

Č. j.: 1171/2021-NBÚ/80
Sp. zn.: 80-85067/2020

Praha 17. února 2021

ROZHODNUTÍ

Národní bezpečnostní úřad (dále jen „NBÚ“), věcně a místně příslušný správní orgán k uložení správního trestu za porušení povinností stanovených zákonem č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), po řízení provedeném podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), rozhodl t a k t o :

ČR - Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy České republiky,

IČ: 00022985, se sídlem Karmelitská 529/5, Praha 1

(dále jen „účastník řízení“)

se dopustil přestupku podle § 153 odst. 1 písm. ee) zákona tím, že neoznámil jako zadavatel veřejné zakázky „Dodávka a podpora provozu RIS MŠMT“ Úřadu skutečnost podle § 69 odst. 1 písm. r) zákona. Konkrétně neprodleně písemně neoznámil Úřadu stanovení podmínky na uzavření smlouvy v zadávacím řízení spočívající v předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací stupně utajení Důvěrné a vyšší podle § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona, **za což se mu podle § 153 odst. 2 písm. c) zákona**

ukládá pokutu

ve výši 40.000,- Kč, slovy: čtyřicet tisíc korun českých a podle § 79 odst. 5 správního řádu **povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1.000,- Kč**, slovy: jeden tisíc korun českých, obojí splatné do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na bankovní účet NBÚ číslo: 19-105881/0710, variabilní symbol: 96 0000 0634, konstantní symbol: 1148, vedený u České národní banky pobočka Praha 1.

Odůvodnění:

Dne 13. 8. 2020 byl správnímu orgánu podán odborem průmyslové bezpečnosti NBÚ (dále jen „oznamovatel“) podnět k zahájení řízení o přestupku podle § 153 odst. 1 písm. ee) zákona, jehož se měl účastník řízení dopustit tím, že neoznámil jako zadavatel veřejné zakázky Dodávka a podpora provozu RIS MŠMT (dále jen „veřejná zakázka“) Úřadu skutečnost podle § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona. Konkrétně byl účastník řízení povinen oznámit Úřadu jako zadavatel veřejné zakázky neprodleně písemně stanovení podmínky na uzavření smlouvy v zadávacím řízení spočívající v předložení osvědčení podnikatele pro stupeň utajení „Důvěrné“, které bylo zahájeno dne 3. 10. 2019 (dále jen „zadávací řízení“).

Výše uvedená skutečnost byla zjištěna prostudováním údajů ve Věstníku veřejných zakázek a v souvislosti se žádostí podnikatele IXPERTA s.r.o., IČ 27599523, se sídlem Lihovarská 1060/12, 190 00 Praha (dále jen „IXPERTA s.r.o.“), o vydání osvědčení podnikatele pro přístup k utajované informaci stupně utajení Důvěrné podle § 20 odst. 1 písm. b) zákona, kdy IXPERTA s.r.o. uvedla jako zdůvodnění žádosti účast ve veřejné zakázce.

Správní orgán si dne 25. 8. 2020 ověřil a do spisu založil informace k veřejné zakázce, a to že zadávací dokumentace k této veřejné zakázce byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 3. 10. 2019.

Správní orgán vyzval účastníka řízení k podání vysvětlení výzvou ze dne 25. 8. 2020, ve které se účastníka řízení dotázal, jaké konkrétní utajované informace budou dodavatelům poskytnuty při plnění uvedené veřejné zakázky. Účastník řízení zaslal správnímu orgánu vyjádření ze dne 24. 9. 2020, ve kterém uvedl, že v rámci výše uvedené veřejné zakázky, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 3. 10. 2019, bylo jako podmínka pro uzavření smlouvy stanoveno předložení osvědčení podnikatele pro stupeň utajení „Důvěrné“, a to z důvodu jistoty, že vybraný dodavatel je schopen zabezpečit ochranu utajovaných informací, ke kterým by v souvislosti s plněním smlouvy, tj. výkonem dodávky a podpory provozu RIS MŠMT, měl přístup.

Dále ve svém vyjádření účastník řízení uvedl, že v zákoně moment pro splnění povinnosti podle § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona absentuje a tak došel analogií k závěru, že splnit tuto povinnost je zapotřebí k okamžiku zadání veřejné zakázky, přičemž z hlediska terminologie práva veřejných zakázek se zadáním veřejné zakázky rozumí uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem. Účastník řízení ke dni podání vysvětlení dále uvedl, že není v situaci, kdy by bylo možné uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem, tudíž dosud neinformoval NBÚ ve smyslu § 69 odst. 1 písm. r) zákona. Než by taková situace nastala, tedy než by zadávací řízení bylo ve fázi, kdy by k jeho ukončení scházelo toliko uzavření smlouvy, byl by účastník řízení připraven NBÚ ve smyslu § 69 odst. 1 písm. r) zákona informovat, a to nejen o samotné skutečnosti, že bude zadána veřejná zakázka obsahující požadavky na způsobilost nakládání s utajovanými informacemi, ale také o konkrétním subjektu, který se s utajovanými informacemi bude seznamovat.

Na základě výše uvedených skutečností zahájil správní orgán dne 5. 10. 2020 správní řízení pro spáchání přestupku podle § 153 odst. 1 písm. ee) zákona, kdy účastník řízení zároveň obdržel téhož dne oznámení o zahájení správního řízení. Současně bylo účastníku řízení sděleno, že ústní jednání ve věci je nařízeno na den 20. 10. 2020. Z důvodu vyhlášení nouzového stavu ze strany vlády České republiky a epidemiologické situace bylo nařízené jednání zrušeno a poté byl stanoven nový termín na 10. 2. 2021. Osobou oprávněnou jednat za účastníka řízení na ústním jednání byli podle § 33 odst. 1 správního řádu na základě pověření k zastupování

(dále jen „zástupce účastníka řízení“). Zástupce

účastník řízení mylně domníval, co se zadávací řízení ocitlo v takové fázi, že k jeho ukončení scházelo již pouhé uzavření smlouvy. Tomu ostatně přisvědčuje i skutečnost, že právě v důsledku podané žádosti podnikatele IXPERTA s.r.o., který odůvodnil žádost o vydání osvědčení nutností přístupu k utajovaným informacím stupně utajení Důvěrné při plnění předmětné veřejné zakázky, se NBÚ o stanovení požadavku na uzavření smlouvy dozvěděl. Ve věci tak bylo zahájeno bezpečnostní řízení, čemuž by se dalo v případě včasné podané oznámení podle § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona zabránit v případě, že by byl stanovený požadavek ze strany účastníka řízení shledán jako nedůvodný. Účastník řízení jako zadavatel předmětné veřejné zakázky by tak na uvedenou situaci mohl reagovat a změnit zadávací podmínky. Tak tomu ale v daném případě nebylo.

Vzhledem ke skutečnosti, že se přestupku dopustil orgán státu, u něhož je dána objektivní odpovědnost, nezkoumal správní orgán formu zavinění účastníka řízení. Správní orgán se v tomto případě zabýval otázkou, zda nebyly u účastníka řízení splněny podmínky liberace podle § 21 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, ze kterého vyplývá, že právnická osoba ani orgán státu neodpovídají za přestupek v případě, že prokážou, že vynaložily veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti podle § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona zabránily. Ze strany účastníka řízení nebylo prokázáno, že by došlo k vynaložení veškerého úsilí k tomu, aby k porušení § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona nedošlo. Účastník řízení si správnost svého postupu dovodil, jak vyplývá z vyjádření ze dne 24. 9. 2020, z textace dopisu ministra vnitra,

. Správní orgán má za to, že z uvedeného nevyplývá, že by účastník řízení jednal v souladu s § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona ani že vynaložil veškerého úsilí k tomu, aby k porušení § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona nedošlo.

Při určení výměry pokuty přihlédl správní orgán k závažnosti přestupku podle § 153 odst. 1 písm. ee) zákona, zejména ke způsobu jeho spáchání, k okolnostem, za nichž byl spáchán a jeho následkům. Jako polehčující okolnost byl zohledněn fakt, že nedošlo výše uvedeným jednáním účastníka řízení k narušení veřejné soutěže a že samotná veřejná zakázka byla v závěru zrušena. Zároveň správní orgán přihlédl ve prospěch účastníka řízení k tomu, že účastník řízení svým jednáním nesměřoval k zatajování důležitých informací NBÚ, ale že se jednalo pouze o chybný výklad zákona.

Dále správní orgán přihlédl při rozhodování ve věci ke skutečnosti, že NBÚ neměl možnost v důsledku jednání účastníka řízení v rozporu s § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona hodnotit oprávnění účastníka řízení stanovit jako podmínku na uzavření smlouvy v zadávacím řízení předložení osvědčení podnikatele pro stupeň utajení „Důvěrné“. Obecně lze konstatovat, že v důsledku neoprávněně stanoveného požadavku na přístup dodavatele k utajovaným informacím stupně utajení Důvěrné nebo vyšší by v praxi docházelo k neúměrnému nárůstu počtu žádostí podnikatelů o získání osvědčení podnikatele příslušného stupně utajení bez reálné nutnosti přístupu k utajovaným informacím a tím i k neefektivnímu výkonu státní správy v důsledku zbytečně vedených správních řízení k nedůvodným žádostem o vydání osvědčení podnikatele. Proto je zákonem uložena povinnost orgánu státu podat na NBÚ příslušné oznámení o tom, že v zadávacím řízení stanovil určité okruhy podmínek v oblasti ochrany utajovaných informací. Neboť NBÚ je ústředním orgánem státní správy pro oblast ochrany utajovaných informací, je adekvátně schopen v oznámení uvedenou podmínku autoritativně

účastníka řízení správnímu orgánu sdělil, že odkazuje na vyjádření ze dne 24. 9. 2020. Zároveň zástupce účastníka řízení dodal, že pokud si vyhodnotil okamžik, k němuž byl povinen konat vůči NBÚ (oznámit NBÚ stanovení podmínky na uzavření smlouvy v zadávacím řízení spočívající v předložení osvědčení podnikatele pro stupeň utajení „Důvěrné“), v rozporu se zákonem, nejednalo se z jeho strany o úmysl NBÚ cokoli zatajovat nebo ho neinformovat, ale šlo pouze o jiný výklad zákona.

Správní orgán shromáždil podklady v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí ve věci, jak předpokládá správní řád, dal účastníkovi řízení možnost, aby se k věci a shromážděným důkazům vyjádřil a na základě prokázaného skutkového stavu konstatuje k věci následující

1. Účastník řízení stanovil předmětnou podmínku na uzavření smlouvy v zadávacím řízení uveřejněním zadávací dokumentace dne 3. 10. 2019.
2. Účelem § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona je posouzení oprávněnosti požadavků stanovených zadavatelem ještě před realizací samotného zadávacího řízení. Aby mohl Úřad kvalifikovaně oznámení posoudit a učinit vyjádření, je nezbytné, aby oznámení bylo Úřadu oznámeno s dostatečným časovým předstihem, v daném případě před zahájením řízení, neboť zákon stanoví Úřadu 30 denní lhůtu k vydání vyjádření k příslušnému oznámení.
3. NBÚ stanovení této podmínky ze strany účastníka řízení oznámeno podle § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona nebylo.
4. NBÚ se o stanovení této podmínky dozvěděl z úřední činnosti v rámci bezpečnostního řízení k žádosti jiného subjektu (dodavatele), který jako důvod podání žádosti o vydání osvědčení podnikatele uvedl, že je v rámci veřejné zakázky stanovena předmětná podmínka.
5. Je tedy postaveno najisto, že došlo k naplnění všech znaků skutkové podstaty přestupku podle § 153 odst. 1 písm. ee) zákona, a to porušením povinnosti neprodleně písemně oznámit Úřadu stanovení podmínky na uzavření smlouvy v zadávacím řízení spočívající v předložení osvědčení podnikatele pro stupeň utajení „Důvěrné“.

Opomenutí účastníka řízení, které spočívá v nesplnění povinnosti neprodleně písemně oznámit Úřadu stanovení podmínky na uzavření smlouvy v zadávacím řízení je nepochybně přestupkem podle § 153 odst. 1 písm. ee) zákona. **Povinnost neprodleně písemně oznámit Úřadu stanovení podmínky na uzavření smlouvy v zadávacím řízení spočívající v předložení osvědčení podnikatele pro stupeň utajení „Důvěrné“ je stanovena v § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona.**

Škodlivost jednání účastníka řízení spatřuje správní orgán již v tom, že správní orgán neměl možnost posoudit oprávněnost stanovení podmínky na uzavření smlouvy v zadávacím řízení spočívající v předložení osvědčení podnikatele pro stupeň utajení „Důvěrné“ ještě před samotným zahájením zadávacího řízení.

Poté, co správní orgán shromáždil všechny potřebné důkazy pro rozhodnutí ve věci, došel k závěru, že účastník řízení nesplnil povinnost podle § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona. Ve svém vyjádření účastník řízení uvádí, že k tomuto pochybení došlo v důsledku toho, že nesprávně vyhodnotil okamžik, ke kterému je povinen neprodleně písemně oznámit Úřadu stanovení podmínky na uzavření smlouvy v zadávacím řízení spočívající v předložení osvědčení podnikatele pro stupeň utajení „Důvěrné“. Aby však mohl Úřad kvalifikovaně oznámení posoudit a učinit vyjádření, je nezbytné, aby oznámení bylo Úřadu oznámeno s dostatečným časovým předstihem před zahájením zadávacího řízení (v daném případě v takovém předstihu před zahájením řízení, aby byla, jak stanoví zákon, zachována lhůta 30 dní, v níž Úřad vydává vyjádření k příslušnému oznámení), nikoli až poté, jak se

posoudit. Správní orgán tak má za to, že škodlivý následek je dán již tímto postupem účastníka řízení v rozporu s § 69 odst. 1 písm. r) bod 4 zákona.

Po zhodnocení shora uvedených skutečností dospěl správní orgán k závěru, že je namístě uložit správní trest v dolní hranici stanovené sazby. Přestože může být za uvedený přestupek uložena pokuta až do výše 1.000.000,- Kč, správní orgán upřednostnil především preventivně výchovnou funkci právní odpovědnosti.

Výše pokuty, uložená správním orgánem v souladu s § 2 správního řádu, odpovídá okolnostem daného případu a je stanovena obdobným způsobem jako u podobných či shodných případů. Správní orgán je rovněž toho názoru, že jím uložený správní trest není v žádném případě pro účastníka řízení likvidační. Výše správního trestu byla stanovena v dolní hranici zákonem vymezené sazby, přičemž pokutu, jak již bylo výše uvedeno, bylo možné podle § 153 odst. 2 písm. c) zákona uložit až do výše 1.000.000,- Kč.

Správním orgánem byla účastníku řízení uložena povinnost nahradit náklady řízení, jejichž výše je stanovena paušální částkou podle § 6 odst. 1 vyhlášky Ministerstva vnitra č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podle § 152 správního řádu podat rozklad, a to nejpozději do 15 dnů ode dne jeho oznámení k řediteli NBÚ podáním učiněným u NBÚ. Rozkladem lze napadnout výrokovou část rozhodnutí, jednotlivý výrok nebo jeho vedlejší ustanovení. Rozklad jen proti odůvodnění rozhodnutí není přípustný. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozhodnutí nabývá právní moci dnem, kdy končí lhůta pro podání rozkladu, nebyl-li v této době rozklad podán.

otisk úředního razítka

Mgr. Jiří Malý
ředitel odboru právního a legislativního
elektronicky podepsáno

