



UOHSX007OEUV

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R211/2015/VZ-43641/2015/321/OHo

Brno 10. prosince 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 5. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- společnost **Česká zbrojovka, a.s.**, IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, 688 01 Uherský Brod, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 10. 2014 JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem, IČO 71457623, se sídlem Bubeníčkova 502/42, 615 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S199/2015/VZ-17053/2015/543/JWe ze dne 8. 7. 2015, vydanému ve správním řízení, zahájeném dne 30. 3. 2015 na základě návrhu navrhovatele z téhož dne, ve věci nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Dodávka služebních pistolí**“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 12. 2013 pod ev. č. 364866 a opraveno dne 21. 1. 2014 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 12. 2013 pod číslem 2013/S 240-416900 ve znění opravy ze dne 22. 1. 2014, a jehož zrušení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 3. 2015, a jehož dalším účastníkem je zadavatel -

- **Česká republika – Generální ředitelství cel**, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 00 Praha - Michle,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) citovaného 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-S199/2015/VZ-17053/2015/543/JWe ze dne 8. 7. 2015

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Česká republika – Generální ředitelství cel, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 00 Praha - Michle (dále jen „**zadavatel**“), zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka služebních pistolí“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 12. 2013 pod ev. č. 364866 a opraveno dne 21. 1. 2014 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 12. 2013 pod číslem 2013/S 240-416900 ve znění opravy ze dne 22. 1. 2014 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Jak vyplývá z přílohy B oznámení o zakázce, veřejná zakázka je rozdělena na dvě části – „Pistole ráže 9 mm Luger Full Size“ a „Pistole ráže 9 mm Luger kompakt“. Zadávací dokumentace je pro obě části veřejné zakázky společná.
2. V článku IX. „Kritéria pro hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné uvedl, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky s tím, že zadavatel stanovil jako dílčí hodnotící kritéria „celkovou nabídkovou cenu“ s vahou 55 %, „uživatelské vlastnosti zbraně“ s vahou 40 % (dále jen „**předmětné kritérium**“) a „délku záruční doby“ s vahou 5 %. V odstavci 3 tohoto článku zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria „uživatelské vlastnosti zbraně“ bude posuzováno následujících osm parametrů: kvalita úchopu, síla odporu při natažení, čitelnost mířidel, ovladatelnost ovládacích prvků závěru, dostupnost ovládacích prvků závěru, chod a odpor spouště, obtížnost rozborky a sborky a obtížnost plnění zásobníků střelivem. Zadavatel zde dále uvedl, že každý z parametrů bude odbornými poradci hodnotící komise samostatně bodově ohodnocen, body za všechny parametry se sečtou a výsledná bodová hodnota se převáží vahou dílčího kritéria. V jednotlivých parametrech získá uchazeč body podle stupnice: 4 body – výborná, 3 body – velmi dobrá, 2 body – dobrá, 1 bod – dostatečná, 0 bodů – nedostatečná.
3. Po provedení hodnocení podal uchazeč – společnost Česká zbrojovka a. s., IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, Uherský Brod, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 10. 2014 JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem, č. reg. ČAK 10878, se sídlem Bubeníčkova 502/42, 615 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) námitky a následně i návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) na přezkoumání úkonů

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

zadavatele, jimiž bylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky pro obě části veřejné zakázky.

4. Dne 21. 1. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1011/2014/VZ-2035/2015/543/JWe (dále jen „**předchozí rozhodnutí**“), v němž uvedl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že v zadávacím řízení veřejné zakázky provedl hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu „uživatelské vlastnosti zbraně“ netransparentním a nepřezkoumatelným způsobem, a proto zrušil úkony zadavatele včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V odůvodnění předchozího rozhodnutí Úřad mimo jiné uvedl, že hodnotící komise ve zprávách o posouzení a hodnocení nabídek u dílčího hodnotícího kritéria a jeho jednotlivých hodnocených parametrů uvedla pouze celkové výsledné počty bodů, které výpočtem podle zadávací dokumentace přepočítala, aniž by jakkoliv blíže popsala, jakým způsobem vlastní hodnocení jednotlivých parametrů dílčího kritéria probíhalo, co přesně bylo v jednotlivých parametrech hodnoceno a proč byl konkrétní počet bodů jednotlivými hodnotiteli posuzovaným pistolím přidělen. Na základě toho Úřad konstatoval, že v případě, že zadavatel v průběhu nového hodnocení nabídek zjistí, že vzhledem ke způsobu, jakým je hodnocení nabídek v dílčím kritériu popsáno v zadávací dokumentaci, není schopen provést hodnocení parametrů tohoto dílčího kritéria tak, aby odpovídalo požadavkům zákona a zásadám uvedeným v § 6 odst. 1 zákona, kterými je povinen se řídit, bude muset zvážit, jestli nenastal některý z důvodů pro zrušení celého zadávacího řízení veřejné zakázky.
5. Rozhodnutím ze dne 2. 3. 2015 zrušil zadavatel zadávací řízení veřejné zakázky s odkazem na § 111 odst. 6 zákona, proti čemuž podal navrhovatel námitky, jimž nebylo zadavatelem vyhověno, a vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal u Úřadu návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky.

## II. **Napadené rozhodnutí**

6. Dne 8. 7. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S199/2015/VZ-17053/2015/543/JWe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl tak, že se návrh navrhovatele zamítá.
7. V napadeném rozhodnutí Úřad nejprve uvedl, že ač zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 2. 3. 2015 doslova uvedl, že rozhoduje o „zrušení veřejné zakázky ...“, považuje toto rozhodnutí za rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, což rovněž odpovídá chápání tohoto úkonu navrhovatelem, což vyplývá z námitek proti tomuto kroku zadavatele.
8. Úřad dále konstatoval, že zadavatel může zrušit zadávací řízení ve smyslu § 84 zákona až v případě, kdy nemůže své případné pochybení napravit přijetím opatření k nápravě podle § 111 odst. 6 zákona. Po zjištění toho, že by se výsledek nového hodnocení mohl jevit znovu jako netransparentní a nepřezkoumatelný se zadavatel musel zabývat tím, jakým opatřením toto své pochybení napraví. Pokud zadavatel dospěl k závěru, že jeho pochybení v šetřeném případě není možné v souladu se zákonem napravit přijetím jiného opatření, nezbylo mu nic jiného než předmětné zadávací řízení zrušit. Vzhledem k uvedenému Úřad dále posuzoval, jak byly v šetřeném případě parametry předmětného kritéria vymezeny a zda počet bodů, které může uchazeč získat v rámci jednotlivých parametrů skutečně nelze objektivně zdůvodnit. V této souvislosti Úřad odkázal na znění zadávací dokumentace, z níž vyplývá,

že pro jednotlivé parametry nebyly stanoveny podrobnější konkrétní požadavky, což bylo zohledněno již v předchozím rozhodnutí. Tam však Úřad uvedl, že právě s ohledem na způsob, jakým je hodnocení předmětného kritéria stejně jako jeho parametrů, stanoven v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, musí zadavatel věnovat maximální péči zejména tomu, aby v nových zprávách o posouzení a hodnocení nabídek jasně, transparentně a přezkoumatelně popsal postup při hodnocení jednotlivých parametrů a řádně zdůvodnil výsledný počet bodů, které jednotliví hodnotitelé přidělí nabídkám uchazečů v předmětném kritériu.

9. Jestliže tedy po nabytí právní moci předchozího rozhodnutí opět přezkoumal zadávací dokumentaci a dospěl k výše uvedeným závěrům, bylo na místě, aby přijal opatření k nápravě a napravil svůj úkon, který vedl k porušení zákona. Vzhledem k tomu, že bylo zadávací řízení ve fázi hodnocení nabídek, rozhodl o zrušení zadávacího řízení v souladu s § 111 odst. 6 zákona, jelikož příslušné pochybení nebylo možno zhojit jiným způsobem.
10. Odůvodnění zrušení zadávacího řízení bylo dle Úřadu řádné, dostatečné, transparentní a přezkoumatelné, a tedy učiněné v souladu se zákonem, neboť z něj jednoznačně vyplývají konkrétní důvody, které vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky.
11. Úřad k názoru navrhovatele, že měl z úřední povinnosti sám zrušit zadávací řízení, uvedl, že ve správním řízení, v němž bylo vydáno předchozí rozhodnutí, bylo předmětem přezkumu rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a proto se Úřad zabýval možným porušením zákona ve vztahu k tomuto úkonu. Úřad uvedl, že bylo-li by vyhověno požadavkům navrhovatele uvedeným v námitkách (aby byla zrušena jen část zadávací dokumentace), jednalo by se o postup nezákonný, jelikož v této fázi zadávacího řízení již není zjevně možné přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek. K námitkám navrhovatele pak Úřad uvedl, že zadavatel ve svém rozhodnutí jednoznačně uvedl důvod, pro který námitkám navrhovatele nevyhověl, tudíž postupoval v souladu s ust. § 111 odst. 1 zákona.
12. V návrhu byl navrhovatelem vyjádřen názor, že je hodnocení nabídek povinností pouze a výhradně hodnotící komise, a nikoliv zadavatele, k čemuž Úřad uvedl, že je v první řadě odpovědností zadavatele samotného provést kontrolu toho, zda jím zřízená hodnotící komise postupovala v souladu se zákonem. Jestliže zadavatel sám dospěl k závěru, že nové hodnocení nabídek není možno provést v souladu se zákonem, nelze od něj požadovat, aby pověřil hodnotící komisi provedením nového hodnocení nabídek, jehož výsledek by byl opět v rozporu se zákonem v důsledku vady zadávací dokumentace veřejné zakázky. Úřad nepřisvědčil ani námitce nedůvodnosti zrušení zadávacího řízení pro možnost provedení přezkumu zbraní nezávislým úřadem, kterou si zadavatel vyhradil v zadávací dokumentaci a návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl.

### **III. Námitky rozkladu**

13. Dne 21. 7. 2015 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 9. 7. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
14. Jako důvod napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí jeho nesprávnost a nezákonnost a vady řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, a které mohly mít a také měly vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy.

15. Nejprve navrhovatel namítá, že zadavatel zrušil veřejnou zakázku, přičemž zákon tento krok neumožňuje. Odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřadem, že z věcného obsahu rozhodnutí zadavatele považuje za zrušení zadávacího řízení je dle navrhovatele nesprávné, nezákonné, neodůvodněné a nedůvodné, jelikož Úřad neuvedl, co ve věcném obsahu rozhodnutí zadavatele jej vedlo k tomu, aby je považoval za rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Dle navrhovatele tak Úřad nahrazuje meritum rozhodnutí zadavatele svým vlastním správním rozhodnutím, a vede správní řízení o něm, přičemž návrhové řízení směřovalo proti jinému úkonu zadavatele, a to proti původnímu úkonu.
16. Dalším důvodem rozkladu navrhovatele je tvrzení, že námitku o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele Úřad vypořádal tím, že zadavatel ve svém odůvodnění podrobně popsal důvody pro své rozhodnutí a Úřad tento text pouze rekapituloval, komentoval a právně hodnotil jeho prostým opakováním. Úřad dle navrhovatele vůbec neposoudil a ani vůbec neuvedl, zda skutečně parametry pro hodnocení v rámci předmětného kritéria byly vymezeny jen obecně a vzal tvrzení zadavatele v jeho rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky za pravdivé a prokázané. Úřad rovněž neposoudil a neuvedl, zda skutečně počet bodů podle bodové stupnice nelze objektivně zdůvodnit a vzal tvrzení zadavatele v této souvislosti za pravdivé a prokázané. Postoj zadavatele k těmto zadávacím podmínkám se přitom kvalitativně změnil na zcela opačný (oproti tomu, co uváděl zadavatel v rámci správního řízení ve věci sp. zn. ÚOHS-S1011/2014/VZ). Zadavatel neodůvodnil, jak v průběhu několika měsíců zjistil zcela jinou charakteristiku zadávacích podmínek a ani Úřad nepovažoval za nutné, aby tak zadavatel učinil. Napadené rozhodnutí tak neobsahuje posouzení pravdivosti zadavatelem uvedeného důvodu zrušení veřejné zakázky. Navrhovatel tedy proti tvrzení zadavatele staví své tvrzení, že parametry předmětného hodnotícího kritéria nebyly vymezeny jen obecně a přidělovaný počet bodů lze objektivně zdůvodnit. Navrhovatel je přesvědčen, že tak jako zadavatel nemusel své opačné tvrzení odůvodňovat, nemusí své tvrzení odůvodňovat ani navrhovatel.
17. Dle navrhovatele Úřad nevypořádal ani důvod návrhu, že rozhodnutí zadavatele nespécifikovalo jak a proč zadavatel ke svým závěrům dospěl a Úřadu postačoval odkaz v rozhodnutí zadavatele na „nezávazný (a nesprávný)“ názor vyslovený v rozhodnutí Úřadu vydaném ve zcela jiné věci. Úřad tak příslušný důvod návrhu vůbec nevypořádal. Úřad dle navrhovatele konkretizoval důvody zrušení veřejné zakázky zadavatelem, přičemž o tom, že v zadávací dokumentaci nebyly pro jednotlivé dílčí parametry předmětného kritéria stanoveny podrobnější konkrétní požadavky, jejichž splnění by zajišťovalo přidělení předem stanoveného počtu bodů, a že zadavatel rozhodl v souladu s § 111 odst. 6 zákona o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, neboť v této fázi zadávacího řízení nebylo možno toto pochybení zhojit jiným způsobem, nebylo v rozhodnutí zadavatele ani slovo, Úřad si vše dofabuloval iniciativně a inovativně zcela sám bez jakéhokoli náznaku ze strany zadavatele. Stav, kdy Úřad odůvodňuje rozhodnutí zadavatele, považuje navrhovatel za alarmující a Úřad se tím dle navrhovatele degraduje na úroveň účastníka řízení a negarantuje účastníkům řízení rovné postavení.
18. Dle navrhovatele zadavatel své rozhodnutí odůvodnil pouze odkazem na ust. § 111 odst. 6 zákona a v tomto rozhodnutí ani neuvedl, že by své pochybení nemohl napravit přijetím opatření k nápravě podle § 111 odst. 6 zákona. Odůvodnění uvedené v odst. 48 napadeného rozhodnutí je pak dle navrhovatele v logickém a právním rozporu s tím, že Úřad

vedl, že zadavatel rozhodl v souladu s § 111 odst. 6 zákona o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, neboť v této fázi zadávacího řízení nebylo možno toto pochybení zhojit jiným způsobem. Vada zadávací dokumentace uváděná zadavatelem a Úřadem pak dle navrhovatele není tou podmínkou, na kterou dopadá ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jelikož se tato vada nevyskytla v průběhu zadávacího řízení, ale už před jeho zahájením a zadavatel ji v jeho průběhu pouze zjistil. Úřad důvod návrhu, že odůvodnění zadavatele nespadá pod žádný ze zákonných důvodů zrušení zadávacího řízení, dle navrhovatele vůbec nevypořádal.

19. Dle navrhovatele Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že je zadávací dokumentace v rozporu se zásadami podle § 6 zákona, přičemž nepřistoupil k žádnému procesnímu úkonu, což je v rozporu s platnou právní úpravou. Vzhledem k ust. § 113 zákona je dle navrhovatele zákonnou povinností Úřadu vedení řízení z moci úřední v případě pochybností o zákonnosti postupu zadavatele. Nesplnění této povinnosti je úmyslným trestným činem podle ust. § 329 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**trestní zákoník**“), popřípadě nedbalostním mařením úkolu úřední osoby z nedbalosti podle ust. § 330 trestního zákoníku. Praktickým následkem nesplnění této povinnosti dle navrhovatele je, že po zjištěních uvedených v předchozím rozhodnutí Úřad nezrušil zadávací řízení ex officio, ponechal zrušení zadávacího řízení na úvaze zadavatele, čímž mu umožnil, aby se vyhnul povinnosti zaplatit náklady řízení, a zároveň tím uvedl navrhovatele v důvodné domněnku, že je názorem Úřadu, že zadávací dokumentace není v rozporu se zákonem, aby následně tento rozpor zadávací dokumentace se zákonem konstatoval v napadeném rozhodnutí, v důsledku toho návrh navrhovatele zamítl a tím způsobil, že se navrhovatelem zaplacená kauce stala příjmem státního rozpočtu. Pokud Úřad již v řízení, v němž bylo vydáno předchozí rozhodnutí, zjistil, že je zadávací dokumentace v rozporu se zásadou transparentnosti, avšak nezahájil řízení ex officio o zrušení zadávacího řízení, dopustil se nesprávného úředního postupu ve smyslu ust. § 13 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o odpovědnosti při výkonu veřejné moci**“) a odpovídá za škodu, která navrhovateli vznikla, přičemž touto škodou je částka ve výši kauce, která zamítnutím návrhu propadla státu. Dle navrhovatele je důvodná domněnka, že shodný okruh oprávněných úředních osob, které participovaly na správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S1011/2014/VZ a na předmětném správním řízení, hájí a prosazuje své osobní zájmy a neaplikuje platnou právní úpravu, jak je jejich zákonnou povinností. Navrhovatel proto vznáší námitku podjatosti oprávněných úředních osob, které vedly řízení pod sp. zn. ÚOHS-S1011/2014/VZ a nyní vedly předmětné správní řízení v prvním stupni.
20. Navrhovatel uvádí, že zadavatel smyslově zjišťoval, zatímco měl rozumově posuzovat, zda je schopen provést hodnocení předmětného hodnotícího kritéria podle požadavků zákona, přičemž způsob a obsah rozumového posouzení v rozhodnutí zadavatele zcela chybí. Dle navrhovatele zadavatel ani neposuzoval svou schopnost provést hodnocení nabídek, ale naopak posoudil své vlastní dílčí hodnotící kritérium. „*Aniž by tedy zadavatel provedl hodnocení nabídek, seznal, že jeho (neexistující) výsledek by se mohl jevit, a proč by se mohl jevit, poněkud opomenul uvést.*“ Zadavatel dle navrhovatele nepostupoval podle

nezávazného názoru vysloveného v předchozím rozhodnutí a Úřad to v napadeném rozhodnutí ignoroval.

21. Naprosto dle navrhovatele v napadeném rozhodnutí a v rozhodnutí zadavatele absentuje byť jen zmínka o tom, proč zadavatel nemohl přijmout žádné opatření, kterým by zjištěné porušení zákona napravil. Úřad tuto okolnost dle navrhovatele konstatoval, aniž by ji jakkoli odůvodnil a navíc to konstatoval namísto zadavatele.
22. Navrhovatel se ve svých námitkách dožadoval toho, aby zadavatel zrušil své rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky, přičemž Úřad i zadavatel nesprávně a účelově věc podávají tak, že se navrhovatel domáhal změny zadávacích podmínek. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí nijak nevypořádal důvod návrhu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nezabýval s věcnými námitkami a právními argumenty navrhovatele.
23. Další námitkou navrhovatel namítá, že v napadeném rozhodnutí není uvedeno, odkud Úřad zjistil, že zadavatel po posouzení zadávací dokumentace usoudil, že nemůže nové hodnocení provést. Skutkový stav si dle navrhovatele Úřad bez opory ve správním spisu vymyslel resp. *„dovodil z okolnosti, tj. domyslel si to, tedy vyfabuloval.“*
24. Dle navrhovatele Úřad v části napadeného rozhodnutí, kde se vyjadřoval k zadavatelem vyhrazené možnosti prověřit zbraně prostřednictvím Českého úřadu pro zkoušení zbraní a střeliva, *„upustil, že dříve v napadeném rozhodnutí uvedl, že zadavatel rozhodl v souladu s § 111 odst. 6 zákona o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, neboť v této fázi zadávacího řízení nebylo možno toto pochybení zhojit jiným způsobem.“* Možnost provedení uvedeného prověření jako jiný možný způsob případného zhojení nestál zadavateli za realizaci, což však nebylo pro Úřad nutnou podmínkou pro konstatování, že nebylo toto pochybení možno zhojit jiným způsobem. Neodůvodněné rozhodnutí zadavatele tak dle navrhovatele mělo přednost před posouzením nezávislého Českého úřadu pro zkoušení zbraní a střeliva a Úřad přisvědčením postupu zadavatele opustil své vlastní stanovisko vyjádřené v předchozím rozhodnutí, na které v napadeném rozhodnutí odkazuje, a proto napadené rozhodnutí vnitřně rozporné. Zjištění výše uvedeného úřadu by bylo dle navrhovatele odborným zjištěním, přičemž zadavatel příslušnou okolnost zjistil sám, nedůvodně a bez odůvodnění a bez potřebných odborných znalostí. Vzhledem k podkladu předloženému v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S1011/2014/VZ je dle navrhovatele Úřadu známo, že certifikované pracoviště bylo schopno objektivně zjistit výsledky posouzení předmětného kritéria a že neshledalo, že by bodování nebylo možno objektivně zdůvodnit.
25. Závěrem rozkladu navrhovatel namítá, že Úřad neprovedl důkazy v souladu se zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), napadené rozhodnutí je *„založeno právě a pouze na takto nezákonně „provedených“ listinných důkazech“* a jedná se o procesní vadu, která nepochybně měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. V tom, že Úřad neučinil zápis o provedení listinného důkazu, navrhovatel spatřuje vytváření prostoru pro to, aby v některých řízeních Úřad tvrdil, že podkladem rozhodnutí jsou všechny listiny ve spisu a v jiných případech zase tvrdil, že některé listiny ve spisu jako důkazy vůbec neprováděl. Příkladem následku této vady je dle navrhovatele *„např. okolnost, že Úřad neprovedl jako listinný důkaz a v napadeném rozhodnutí neposoudil a nezohlednil obsah (nedatované) písemné zprávy zadavatele podle ust. § 85 zákona č. 136/2006 Sb. (součástí dokumentace o veřejné zakázce), když v ní není,*

*a to v rozporu se zákonnou povinností zadavatele, o důvodech zrušení veřejné zakázky ani slovo.“*

#### **Závěr rozkladu**

26. Navrhovatel navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

27. Dne 31. 7. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 31. 7. 2015 k rozkladu navrhovatele.
28. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že sice ne zvolil pro označení dokumentu terminologii zákona, avšak z jeho obsahu je úkon zadavatele dostatečně zřetelný a určitý. K přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatele vedly právě důvody, které Úřad formuloval v předchozím rozhodnutí. Zadavatel je dále přesvědčen, že zrušení zadávacího řízení představuje výjimečné opatření k nápravě jeho nezákonného postupu ve smyslu § 111 odst. 6 zákona, a že shledal, že parametry hodnocené v rámci předmětného kritéria jsou vymezeny jen obecně, a že počet přidělených bodů nelze objektivně zdůvodnit. Z toho zadavatel dovodil, že by se výsledek nového hodnocení mohl jevit jako netransparentní a nepřezkoumatelný.
29. Zadavatel dále uvádí, že důvodem pro nemožnost přijetí jiného opatření k nápravě je charakter úkonu, jímž došlo k porušení zákona. K námitce navrhovatele, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s žádnou z věcných námitek, zadavatel cituje námitky navrhovatele a uvádí, že provádět změnu zadávacích podmínek ve fázi, kdy již došlo k otevření obálek s nabídkami je zcela proti smyslu zákona a zadavatel tak nesouhlasí s řešeními navrženými zadavatelem. K možnosti prověření zbraní prostřednictvím Českého úřadu pro zkoušení zbraní a střeliva zadavatel sděluje, že nebylo v zadávací dokumentaci deklarováno jako součást hodnocení nabídek a zadavatel by tudíž takovým postupem pochybil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

30. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu, a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

31. Po projednání rozkladu a veškerého 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jejich správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S199/2015/VZ-17053/2015/543/JWe ze dne 8. 7. 2015, rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.



**V. K námitkám rozkladu**

33. Úvodní rozkladovou námitkou navrhovatel, stejně jako již ve svých předchozích podáních, poukazuje na označení napadeného úkonu zadavatele. V napadeném rozhodnutí se Úřad tímto formulačním pochybením zadavatele zabýval v odst. 10 napadeného rozhodnutí, tedy v jeho úvodní kapitole. Jak však bylo Úřadem poukázáno, i sám navrhovatel vycházel z předpokladu, že má úkon zadavatele účinky zrušení zadávacího řízení. Pokud je tedy v souladu s úpravou právního jednání podle § 555 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, nutno právní jednání posuzovat podle jeho obsahu, postupoval Úřad správně, když vyhodnotil, že návrhem napadený úkon má účinky rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel pak ve svých podáních sice uvádí, že nelze zrušit veřejnou zakázku ve smyslu definice veřejné zakázky uvedené v § 7 zákona, avšak sám úkon zadavatele pochopil i bez správně použitého terminologického výrazu tak, jak má být právní jednání vykládáno, tedy podle jeho obsahu. Námitka navrhovatele, že Úřad posuzoval jiný úkon, než proti kterému navrhovatel brojil svými podáními tak ve světle výkladu, k němuž přistoupil i navrhovatel a jenž je v souladu s výše uvedeným pravidlem pro výklad právních jednání, působí čistě účelově. Úřad v předmětném správním řízení posuzoval ten úkon, který navrhovatel napadal prostředky podle zákona a pro přehlednost použití konstantní terminologie dopředu deklaroval. Postup Úřadu pak vychází právě z obsahu předmětného úkonu zadavatele, což je v maximální možné míře přezkoumatelné. To, že se nejedná o chybnou interpretaci, pak dosvědčují právě podání navrhovatele, především pak jeho námitky proti tomuto úkonu, a proto i v tomto rozhodnutí bude nadále úkon zadavatele označován jako „*rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení*“.
34. Co se navrhovatelem tvrzené nepřezkoumatelnosti předmětného rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení týká, nesdílím jeho názor, že by Úřad jen rekapituloval, komentoval a právně hodnotil odůvodnění zadavatele jen jeho opakováním. Jak je zřejmé kupříkladu z odst. 49 napadeného rozhodnutí, Úřad zkoumal vymezení předmětného kritéria v zadávací dokumentaci, což bylo na rozdíl od předchozího rozhodnutí vyvoláno povahou přezkoumávaného úkonu zadavatele, a tedy ověřoval faktickou stránku odůvodnění zadavatele, což požaduje i navrhovatel. V situaci, kdy je přezkoumávaný úkon zadavatele odůvodněn obsahem předmětného kritéria, jednalo se o postup nezbytný. Zjištění Úřadu uvedená v odst. 53 napadeného rozhodnutí pak dokládají, že pro jednotlivé dílčí parametry tohoto kritéria nebyly stanoveny podrobnější konkrétní požadavky. Vzhledem k tomu, že tyto parametry konkretizovány nebyly, nelze po Úřadu dále požadovat, aby toto vymezení jakkoli suploval a dále doodůvodňoval to, co zadávací dokumentace neobsahuje. Z hlediska přezkoumatelnosti je tedy právní hodnocení Úřadu, podepřené uvedením přesného znění zadávací dokumentace, odůvodněné maximálním možným způsobem. Není tudíž rovněž pravdou, že by Úřad bez dalšího měl tvrzení zadavatele za pravdivá, když své odůvodnění zasadil do kontextu konkrétního znění zadávací dokumentace s předchozími zjištěními ve věci přezkumu předchozího úkonu zadavatele v rámci předmětné veřejné zakázky. Navrhovatelem uváděná proklamace na počátku strany 6 rozkladu, že by měl Úřad vzít za pravdivé i jeho protichůdné nepodložené tvrzení, je tak pro posouzení správnosti napadeného rozhodnutí zcela irelevantní.
35. Na tomto místě považuji za nutné adresovat opakující se proklamaci navrhovatele, že předchozí rozhodnutí obsahuje pouze „*nezávazný (a nesprávný)*“ názor vydaný ve zcela

jiné věci. Předně je nutné konstatovat, že rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S1011/2014/VZ-2035/2015/543/JWe ze dne 21. 1. 2015 nabylo právní moci dne 10. 2. 2015. Předchozí rozhodnutí nebylo napadeno rozkladem a ani žalobou ve správním soudnictví, jedná se tudíž o rozhodnutí finální a konečné ve vztahu k předmětu správního řízení. Jak uvedl kupříkladu Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 As 42/2008-511 ze dne 25. 2. 2010: „*Je-li rozhodnutí v právní moci, pak pro toto rozhodnutí platí tzv. presumpce správnosti správního aktu, a to až do doby, kdy je rozhodnutí autoritativně zrušeno.*“ Je nutno připomenout, že zcela určitě závaznou část předchozího rozhodnutí představuje jeho výrok, jímž bylo předchozím rozhodnutím pravomocně a v souladu se zákonem rozhodnuto o zrušení přezkoumávaného úkonu zadavatele. Důvodem tohoto zrušení pak bylo, že zadavatel provedl hodnocení v předmětném kritériu netransparentním a nepřezkoumatelným způsobem. Úřad se tedy nevyjadřoval k transparentnosti nebo nepřezkoumatelnosti zadávací dokumentace jako takové, avšak uvedl důvody, pro něž bylo netransparentní a nepřezkoumatelné hodnocení, které zadavatel prováděl s přesvědčením, že podle zadávacích podmínek postupuje. Pokud byl tedy zadavatel postaven Úřadem do situace, kdy musí provést nové hodnocení, bylo na něm, aby nejprve posoudil, zda je schopen provést hodnocení takovým způsobem, který bude oproti původnímu hodnocení transparentní a přezkoumatelný za účelem dodržení požadavků zákona, ale který bude zároveň v souladu se zadávací dokumentací. Zadavatel měl přitom najisto postaveno, jaký postup za transparentní považovat nelze, a to díky předchozímu rozhodnutí Úřadu. Takto vyjádřený názor pak zcela určitě nelze chápat jako „nezávazný (a nesprávný)“. Neopomenutelnou klíčovou souvislostí předchozího a předmětného správního řízení pak nepochybně je, že ač byly předmětem přezkumu ze strany Úřadu zcela odlišné úkony zadavatele, oba byly provedeny v zadávacím řízení na totožnou a jednoznačně určenou veřejnou zakázku. Rovněž se oba úkony úzce týkají předmětného hodnotícího kritéria a je tedy v souladu se zásadou legitimního očekávání, že Úřad nebude při obou správních řízeních ve věci stejné veřejné zakázky činit nedůvodné rozdíly ve svém náhledu na věc. Neshledávám tak ničeho špatného v tom, že zadavatel při novém posouzení zadávací dokumentace vycházel právě i z názorů Úřadu, uvedených v předchozím rozhodnutí.

36. Podstata argumentace rozkladu navrhovatele pak směřuje především do odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a následně do přezkumu Úřadu, jemuž bylo toto rozhodnutí podrobena. Navrhovatel v této souvislosti především zcela zásadně bagatelizuje jakýkoliv vztah úkonu zadavatele k předchozímu rozhodnutí. Jak jsem již uvedl výše, je takovýto výklad nesprávný, když právě předchozí rozhodnutí bylo klíčovým vodítkem pro to, aby z něj účastníci zadávacího řízení (a tedy i navrhovatel) seznali úvahy Úřadu ve vztahu sice k jednomu zcela konkrétnímu úkonu zadavatele, ale stále úkonu, jež úzce souvisel s předmětným hodnotícím kritériem, přičemž další dopady předchozího rozhodnutí vzhledem k jeho úzké vazbě na předmětné zadávací řízení, nebyly Úřadem nijak vyloučeny, ba naopak byly Úřadem za splnění určitých podmínek presumovány. Právě existence pravomocného rozhodnutí ve věci pak může být hlavním důvodem toho, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení začne na své zadávací podmínky nahlížet novým pohledem. Ač totiž zadavatel mohl být přesvědčen, že nastavil zadávací podmínky správně a v souladu se zákonem, v předchozím správním řízení byl Úřadem vysloven závazný názor, že hodnocení nabídek, jenž zadavatel podle zadávací dokumentace provedl, bylo provedeno netransparentně a nepřezkoumatelně. Na tomto konstatování pak bylo dále vystavěno

odůvodnění předchozího rozhodnutí a to v tom smyslu i významu, že zadavatel musí před svými dalšími kroky posoudit, zda jím nastavená zadávací dokumentace umožňuje provést hodnocení nabídek tak, aby jeho odůvodnění bylo možno následně přezkoumatelně a transparentně popsat za předpokladu, že první takovéto hodnocení tyto požadavky nenaplněvalo. Situace se tedy pro zadavatele evidentně změnila, když měl za stále stejného znění zadávacích podmínek a nabídek uchazečů provést kvalitativně odlišný proces hodnocení, přičemž však tento proces musí být se zadávacími podmínkami v souladu. Je tedy pochopitelné, že se pohled zadavatele na nastavené zadávací podmínky ve světle posouzení Úřadu ve věci mohl v běhu času změnit, když musel legitimně očekávat zachování vysloveného právního názoru Úřadu (v reakci na předchozí návrh navrhovatele).

37. K samotnému obsahu odůvodnění zrušení zadávacího řízení, Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že zadavatel podrobně popsal důvody, které ho vedly ke zrušení zadávacího řízení. Ač se neztotožňuji s hodnocením Úřadu, že by byly důvody zadavatele popsány „*podrobně*“, po opětovném přezkoumání rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení konstatuji, že jsou důvody pro zrušení zadávacího řízení dostatečně určité, konkrétní, jednoznačně vyslovené a přezkoumatelné, proto tedy i transparentní a v souladu se zákonem. Jak je z předmětného rozhodnutí zřejmé, klíčovým byl pro zadavatele skutečně názor Úřadu, vyplývající z předchozího rozhodnutí. Předmětem přezkumu Úřadu v předchozím případě byl konkrétní úkon zadavatele, resp. hodnotící komise, a Úřadem tak bylo zkoumáno dodržení zákonného rámce při provádění tohoto úkonu. Na základě tohoto Úřadem zrušeného hodnocení, které trpělo vadami, ale vztahovalo se k předmětnému kritériu, však zadavatel opětovně posoudil zadávací dokumentaci, aby zjistil, zda se bude schopen těchto vad vyvarovat, jak mu bylo předloženo v předchozím rozhodnutí. Závěr zadavatele o netransparentnosti hodnotícího kritéria tudíž vychází jak z hrubých obrysů načrtnutých předchozím rozhodnutím, tak z nového „*prozkoumání*“ zadávací dokumentace zadavatelem. Navrhovatel se sice v této souvislosti zaměřuje na zadavatelem použité slovo „*prozkoumal*“, které čistě jazykovým výkladem skutečně směřuje na zjišťování stavu věci prostřednictvím smyslových vjemů. Je však rozumné zadavatelem použité slovní vyjádření chápat tak, že zadavatelem bylo posouzeno skutečné znění a obsahový význam zadávací dokumentace, než že by došlo k jejímu očichání, ohmatání, ochutnání, prohlédnutí nebo vyslyšení. Úřad tak neposuzoval vhodnost zadavatelem použitého termínu, ale jeho obsahový význam. Podstatné tedy je, že se zadavatel zadávací dokumentací zabíral, tedy její znění posuzoval, když pouze a jen tímto postupem mohl zjistit, zda je schopen provést nové hodnocení tak, aby bylo v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami. Závěry zadavatele pak nijak neodporují názorům Úřadu v předchozím rozhodnutí a kroky přijaté na základě zkoumání zadavatele byly adekvátní nastalé situaci.
38. Konstatování, že nebyly pro jednotlivé dílčí parametry předmětného kritéria stanoveny podrobnější konkrétní požadavky, je výsledkem posouzení zadávací dokumentace ze strany Úřadu a nikoli zadavatele (odst. 53 navazuje na odst. 49 napadeného rozhodnutí). Úřad tak nijak odůvodnění zadavatele nedoplňoval, jen zkoumal jeho faktickou správnost, jak již bylo uvedeno výše. K návrhem namítaným nedostatkům odůvodnění zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele tak uvádím, že bylo toto odůvodnění Úřadem posouzeno správně a i napadené rozhodnutí je v této části odůvodnění plně přezkoumatelné a v souladu se zákonem.

39. Další námitkou navrhovatel brojí proti samotnému nápravnému opatření, kterého zadavatel využil, rovněž pak proti odůvodnění napadeného rozhodnutí v části, v níž se Úřad k postupu zadavatele vyjadřoval. K této námitce nejprve uvádím, že podobně jako navrhovatel spatřuji nelogičnost v odůvodnění Úřadu, vycházející ze znění první věty odst. 48 napadeného rozhodnutí: „(...) že zadavatel může zrušit zadávací řízení ve smyslu § 84 zákona až v případě, kdy nemůže své případné pochybení napravit přijetím opatření k nápravě podle § 111 odst. 6 zákona.“ I zrušení celého zadávacího řízení totiž představuje nápravné opatření ve smyslu § 111 odst. 6 zákona, tedy tak, jak bylo zadavatelem uvedeno. Podmínky pro přistoupení ke zrušení zadávacího řízení jsou však více omezující než u jiných nápravných opatření, což zase na oplátku vyplývá z ust. § 84 zákona a z povahy zrušení zadávacího řízení, jakožto krajního nástroje nápravy. Úřad tak správně dovodil, že zrušení zadávacího řízení představuje až poslední z řady nápravných opatření, přičemž tento krok má zadavatel možnost využít až pokud nelze nápravy dosáhnout jiným opatřením. Výše uvedená nelogičnost tak není vadou, která by měla vliv na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí, když v další části odůvodnění již Úřad i s odkazem na judikaturu postupoval správně.
40. Neshledávám ani nijak v rozporu se zákonem, když zadavatel neuvedl konkrétní odkaz na ust. § 84 zákona, podle něhož ke zrušení zadávacího řízení přistoupil. Krajský soud v Brně se v rozsudku č. j. 2 Afs 12/2003-216 ze dne 18. 11. 2003 ve věci náležitostí rozhodnutí finančního ředitelství vyslovil v tom smyslu, že pokud uplatňovaný zákon výslovně nepožaduje: „aby ve výroku rozhodnutí bylo uvedeno konkrétní ustanovení zákona, a stanoví toliko povinnost uvést právní předpisy, podle nichž bylo rozhodováno. Neuvedení konkrétního ustanovení proto není důvodem nicotnosti daňového rozhodnutí.“ Vzhledem k tomu, že se v citovaném případě jednalo o rozhodnutí správního orgánu, což je postavení, jež zadavateli při zadávacím řízení nepřísluší, jsem přesvědčen, že podobným pohledem a nikoliv přísnějším je potřeba nahlížet na rozhodnutí zadavatele v zadávacím řízení. Z obsahu odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení je totiž zřejmé, že zadavatel postupoval podle zákona a použitý důvod zrušení zadávacího řízení vystihuje ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jak správně pochopil i navrhovatel v rozkladu. Nelze však nepřipomenout, že i ve výše citovaném rozsudku Krajský soud v Brně vyjádřil přesvědčení, že je zpravidla nutno vyžadovat, aby rozhodnutí finančního orgánu ve svém výroku uvedení konkrétního ustanovení obsahovalo. Vzhledem k tomu, že zadavatel nevystupoval v postavení správního orgánu, jsem tedy toho názoru, že tento druhý aspekt citovaného rozsudku je nutno chápat jako velmi silné doporučení pro postup zadavatele. V předmětném případě je podstatné, že zákon nevyžaduje uvedení konkrétního ustanovení v rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, přičemž je v předmětném případě zadavatelem uvedené, podle jakého právního předpisu postupuje a z obsahu úkonu zadavatele je rovněž přezkoumatelně zjištělné, které konkrétní ustanovení zákona postup zadavatele upravuje. Neshledal jsem tedy, že by rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo pro neuvedení konkrétního ustanovení zákona v rozporu se zákonem. Z napadeného rozhodnutí je pak jednoznačně zřejmé, že je k tomuto postupu zadavatel oprávněn, pokud by mu jinak z důvodu porušení zákona hrozilo uložení sankce, a že své pochybení zadavatel zjistil až v průběhu zadávacího řízení, na základě předchozího rozhodnutí Úřadu. Tomu, že je v tomto případě rozhodující, že zadavatel své pochybení zjistil až dodatečně, pak svědčí i Úřadem odkazovaný rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 79/2008 ze dne 6. 10. 2010. Pro úplnost dodávám, že ust. § 111 odst. 6 zákona slouží zadavateli především

k připomenutí, že pro přijetí opatření k nápravě nemusí vyčkávat na obdržení námitek proti příslušnému úkonu.

41. Navrhovatel dále namítá, že měl Úřad přistoupit k odlišnému procesnímu postupu, když zjistil rozpor zadávací dokumentace se zásadami podle § 6 zákona. K totožnému návrhu postupu se Úřad vyjadřoval v odst. 55 napadeného rozhodnutí. V souvislosti s tímto odůvodněním napadeného rozhodnutí tak pouze dodávám, že Úřad v předchozím rozhodnutí nepřezkoumával znění zadávací dokumentace, přičemž k tomuto kroku přikročil až z nutnosti validace důvodu zrušení zadávacího řízení v napadeném rozhodnutí. Úřad v předchozím rozhodnutí konstatoval rozpor zprávy o hodnocení nabídek se zásadami zadávacího řízení, přičemž zdůraznil, že na základě znění způsobu hodnocení předmětného kritéria musí zadavatel posoudit, zda je schopen nové hodnocení a posouzení nabídek jasně, transparentně a přezkoumatelně popsat. Úřad tedy upozorňoval na znění zadávací dokumentace, ale i vzhledem k předmětu předchozího správního řízení se nijak nevyjadřoval k samotné zákonnosti zadávacích podmínek. V tom případě tak zadavatel mohl dojít i k závěru, že je schopen hodnocení řádně odůvodnit, i když při předchozím hodnocení tomu tak nebylo. Avšak po posouzení důvodů, pro které byly jeho předchozí úkony zrušeny, a rovněž zadávací dokumentace, dospěl zadavatel k závěru, že takového hodnocení schopen není. Z navrhovatelem vytržené citace napadeného rozhodnutí tak v celkovém kontextu napadeného rozhodnutí nijak nevyplývá závěr navrhovatelem předkládaný, že by již v předchozím rozhodnutí Úřad vyslovil rozpor zadávací dokumentace se zákonem. Nelze tedy ani konstatovat, že by Úřad pochybil, pokud ne zahájil správní řízení z úřední povinnosti, jak s ohledem na zjištění, která se v průběhu předchozího správního řízení netýkala zákonnosti zadávací dokumentace, tak s ohledem na skutečnost, že na zahájení řízení z moci úřední není právní nárok. Vzhledem k tomu, že zadávací podmínky v případě předchozího rozhodnutí nebyly předmětem správního řízení, nelze bez dalšího vyslovit, že by Úřad o jejich zákonnosti vyslovil směřodatný závěr. Není tudíž ani možné, aby byl navrhovatel uveden „v důvodné domněně“, že zadávací dokumentace není v rozporu se zákonem. K navrhovatelem uváděnému možnému spáchání trestných činů podle trestního zákoníku a odpovědnosti za škodu podle zákona o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci uvádím, že se nejedná o námitky, které by bylo možné vypořádat v rámci rozkladové argumentace proti napadenému rozhodnutí. Úřad v řízení, v němž vydal předchozí rozhodnutí, neshledal, že by byla zadávací dokumentace v rozporu se zákonem, jak jsem se již vyjadřoval výše. Z tohoto důvodu se tudíž nemohu ztotožnit s tvrzením, že by se Úřad dopustil nesprávného úředního postupu, když ne zahájil řízení ex officio. Postup Úřadu tedy i v tomto ohledu považuji za správný a v souladu se zákonem.
42. K námitce podjatosti předložené navrhovatelem pak uvádím, že navrhovatel neuvedl žádné konkrétní důvody, pro něž by mohly být konkrétní oprávněné úřední osoby shledány podjatými. Podjatost je přitom konkrétní subjektivní psychickou kategorií, jež vyjadřuje vnitřní vztah osoby k projednávané věci. Je přitom nutné zkoumat hledisko objektivní, tedy zda skutečně existují objektivní okolnosti, jež vyvolávají oprávněné pochybnosti o nezaujatosti v konkrétním případě (viz kupříkladu rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 252/2014-50 ze dne 6. 10. 2014). Důvody, které navrhovatel předkládá, pak představují pouze obecné spekulace o možné právní kvalifikaci jednání neurčitěho okruhu osob. K tomu, aby bylo možné konstatovat, že existují důvody, pro které je určitá oprávněná úřední osoba podjatá, by muselo být kupříkladu rozhodnuto o tom, že se tato konkrétní

oprávněná úřední osoba dopustila nesprávného úředního postupu ve smyslu zákona o odpovědnosti při výkonu veřejné moci, k čemuž však v předmětném případě nedošlo. Úřad rovněž nemá informace, že by existovalo jakékoli jiné rozhodnutí nebo rozsudek v opačném duchu a ani navrhovatel na žádné konkrétní rozhodnutí v souvislosti s námitkou podjatosti nepoukazuje. Není zde tedy důvod domnívat se, že by neoznačený okruh oprávněných úředních osob měl jakékoliv osobní zájmy, přičemž navrhovatelem tyto zájmy nebyly nijak specifikovány. Námitce podjatosti tedy nelze přisvědčit.

43. V následné námitce navrhovatel předkládá vzájemně rozpornou argumentaci, když uvádí, že v napadeném rozhodnutí chybí i jenom zmínka o tom, proč zadavatel nemohl přijmout žádné jiné opatření k nápravě, na což navazuje tvrzením, že „*Úřad tuto okolnost v napadeném rozhodnutí konstatoval*“. Evidentně tak v napadeném rozhodnutí zmínka o tom, proč zadavatel nemohl přijmout žádné jiné opatření k nápravě, neabsentuje. Samotné odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení pak sice skutečně neobsahuje výslovné zdůvodnění, proč nelze přijmout jiné opatření k nápravě, což však nutně není v rozporu se zákonem, pakliže je jinak úkon zadavatele přezkoumatelný a splňující další zákonné požadavky. Z příslušného odůvodnění je pak patrné, že pochybení zadavatele se dotýkalo již samotných zadávacích podmínek a takovéto pochybení po otevření obálek s nabídkami pak nelze napravit jinak, než postupem, který zvolil zadavatel, čemuž svědčí i skutečnost, že v námitkách proti předmětnému úkonu zadavatele navrhovatelem předkládaná alternativní řešení by byla při jejich aplikaci v rozporu se zákonem.
44. Ohledně využití hodnocení prostřednictvím Českého úřadu pro zkoušení zbraní se plně ztotožňuji se závěry napadeného rozhodnutí. Zadavatel je tím, kdo nese odpovědnost za správnost zadávací dokumentace a rovněž tím, kdo musí být schopen říct, zda hodnocení provedené na základě stanovených podmínek naplňuje požadavky zákona. Ač si tedy zadavatel vyhradil, že by za něj mohl provést hodnocení jiný subjekt, je to stále jen zadavatel, kdo garantuje dodržení zásad zákona při svém postupu. I pokud by se tak tento třetí subjekt mohl domnívat, že je schopen provést hodnocení v souladu se zákonem, garantem této skutečnosti zůstane zadavatel. Je tedy čistě na něm, aby určil, zda toto hodnocení lze transparentně provést a tento svůj postup přezkoumatelně odůvodnit z hlediska možného přezkumu. Zadavatelem vyhrazená možnost provedení hodnocení pomocí Českého úřadu pro zkoušení zbraní pak nemůže vytvořit povinnost zadavateli, tohoto postupu využít, pokud to jako nutná náležitost hodnocení nebylo v zadávacích podmínkách stanoveno. Stanovisko předložené navrhovatelem v předchozím správním řízení (Protokol o zkoušce ze dne 21. 10. 2014) pak Úřadem nebylo posuzováno z hlediska objektivnosti zjištěných výsledků. Jakékoli tvrzení navrhovatele v tomto kontextu je tedy irelevantní, když Úřad uvedeným stanoviskem pouze dokládal, že lze dosáhnout značně rozdílných výsledků při hodnocení, která pak i mohou mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
45. K rozkladové námitce, že se zadavatel nevypořádal s žádnou z věcných námitek navrhovatele, pak konstatuji, že je jak z rozhodnutí zadavatele o námitkách, tak z napadeného rozhodnutí zřejmé, proč nebylo možno námitkám navrhovatele vyhovět. Jejich věcná stránka je pak totožná s námitkami návrhu a koneckonců i rozkladu navrhovatele. Jedním z nezpochybnitelných aspektů věcné stránky námitek navrhovatele pak skutečně je, že v souladu s požadavkem na zrušení předmětného úkonu zadavatele navrhovatel uváděl, že je možné zrušit i jen část zadávací dokumentace po obdržení nabídek, což však zjevně

neodpovídá zákonné úpravě. Tuto skutečnost pak zohledňovali jak Úřad, tak zadavatel, jelikož měla zásadní vliv na další možný postup zadavatele. Vzhledem k tomu, že navrhovatelem uváděný způsob řešení situace, kdy je zadávací dokumentace v rozporu se zákonem, nebyl proveditelný, zůstalo jediným přijatelným krokem zrušení zadávacího řízení, což je právě postup, jenž zadavatel využil a jenž byl v napadeném rozhodnutí zdůrazněn. Považuji tedy námitku navrhovatele nedůvodnou, když je věcná stránka námitek navrhovatele dostatečně vypořádána, a to s důrazem na navrhovatelem navrhané řešení nezákonnosti předmětného kritéria.

46. Nad rámec ke zjištění skutkového stavu věci pak považuji za nutné poukázat na skutečnost, že v již předchozím řízení bylo navrhovatelem zadavateli kupříkladu vytýkáno, že se až z rozhodnutí zadavatele o námitkách dozvěděl o existenci dalších podmínek provádění hodnocení a dalších preferencí zadavatele, které však nebyly uvedeny v zadávacích podmínkách. Navrhovatel si tedy byl vědom rozporu zadávacích podmínek se zákonem, což jen utvrzuje jeho požadavek na zrušení části zadávací dokumentace. Jedinou formou nápravy takto zpracované zadávací dokumentace pak zůstává zrušení zadávacího řízení. Je proto s podivem, že navrhovatel brojí proti tomuto úkonu zadavatele, když to byl právě on, kdo hodnocení a způsob jeho nastavení v zadávacích podmínkách napadal a na jeho rozpor se zákonem poukazoval.
47. K otázce zjištění skutkového stavu a koneckonců i k provedení listinných důkazů ve správním řízení pak uvádím, že jsem ze spisu nezjistil jakoukoliv nezákonnost související s prováděním či hodnocením důkazů. Tento závěr je především založen na skutečnosti, že způsob provedení důkazu listinou upravuje § 53 odst. 6 správního řádu pouze pro situace, kdy jsou u toho přítomní svědci nebo zúčastněné osoby (zpravidla při ústním jednání). V jejich nepřítomnosti, tedy mimo ústní jednání, se důkaz provádí tak, že se oprávněná úřední osoba s obsahem listiny seznámí. Dle správního řádu je o tomto úkonu třeba učinit záznam do spisu. Zároveň však dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 42/2007-337 ze dne 17. 9. 2008 neprovedení tohoto formálního záznamu neatakuje zákonnost daného rozhodnutí. I v případě, kdy by Úřad o provádění důkazu listinami pořídil záznam, důkazní situace by se nijak nezměnila a vycházel by z týchž důkazů, z jakých vycházel, a v napadeném rozhodnutí by bylo obsaženo stejné odůvodnění, jako v případě, kdy by byl úřední záznam proveden. Informační hodnotu získaných listinných důkazů pak posuzuje oprávněná úřední osoba v rámci hodnocení podkladů pro rozhodnutí. Veškeré podklady rozhodnutí jsou rovněž založeny ve správním spise, jenž byl v předmětném případě veden v souladu s požadavky správního řádu. Jelikož jsem po prostudování správního spisu a jednotlivých úkonů Úřadu zjistil, že vše výše uvedené se v daném případě stalo v souladu s příslušnými právními předpisy, vyvracím tuto námitku jako nedůvodnou. Veškerá skutková zjištění Úřad pak vychází z obsahu dokumentace o veřejné zakázce, a to především z dokumentů, jež sám navrhovatel připojil jako přílohu ke svému návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Nemohu tedy připustit, že by měl postup Úřadu vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. U veškerých zjištění Úřad přehledným a přezkoumatelným způsobem uvedl, z jakých podkladů vycházel, uvedl důvody výroku napadeného rozhodnutí včetně úvah, kterými se řídil při hodnocení a při výkladu právních předpisů. Přičemž bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí popsáno i to, jak se Úřad vypořádal s návrhy a námitkami, včetně vyjádření k podkladům rozhodnutí. Nadto je odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně jasné, určité a srozumitelné. Co se týče údajně neprovedení dokazování, uvádím, že Úřad

postupoval zcela v souladu s právními předpisy, když vyhodnotil všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí. K navrhovatelem uváděnému příkladu nedatované zprávy zadavatele pak konstatuji, že zrušení zadávacího řízení provádí zadavatel prostřednictvím rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Jako takový tak byl tento úkon (ač zadavatelem nepřesně terminologicky označen) a jeho písemné vyhotovení Úřadem zkoumáno. Obsah jiného dokumentu přitom na obsahu rozhodnutí zadavatele nemůže ničeho změnit, když rozhodující pro posouzení zákonnosti je právě to, co zadavatel uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Při hodnocení podkladů rozhodnutí přitom Úřad posuzoval veškeré podklady jednotlivě i v jejich vzájemné souvislosti, a úvahy Úřadu plně odpovídají zjištěnému skutkovému stavu.

48. Na závěr tedy konstatuji, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo řádně, dostatečně, transparentně a přezkoumatelně odůvodněno a postup zadavatele byl i s ohledem na znění zadávacích podmínek v souladu se zákonem. Úřad tudíž napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v mezích právního řádu, když zamítl předmětný návrh navrhovatele.

#### **Závěr**

49. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
50. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. Česká republika – Generální ředitelství cel, Budějovická 1387/7, 140 00 Praha - Michle
2. JUDr. Radek Ondruš, advokát, Bubeníčková 502/42, 615 00 Brno

#### **Vypraveno dne:**

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