



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
OFFICE FOR THE PROTECTION OF COMPETITION

Doporučení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k nákupům elektronických systémů spisových služeb v návaznosti na novelizaci zákona č. 499/2004 sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, která zavádí atestace elektronických systémů spisových služeb s účinností od 1.2.2022

V důsledku novelizace zákona č. 499/2004 sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o archivnictví“), provedené částí sto třináctou zákona č. 261/2021 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s další elektronizací postupů orgánů veřejné moci, stanovuje nově ustanovení § 69e tohoto zákona zákaz nabízet nebo dodávat veřejnoprávním původcům elektronický systém spisové služby, který nesplňuje požadavky tohoto zákona, vyhlášky podle § 70 odst. 1 tohoto zákona a národního standardu a u kterého není splnění těchto požadavků potvrzeno atestem. Dne 31. 1. 2022 vydalo Ministerstvo vnitra k výkladu tohoto ustanovení stanovisko, v němž shrnuje své závěry objasňující základní východiska pro aplikaci takto nově zavedeného zákazu pro nabízení a dodávání elektronických systémů spisových služeb veřejnoprávním původcům. Vzhledem ke skutečnosti, že účinek předmětného ustanovení může mít mimo jiné významný dopad do soutěžního prostředí dodavatelů elektronických systémů spisových služeb a může ovlivnit zajištění dostatečné hospodářské soutěže o tento typ veřejných zakázek, doplňuje Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zmíněné stanovisko Ministerstva vnitra o toto metodické doporučení týkající se postupu zadavatele při realizaci zadávacích řízení pro výběr dodavatelů elektronických systémů spisových služeb v režimu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“).

Zákonodárcem nedomyšleným aspektem předmětné novelizace je z pohledu hospodářské soutěže stejná účinnost zákazu nabízení nebo dodávání neatestovaných elektronických systémů spisové služby veřejnoprávním původcům a ostatních pravidel atestace zejména v důsledku absence přechodného ustanovení. To jinými slovy znamená, že ke dni nabytí účinnosti novely (1. února 2022) nemůže být na trhu ani jeden dodavatel disponující atestovaným elektronickým systémem spisové služby (protože až od tohoto data nabývají účinnosti pravidla, podle kterých má atestace probíhat). Toto zásadní omezení trhu se bude napravit postupně, jak budou jednotliví dodavatelé, resp. jejich systémy procházet atestací.

Dle názoru Úřadu je třeba hledat v rámci právní úpravy zadávání veřejných zakázek takové řešení, které zadavatelům umožní pořizovat systémy elektronické spisové služby jednak při respektu k požadavkům vyplývajících z § 69e zákona o archivnictví, jednak také ale v co možná

nejširší hospodářské soutěži (jejímž smyslem je zejména zajištění hospodárného vynakládání veřejných prostředků).

Teoreticky si lze představit následující možnosti, jak při koncipování zadávacích podmínek reagovat na požadavek dle § 69e zákona o archivnictví:

- a. Požadavek, aby byl systém elektronické spisové služby atestován již v okamžiku podání nabídky
- b. Požadavek, aby byl doklad o atestaci předložen vybraným dodavatelem před podpisem smlouvy [tzv. další podmínka pro uzavření smlouvy ve smyslu § 104 písm. a) ZZVZ]
- c. Smluvní ujednání – rozvazovací podmínka ve smlouvě pro případ, kdy dodavatel nedodá v rozporu se svou nabídkou atestovaný produkt [případně v kombinaci s požadavkem na předložení dokladu o tom, že atestační proces již započal, před uzavřením smlouvy, opět s využitím § 104 písm. a) ZZVZ].

ad a.

Požadavek, aby byl nabízený systém elektronické spisové služby atestován již v okamžiku podání nabídky, by na první pohled nejlépe odpovídal textu § 69e zákona o archivnictví. Nelze však odhlížet od skutečnosti, že se jedná o požadavek, který v období po 1. únoru 2022 soutěž buď zcela znemožňuje (minimálně zpočátku nebude na trhu žádný atestovaný systém), nebo velmi limituje. Nelze přitom odhadnout, jak rychle a v jakém množství budou systémy elektronických spisových služeb atestovány a už vůbec nelze autoritativně konstatovat, při kolika dokončených atestacích již bude soutěž „dostatečná“.

Nelze přitom dále vyloučit, že by nízký počet dodavatelů na trhu s atestovanými produkty a jejich veřejná známost mohl mít za následek riziko vzniku zakázkových kartelových dohod (bid-rigging) a/nebo zvýšení cen za nabízené plnění právě v důsledku méně efektivní hospodářské soutěže.

Stejně tak by mohla být dodavateli v rámci zadávacího řízení uplatňována argumentace (v podobě námitek a následných návrhů k Úřadu), že dochází bezdůvodnému omezení soutěže, neboť na takový požadavek není a nemůže být, a to bez vlastního přičinění, připraven.

Minimálně v době po 1. únoru 2022 proto Úřad tento požadavek nepokládá za vhodný. Do budoucna nelze vyloučit, že by jej bylo možno aplikovat, ale záleží na tom, jak se vyvine situace na relevantním trhu. S ohledem na provedenou novelizaci je třeba na trh se systémy elektronických spisových služeb podléhajících atestaci pohlížet jako na rozvíjející se trh, a zadavatelé tak musí být v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů obezřetní v tom, jaký reálný dopad budou mít jejich požadavky na trh elektronických spisových služeb podléhajících atestaci.



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
OFFICE FOR THE PROTECTION OF COMPETITION

V této souvislosti je třeba též zmínit obecně platné doporučení, a sice stanovovat přiměřeně situaci na trhu i všechny lhůty v zadávacím řízení (aby byly pro odpovědně postupujícího dodavatele reálně splnitelné).

ad b. a c.

Na první pohled by se mohlo zdát, že situace, kdy nabízený systém elektronické spisové služby není k okamžiku podání nabídky atestován, není v souladu s § 69e zákona o archivnictví. Úřad se domnívá, že tomu tak není. Úřad má naopak za to, že s § 69e zákona o archivnictví je souladný i takový postup dodavatele, který sice v době podání nabídky nevlastní existující produkt splňující všechny náležitosti dle § 69e, typicky jeho systém ještě není atestován, nicméně v nabídce se zavazuje k tomu, že zadavateli (v době realizace veřejné zakázky) dodá elektronický systém spisové služby, který bude všechny požadavky zákona splňovat. Takovou situaci nelze dle přesvědčení Úřadu vykládat tak, že je nabízen neatestovaný systém, protože by chyběla vůle projevená v potenciálním závazkovém vztahu takový systém skutečně dodat.

Tento postup navíc umožňuje co možná nejširší hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, neboť umožňuje dodavatelům na rozvíjejícím se trhu (k tomu viz výše) splnit zákonné požadavky i v průběhu zadávacího řízení, případně dokonce i v rámci lhůty pro plnění (získávají tedy více času). I zde je třeba poukázat na potřebu vhodného a realistického nastavení lhůt ze strany zadavatele.

Pro zadavatele navíc tento způsob řešení požadavků zákona o archivnictví nepředstavuje žádné zásadní riziko. V případě využití požadavku dle § 104 písm. a) ZZVZ nebude smlouva při nepředložení atestu vůbec uzavřena a zadavatel může pokračovat v zadávacím řízení a v případě využití smluvního ujednání, kdy dodavatel dostává k zajištění atestu ještě další čas navíc (lhůtu k plnění), je možno uvažovat o vyhrazené změně závazku podle § 100 odst. 2 ZZVZ (změna dodavatele).

Obecné doporučení k zadávaným veřejným zakázkám na dodávky elektronických systémů spisové služby

Zadavatelům lze v souvislosti s nastalou situací ve vztahu k zadávání veřejných zakázek na dodávky elektronických systémů spisové služby doporučit, aby vždy řádně vyhodnotili, v jaké fázi poptávání tohoto typu plnění se aktuálně nachází. Možnosti postupů zadavatelů budou odvislé od toho, zda již je zadávací řízení zahájeno či se teprve k zahájení zadávacího řízení připravují.

V případech, kdy již je zadávací řízení zahájeno (tzn. před 1. 2. 2022), by měli zadavatelé zohlednit, zda je ještě možno přistoupit ke změně zadávací dokumentace (viz § 99 ZZVZ) tak, aby stanovené zadávací podmínky reflektovaly předmětnou změnu v zákonu o archivnictví či zda jsou naplněny důvody pro zrušení zadávacího řízení (viz § 127 ZZVZ), typicky za situace, kdy již není možno přistoupit ke změně zadávacích podmínek. V souvislosti s případnými kroky



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
OFFICE FOR THE PROTECTION OF COMPETITION

zadavatelů spočívajících ve zrušení zadávacího řízení je nezbytné reflektovat to, že ke zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ je možno přistoupit pouze za situace, když se důvody hodné zvláštního zřetele vyskytly v průběhu zadávacího řízení.

Zadavatelé, kteří teprve budou zahajovat zadávací řízení (tzn. po 1. 2. 2022) by již měli zadávací podmínky přizpůsobit právě podmínkám stanoveným v § 69e zákona o archivnictví. K tomu viz i shora uvedené informace v tomto doporučení.

Pro úplnost lze uvést, že je do budoucna možná legislativní změna pravidel stanovených v § 69e zákona o archivnictví, k tomu viz v podrobnostech Stanovisko k § 69e zákona o archivnictví a spisové službě Ministerstva vnitra ze dne 31. 1. 2022.