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Jednu z těchto zásad představuje i zásada transparentnosti. Účelem zásady transparentnosti je zajistit kontrolovatelnost, čitelnost a přehlednost procesu zadávání veřejných zakázek (i malého rozsahu) jako celku, jakož i vyloučení jakýchkoli pochybností o jednotlivých krocích a úkonech zadavatele učiněných v jeho průběhu. Obecný a ustálený výklad uvedených zásad je pak nepochybně v přiměřené míře a analogicky možné použít i pro veřejné zakázky malého rozsahu, jelikož jejich podstata je totožná.

V případě podání nabídek prostřednictvím elektronické pošty tedy zadavatel není schopen nezpochybnitelně prokázat, že nabídky nebyly zpřístupněny před uplynutím lhůty pro podání nabídek a s jejich obsahem se někdo neseznámil dříve, než tato lhůta uplynula. V krajním případě nelze vyloučit podezření, že údaje z již přijatých nabídek mohly být sděleny některému z dodavatelů, který pak mohl svoji nabídku před podáním upravit tak, aby zvýšil pravděpodobnost, že právě on se stane vybraným dodavatelem. Vzhledem k tomu je takové výběrové řízení netransparentní, nečitelné a nekontrolovatelné.



VYBRANÁ SOUVISEJÍCÍ JUDIKATURA / ROZHODNUTÍ ÚOHS

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010:

Z tohoto rozsudku vyplývá, že se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, podle kterého požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ V rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak Krajský soud v Brně dovodil, že „úkol zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. (...) Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 12. 2000 ve věci C-324/98, Telaustria Verlags GmbH a Telefonadress GmbH proti Telekom Austria AG

Soudní dvůr EU v rozsudku vyložil, že zásada transparentnosti spočívá v zárukách poskytovaných všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stran odpovídajícího stupně publicity umožňujícího otevření zadávacího řízení konkurenci, stejně jako stran kontroly nestrannosti průběhu zadávacího řízení.

Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy vedení výběrového řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný¹. Je-li postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky reálně nekontrolovatelný, jedná se o porušení zásady transparentnosti¹.

Srov. již zmiňovaný rozsudek NSS č. j. 2 Afs 174/2015 – 45 ze dne 25. 11. 2015.





DOPORUČENÍ

CRR ČR zdůrazňuje, že proces podání nabídky je jedním z klíčových okamžiků zadávání veřejné zakázky, na který jsou kladeny výše uvedené požadavky, a to z toho důvodu, aby bylo zajištěno, že s nabídkami se před uplynutím lhůty pro podání nabídek nebude jakkoliv manipulovat, a to jak ve smyslu jejich případné úpravy, tak ve smyslu zpřístupnění jejich obsahu. Elektronická pošta (e-mail) je svou povahou takový elektronický nástroj, u kterého nelze nezpochybnitelně a prokazatelně zabránit tomu, že doručená zpráva, tedy i nabídka, může být přečtena a obsah zprávy (vč. příloh) může být zpřístupněn před uplynutím lhůty pro podání nabídek a nelze tak vyvrátit tvrzení, že s doručenou poštou, tedy i nabídkami, může být manipulováno, což bezesporu vzbuzuje pochybnosti o řádném průběhu výběrového řízení.

CRR ČR tedy zadavatelům doporučuje, aby pro příjem elektronických nabídek využívali elektronické nástroje ve smyslu § 28 odst. 1 písm. i) ZZVZ, a to nejlépe takové, které disponují certifikátem shody, který vydal subjekt posuzování shody akreditovaný vnitrostátním akreditačním orgánem na základě jiného právního předpisu. Využít lze například certifikovaný bezplatný Národní elektronický nástroj NEN - <https://nen.nipez.cz/>.