ÚOHS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

UOHSX00BKTTN

# USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0330/2018/VZ-28059/2018/522/KČe Brno: 25. září 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17. 8. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Generální ředitelství cel, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 7, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – GLOCK Ges.m.b.H., registrační číslo 64142b, se sídlem Gaston Glock Park 1, 9170 Ferlach, Rakouská republika, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13. 7. 2018 [… JMÉNO A PŘÍJMENÍ …],

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Nákup pistolí pro CS ČR 2018“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-008248, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 4. 2018, dne 26. 4. 2018, dne 14. 5. 2018, dne 25. 5. 2018, dne 21. 6. 2018, dne 25. 6. 2018, dne 3. 8. 2018, dne 13. 8. 2018 a dne 6. 9. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 3. 2018 pod zn. 2018/S054-118976, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2018/S 078-174065 dne 21. 4. 2018, pod zn. 2018/S 081-181286 dne 26. 4. 2018, pod zn. 2018/S 090-202955 dne 12. 5. 2018, pod zn. 2018/S 098-223586 dne 25. 5. 2018, pod zn. 2018/S 117-265787 dne 21. 6. 2018, pod zn. 2018/S 121-275615 dne 27. 6. 2018, pod zn. 2018/S 148-338724 dne 3. 8. 2018, pod zn. 2018/S 155-355762 dne 14. 8. 2018 a pod zn. 2018/S 171-388542 dne 6. 9. 2018, vydává toto

**usnesení:**

Správní řízení **se** podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje, neboť žádost navrhovatele** GLOCK Ges.m.b.H., registrační číslo 64142b, se sídlem Gaston Glock Park 1, 9170 Ferlach, Rakouská republika, **tj. návrh navrhovatele ze dne 17. 8. 2018 směřující proti zadávacím podmínkám** veřejné zakázky „Nákup pistolí pro CS ČR 2018“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-008248, ve znění

oprav uveřejněných dne 20. 4. 2018, dne 26. 4. 2018, dne 14. 5. 2018, dne 25. 5. 2018, dne 21. 6. 2018, dne 25. 6. 2018, dne 3. 8. 2018, dne 13. 8. 2018 a dne 6. 9. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 3. 2018 pod zn. 2018/S054-118976, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2018/S 078-174065 dne 21. 4. 2018, pod zn. 2018/S 081-181286 dne 26. 4. 2018, pod zn. 2018/S 090-202955 dne 12. 5. 2018, pod zn. 2018/S 098-223586 dne 25. 5. 2018, pod zn. 2018/S 117-265787 dne 21. 6. 2018, pod zn. 2018/S 121-275615 dne 27. 6. 2018, pod zn. 2018/S 148-338724 dne 3. 8. 2018, pod zn. 2018/S 155-355762 dne 14. 8. 2018 a pod zn. 2018/S 171-388542 dne 6. 9. 2018, se – s ohledem na skutečnost, že zadavatel v rámci „Vysvětlení a změny zadávací dokumentace“ ze dne 3. 9. 2018 provedl podstatnou změnu zadávacích podmínek, proti kterým návrh navrhovatele směřoval – **stala zjevně bezpředmětnou.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Generální ředitelství cel, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 7, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 14. 3. 2018 ve smyslu § 58 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nákup pistolí pro CS ČR 2018“. Oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-008248, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 4. 2018, dne 26. 4. 2018, dne 14. 5. 2018, dne 25. 5. 2018, dne 21. 6. 2018, dne 25. 6. 2018, dne 3. 8. 2018, dne 13. 8. 2018 a dne 6. 9. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 3. 2018 pod zn. 2018/S054-118976, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2018/S 078-174065 dne 21. 4. 2018, pod zn. 2018/S 081-181286 dne 26. 4. 2018, pod zn. 2018/S 090-202955 dne 12. 5. 2018, pod zn. 2018/S 098-223586 dne 25. 5. 2018, pod zn. 2018/S 117-265787 dne 21. 6. 2018, pod zn. 2018/S 121-275615 dne 27. 6. 2018, pod zn. 2018/S 148-338724 dne 3. 8. 2018, pod zn. 2018/S 155-355762 dne 14. 8. 2018 a pod zn. 2018/S 171-388542 dne 6. 9. 2018 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Jak je uvedeno v zadávací dokumentaci, předmětem veřejné zakázky je nákup kompaktních pistolí pro příslušníky celní správy. Jedná se o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti ve smyslu § 187 a násl. zákona, přičemž předpokládaný počet pistolí (1 782 ks) je stanoven pouze pro účely hodnocení s tím, že zadavatel má na nákup pistolí k dispozici prostředky ve výši 20 619 834 Kč bez DPH, tj. 24 950 000 Kč vč. DPH. Zadavatel stanovil, že nabídky bude hodnotit podle nejnižší nabídkové ceny v Kč s DPH. Jak vyplývá z formuláře „Oprava - Oznámení změn nebo dodatečných informací“ zveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018, zadavatel lhůtu pro podání žádostí o účast prodloužil do 15. 10. 2018.

3. Zadavatel dne 24. 7. 2018 obdržel proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky námitky společnosti GLOCK Ges.m.b.H., registrační číslo 64142b, se sídlem Gaston Glock Park 1, 9170 Ferlach, Rakouská republika, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 13. 7. 2018 […JMÉNO A PŘÍJMENÍ …] (dále jen „navrhovatel“), které rozhodnutím ze dne 8. 8. 2018 odmítl.

4. Navrhovatel následně podal dne 17. 8. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

## II. NÁVRH NAVRHOVATELE

5. Navrhovatel uvádí, že zadávací podmínky veřejné zakázky porušují zásady stanovené v § 6 odst. 1 a odst. 2 ve spojení s § 36 odst. 1 zákona, neboť ho podle jeho názoru jako zahraničního dodavatele znevýhodňují a předem mu znemožňují zúčastnit se zadávacího řízení.

6. Konkrétní diskriminační dopady spatřuje navrhovatel:

   - v nepřiměřeně a diskriminačně stanovené kombinaci požadavků na předložení dokladů o testování pistolí, spočívajících v provedení zkoušek vzorků pistolí specifikovaných v čl. VIII odst. 2 zadávací dokumentace a v čl. V. odst. 5 a v čl. IX. odst. 6 kupní smlouvy, v souladu se zkušebními metodikami pro hodnocení malorážových systémů NATO AC/225 (LG/3-SG/1) D/14 (dále jen „metodika NATO“) nebo v souladu s metodikami pro zkoušení malorážových zbraní TP-VD-637-81 (dále jen „metodika TPVD“), a to výhradně zkušebnou akreditovanou signatářem dohody EA MLA (European cooperation for Accreditation Multilateral Agreemnet – dále rovněž „EA MLA“). Uvedené kombinaci podmínek dle navrhovatele vyhovuje pouze jediná česká zkušebna, čímž dochází ke znevýhodňování zahraničních dodavatelů;
   - v požadavku, aby dodavatelé předložili certifikáty o testování nabízených pistolí již v rámci nabídek, tj. požadavek, aby pistole ve zkušebně akreditované v EA MLA (která se v Rakousku nevyskytuje) testovali všichni účastníci zadávacího řízení namísto pouze vybraného dodavatele, což je z hlediska finanční a časové náročnosti diskriminační vůči zahraničním výrobcům;
   - v požadavku na provedení zkoušek pistolí znovu po uzavření kupní smlouvy v rámci státního ověřování jakosti.

7. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel na základě námitek navrhovatele sice přistoupil k úpravě čl. VIII odst. 2 zadávací dokumentace a čl. V. odst. 5 a čl. IX. odst. 6 kupní smlouvy (pozn. Úřadu – jedná se o úpravu zadávacích podmínek provedenou v rámci „Vysvětlení a změny zadávací dokumentace“ ze dne 10. 8. 2018), i po této změně je však dle navrhovatele kombinace požadavků na testování pistolí stále nepřiměřená a diskriminační a navrhovateli, jako zahraničnímu dodavateli, neumožňuje provést požadované zkoušky v rakouské zkušebně. Navrhovatel v této souvislosti upozorňuje a v příloze návrhu i dokládá potvrzením Spolkového ministerstva pro digitalizaci a ekonomické záležitosti Rakouska, že rakouský národní akreditační orgán EA MLA neakreditoval žádnou zkušebnu, která by byla oprávněna provádět zkoušky dle metodiky NATO či TPVD. V Rakousku tedy není žádná zkušebna, která by vyhovovala požadavkům na provedení požadovaných zkoušek. Jedinou zadávacím podmínkám vyhovující zkušebnou, která je navrhovateli známá, je zkušebna Vojenského technického ústavu, s.p., Slavičín (dále jen „zkušebna Slavičín“).

8. Navrhovatel uvádí, že již několikrát pistole testoval dle metodiky NATO ve státní zkušebně rakouského Ministerstva obrany ve Felixdorfu, která sice není akreditovaná v EA MLA, ale dává nepochybnou záruku objektivního a nezávislého provedení zkoušek. Zadavatel tak dle

navrhovatele zvýhodňuje české dodavatele, kteří požadované zkoušky provádějí ve zkušebně Slavičín a pravděpodobně již disponují požadovanými doklady. Vůči navrhovateli je takový postup diskriminační, neboť nemůže použít relevantní certifikáty rakouské státní zkušebny a musel by vynaložit značené finanční prostředky na získání požadovaných certifikátů od české zkušebny. I kdyby se mu podařilo nalézt zkušebnu splňující požadavky zadavatele v jiném členském státě EU, stále by byl znevýhodněn, mj. i časově, když by musel získat potřebná povolení pro vývoz a zpětný dovoz pistolí ke zkouškám.

9. Navrhovatel dále uvádí, že po uzavření smlouvy se předpokládá provedení komplexní technické zkoušky v rámci státního ověřování jakosti („SOJ“), a to v obdobném rozsahu zkoušek, jež požaduje zadavatel doložit již v rámci nabídek. Provádění totožných zkoušek již v rámci podání nabídek se tedy jeví navrhovateli jako nehospodárné a v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 zákona. Provádění zkoušek v rámci SOJ je podle jeho názoru nestandardní a běžnější je provádět zkoušky, které se užívají k ověření vhodnosti pistolí, u konkrétní ozbrojené složky. Provádění opakovaných komplexních testů v rámci SOJ je dle jeho názoru výjimečné a nikdy se v ČR nevyžadovalo. Navrhovatel má za to, že zadavatel z uvedených důvodů nastavením zadávacích podmínek porušil § 36 odst. 1 zákona ve spojitosti s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona. Navrhovatel v samotném závěru poukazuje na skutečnost, že zadavatel před zahájením zadávacího řízení vedl předběžné tržní konzultace s Vojenským technickým ústavem, s.p. Dle navrhovatele tak vyvstávají pochybnosti o nepodjatosti konzultanta, neboť zadávací podmínky působí „potenciální majetkový prospěch“ jeho odštěpnému závodu ve Slavičíně.

10. Navrhovatel dále uvádí, že podle jeho názoru je rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele nepřezkoumatelné, neboť se zadavatel nevypořádal se všemi argumenty, které v námitkách uvedl.

11. S odkazem na výše uvedené se navrhovatel domáhá toho, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

## III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 17. 8. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.

13. Podle § 256 zákona jsou účastníky správního řízení:
    - zadavatel,
    - navrhovatel.

14. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S0330/2018/VZ-24231/2018/522/KČe ze dne 20. 8. 2018.

15. Dne 20. 8. 2018 Úřad od zadavatele obdržel dokumentaci o zadávacím řízení (dále jen „dokumentace“), o čemž učinil pod č.j. ÚOHS-S0330/2018/VZ-24382/2018/522/KČe úřední záznam do spisu. Dne 24. 8. 2018 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu, které je zřejmě nedopatřením datováno dnem 27. 8. 2018.

***Vyjádření zadavatele k návrhu***

16. Zadavatel uvádí, že jeho cílem bylo nastavit zadávací podmínky tak, aby zahraniční výrobci mohli provést testování nabízených pistolí v požadovaném rozsahu v „domácích“ zkušebnách (pokud již nebudou disponovat požadovanými doklady), ale zároveň, aby bylo testování provedeno zkušebnou, která bude zárukou kvalitního a nezávislého posouzení. To promítl do požadavku na testování u zkušebny akreditované v EA MLA pro testování pistolí dle metodik NATO nebo TPVD. Když navrhovatel v námitkách poukázal na to, že např. v Rakousku není dle vyjádření rakouského národního akreditačního orgánu žádná zkušebna akreditovaná v EA MLA pro testování pistolí dle metodik NATO, zadavatel dne 10. 8. 2018 svůj požadavek upravil tak, že požaduje, aby byla nabízená pistole testována zkušebnou akreditovanou v EA MLA pro testování zbraní, bez ohledu na jakou metodiku je akreditována. Až z návrhu navrhovatele se zadavatel dozvěděl, že dle vyjádření zástupce Akkreditierung Austria není v Rakousku žádná zkušebna akreditovaná v EA MLA pro testování jakéhokoliv typu zbraní (bez ohledu na to, pro jakou metodiku je akreditována).

17. V souvislosti s uvedenou změnou požadavku na testování pistolí provedl zadavatel také změnu požadavku na zabezpečení testování pistolí v rámci SOJ, které zabezpečí zadavatel na své náklady, a to u Vojenského technického ústavu, s. p., Praha (dále jen „VTÚ“), dle metodik, podle kterých budou pistole testovány dodavatelem zvolenou zkušebnou pro účely podání nabídky. Aby bylo možné takto provést testování pistolí, přistoupil zadavatel také ke změně požadavku na rozsah zkoušení pistolí pro účely podání nabídky a následně v rámci SOJ. Smyslem změny je zajistit testování pistole vybraného dodavatele v rámci SOJ u „národní“ zkušebny. Dalším efektem je usnadnění kalkulace nabídkové ceny, do které již dodavatelé nemusí zahrnovat cenu za testování pistolí v rámci SOJ.

18. Zadavatel dále uvádí, že v rozhodnutí o námitkách blíže neodůvodňoval, proč trvá na tom, aby byla pistole testována u zkušebny akreditované v EA MLA, neboť z námitek navrhovatele vyplývalo, že nespatřuje problém v požadavku na akreditaci jako takovém, nýbrž v tom, že má být akreditace udělena ve vztahu ke konkrétním metodikám. Požadavek na testování pistole ve zkušebně akreditované v EA MLA zadavateli dává záruky objektivního a nezávislého posouzení. Zadavatel považuje rovněž za logické, že před zahájením zadávacího řízení vedl předběžné tržní konzultace s VTÚ, neboť není odborníkem na testování zbraní, a za nepodložené považuje úvahy navrhovatele, že nastavením zadávacích podmínek sleduje majetkový prospěch VTÚ. Zadavatel dále uvádí, že z hlediska metodiky testování pistolí není rozhodující, zda bude pistole testována dle metodik NATO nebo TPVD, ale výsledek testování. Proto trvá na zvolené koncepci testování pistolí, neboť předpokládá, že dodavatelé budou disponovat doklady, které byly historicky pořízeny pro účely jiných zakázek, resp. že budou moci uskutečnit testování v průběhu relativně dlouhého intervalu od zahájení zadávacího řízení do konce lhůty pro podání nabídek. Úspěšné testování pistole po uzavření smlouvy v rámci SOJ je pro zadavatele zárukou, že konkrétní pistole, která byla vyrobena krátce před dodáním, splňuje všechny jeho požadavky. Mezi pistolí, která byla testována před podáním nabídky a pistolí, která byla vyrobena krátce před jejím dodáním, může být zásadní rozdíl.

19. Zadavatel závěrem uzavírá, že s ohledem na nové skutečnosti tvrzené navrhovatelem v návrhu zváží provedení úpravy zadávacích podmínek.

***Další průběh správního řízení***

20. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0330/2018/VZ-24667/2018/522/KČe ze dne 27. 8. 2018 zadavateli stanovil lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede.

21. Dne 3. 9. 2018 Úřad obdržel datovou zprávu zadavatele, který uvedl, že v zadávacím řízení provedl následující úkony:
    - rozhodnutím č.j. 49843/2018-900000-090 ze dne 3. 9. 2018 rozhodl o zrušení rozhodnutí ze dne 8. 8. 2018 o námitkách navrhovatele,
    - znovu rozhodl o námitkách navrhovatele a toto rozhodnutí dne 3. 9. 2018 odeslal prostřednictvím el. nástroje E-ZAK navrhovateli,
    - dne 3. 9. 2018 na profilu zadavatele uveřejnil vysvětlení a změnu zadávací dokumentace,
    - dne 3. 9. 2018 odeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek a Úředního věstníku Evropské unie formulář – Oznámení změn nebo dodatečných informací.

    Přílohou zprávy je dokumentace k předmětným úkonům zadavatele. Zadavatele dále uvedl, že předpokládá, že Úřad rozhodne dle § 257 písm. i) zákona o zastavení správního řízení.

22. Úřad dne 7. 9. 2018 vložil do spisu záznam č.j. ÚOHS-S0330/2018/VZ-24785/2018/522/KČe o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí.

23. Usnesením č.j. ÚOHS-S0330/2018/VZ-24772/2018/522/KČe ze dne 10. 9. 2018 Úřad stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě ani později se žádný z účastníků správního řízení již nevyjádřil.

## IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

***Posouzení právního postavení zadavatele***

25. Úřad se před samotným přezkoumáním postupu zadavatele zabýval otázkou, zda tento naplňuje definici zadavatele ve smyslu zákona. Z § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že organizačními složkami státu jsou mj. správní úřady a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis. V § 1 odst. 2 zákona č. 17/2012 Sb. o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o celní správě“), je stanoveno, že jako orgány celní správy se zřizují Generální ředitelství cel a celní úřady, které jsou správními úřady a organizačními složkami státu. S ohledem na to Úřad konstatuje, že Generální ředitelství cel, jakožto organizační složka státu podle § 3 odst. 1 zákona o majetku České republiky, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, a proto je dle § 2 odst. 3 zákona povinno veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení.

***Zjištění z dokumentace***

26. Zadavatel na svém profilu https://mfcr.ezak.cz/contract_display_2401.html (dále jen „profil zadavatele“) uveřejnil dne 14. 3. 2018 zadávací dokumentaci. Z profilu zadavatele je zřejmé, že zadavatel k datu 3. 9. 2018 v průběhu lhůty pro podání žádostí o účast podal a provedl celkem deset vysvětlení, doplnění a změn zadávací dokumentace. V šetřeném případě obsahuje zadávací dokumentace, kromě „Podmínek kvalifikace“, rovněž požadavky na způsob zpracování nabídky. Součástí zadávací dokumentace je i příloha č. 2 „Závazný vzor kupní smlouvy“ (dále jen „kupní smlouva“). Proti zadávacím podmínkám podal navrhovatel dne 24. 7. 2018 námitky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 8. 8. 2018 námitky navrhovatele odmítl.

*27.* Úřad předně považuje za vhodné přiblížit relevantní znění zadávacích podmínek aktuálních v době podání námitek navrhovatele. Vycházeje z dokumentace, resp. z informací uveřejněných na profilu zadavatele, je v tomto smyslu pro posouzení věci rozhodující obsah zadávací dokumentace ve znění „Vysvětlení a změn zadávací dokumentace“ ze dne 15. 6. 2018 a obsah kupní smlouvy ve znění „Vysvětlení a změn zadávací dokumentace“ ze dne 9. 7. 2018. Konkrétní ustanovení zadávací dokumentace a kupní smlouvy, která jsou předmětem námitek, resp. následně i návrhu navrhovatele, tedy zní v tomto smyslu následovně. Zadávací dokumentace – čl. VIII. Požadavky na způsob zpracování nabídky, odst. 2 (ve znění „Vysvětlení a změny zadávací dokumentace“ ze dne 15. 6. 2018): *„Dodavatel musí ve své nabídce předložit doklady (protokoly, certifikáty apod.) o tom, že dodavatelem nabízená pistole byla testována (zkoušena)* ***zkušebnou (laboratoří) akreditovanou signatářem dohody*** *o vzájemném uznávání výsledků akreditace EA MLA (European cooperation for Accreditation (EA) Multilateral Agreemnet (MLA)), a to v souladu se zkušebními metodikami pro hodnocení malorážových systémů NATO AC/225 (LG/3-SG/1) D/14 + DISTR LG/3 nebo v souladu s metodikami pro zkoušení malorážových zbraní TP-VD-637-81, a to v následujícím rozsahu…“*

28. Kupní smlouva – čl. V. Státní ověřování jakosti, odst. 5 (ve znění „Vysvětlení a změny zadávací dokumentace“ ze dne 9. 7. 2018): ***„Prodávající je povinen v rámci provedení SOJ na své náklady*** *zabezpečit u zkušebny (laboratoře) akreditované signatářem dohody o vzájemném uznávání výsledků akreditace EA MLA (…) provedení testů (zkoušek) vzorků dodávaných pistolí, a to v souladu se zkušebními metodikami pro hodnocení malorážových systémů NATO AC/225 (…) nebo v souladu s metodikami pro zkoušení malorážových zbraní TP-VD-637-81, a to v následujícím rozsahu…“*

29. Kupní smlouva – čl. IX. Záruční podmínky, odst. 6 (v témže znění): *„Kupující je oprávněn nechat provést na své náklady v průběhu záruční doby poskytnuté prodávajícím u kupujícím vybraných kusů pistolí testy (zkoušky) v souladu se zkušebními metodikami pro hodnocení malorážových systémů NATO AC/225 (…) nebo v souladu s metodikami pro zkoušení malorážových zbraní TP-VD-637-81, za účelem ověření…“ A dále „Kupující je oprávněn nechat tyto testy (zkoušky) provést u* ***zkušebny (laboratoře) akreditované signatářem dohody*** *o vzájemném uznávání výsledků akreditace EA MLA (…). Testy (zkoušky) musí být v takovém případě provedeny dle metodik, dle kterých byly pistole testovány prodávajícím zvolenou zkušebnou (laboratoří) pro účely podání nabídky (…) Pokud jde o zkoušku životnosti zbraně dle Metodiky NATO AC/225 č. 2.5 nebo dle Metodiky č. 26 TP-VD-637-81, pak v rámci případného testování pistole musí být přihlédnuto k požadavku kupujícího na životnost*

*hlavně v rozsahu min. 40 000 výstřelů, a dále k tomu, kolikrát bylo z testované pistole vystřeleno v době od jejího dodání do okamžiku jejího testování.“*

30. V průběhu správního řízení zadavatel provedl dne 3. 9. 2018 další úpravy zadávací dokumentace a současně znovu rozhodl o námitkách navrhovatele (viz bod 21. odůvodnění tohoto usnesení). Tato změna zadávací dokumentace se týká rovněž aspektů napadených navrhovatelem v návrhu. Aktuální znění předmětných článků zadávací dokumentace, resp. kupní smlouvy, uvedený výše je následující.

*31.* Zadávací dokumentace – čl. VIII. Požadavky na způsob zpracování nabídky, odst. 2 (ve znění „Vysvětlení a změny zadávací dokumentace“ ze dne 3. 9. 2018): *„Dodavatel musí ve své nabídce předložit doklady (protokoly, certifikáty apod.) o tom, že dodavatelem nabízená pistole byla testována (zkoušena) buď*

*a) zkušebnou (laboratoří) akreditovanou signatářem dohody o vzájemném uznávání výsledků akreditace EA MLA… pro testování (zkoušení) zbraní (bez ohledu na to, pro jakou metodiku, zkušební postup nebo metodu je akreditována), nebo*

*b) zkušebnou (laboratoří)* ***zřízenou nebo využívanou smluvním státem*** *EA MLA pro účely testování zbraní, a to v souladu se zkušebními metodikami pro hodnocení malorážových systémů NATO AC/225 (…) nebo v souladu s metodikami pro zkoušení malorážových zbraní TP-VD-637-81, a to v následujícím rozsahu…“*

32. Kupní smlouva – čl. V. Státní ověřování jakosti, odst. 5 (ve znění „Vysvětlení a změny zadávací dokumentace“ ze dne 3. 9. 2018): *„**Kupující** je povinen v rámci provedení SOJ na své náklady zabezpečit u Vojenského technického ústavu, s.p., Praha, provedení testů (zkoušek) vzorků dodávaných pistolí (cca 5 ks), a to v souladu se zkušebními metodikami pro hodnocení malorážových systémů NATO AC/225 (…) nebo v souladu s metodikami pro zkoušení malorážových zbraní TP-VD-637-81, a to v následujícím rozsahu…“*

*33.* Kupní smlouva – čl. IX. Záruční podmínky, odst. 6 (v témže znění): *„Kupující je oprávněn nechat provést na své náklady v průběhu záruční doby poskytnuté prodávajícím u kupujícím vybraných kusů pistolí testy (zkoušky) v souladu se zkušebními metodikami pro hodnocení malorážových systémů NATO AC/225 (…) nebo v souladu s metodikami pro zkoušení malorážových zbraní TP-VD-637-81, za účelem ověření…“ A dále „[K]upující je oprávněn nechat tyto testy (zkoušky) provést buď*

*- u zkušebny (laboratoře) akreditované signatářem dohody o vzájemném uznávání výsledků akreditace EA MLA (…) pro zkoušení zbraní (bez ohledu na to, pro jakou metodiku, zkušební postup nebo metodu je akreditována) a nebo*

*- u zkušebny (laboratoře) zřízené nebo* ***využívané smluvním státem*** *EA MLA pro účely testování zbraní. Testy (zkoušky) musí být provedeny* ***dle metodik, dle kterých byly pistole testovány prodávajícím zvolenou zkušebnou (laboratoří) pro účely podání nabídky…¨***

34. Z formuláře „Oznámení změn nebo dodatečných informací“ uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018 vyplývá, že zadavatel se změnou zadávacích podmínek provedenou dne 3. 9. 2018 současně prodloužil i lhůtu pro podání žádostí o účast, a to do 15. 10. 2018.

***Závěry Úřadu***

35. Úřad konstatuje, že z uvedených zjištění vyplývá, že zadavatel změnami zadávací dokumentace a její přílohy kupní smlouvy provedenými v rámci „Vysvětlení a změny zadávací dokumentace“ ze dne 3. 9. 2018 podstatným způsobem změnil jejich obsah, resp. ve smyslu návrhu navrhovatele „kombinaci“ požadavků na předložení dokladů o testování pistolí v nabídce dodavatele a na provedení zkoušek vzorků pistolí nabízených vybraným dodavatelem v rámci státního ověřování jakosti (SOJ) a v průběhu záruční doby.

36. Nově pro doložení dokladů pro potřeby podání nabídky tak není pro zadavatele akceptovatelná pouze zkušebna akreditovaná signatářem dohody o vzájemném uznávání výsledků akreditace EA MLA pro zkoušení pistolí metodikou NATO nebo TPVD, ale zadavatel bude uznávat doklady o zkoušení pistolí dle uvedených metodik i neakreditovanou zkušebnou, zřízenou nebo využívanou smluvním státem EA MLA pro účely testování zbraní. Konkrétně to z pohledu navrhovatele tedy znamená, že k doložení požadovaných dokladů v nabídce může použít certifikáty o testování pistolí získané ve státní zkušebně rakouského Ministerstva obrany na základě testování dle metodiky NATO (srov. bod 8. odůvodnění tohoto usnesení). Tato zkušebna sice nemá, jak navrhovatel uvádí, akreditaci příslušného orgánu EA MLA, ale Rakouská republika je smluvním státem (signatářem evropské dohody) EA MLA (viz http://www.european-accreditation.org/mla-and-bla-signatories), a takto získané doklady jsou proto ve smyslu aktuálního znění zadávací dokumentace pro zadavatele formálně akceptovatelné (technické parametry pistole vyplývající ze zkušebních testů budou předmětem posouzení podmínek účasti).

37. Co se týče požadavku zadavatele na provedení totožných zkoušek pistolí i po uzavření kupní smlouvy v rámci státního ověřování jakosti, které se jeví navrhovateli nestandardní a v rozporu se zásadou přiměřenosti, Úřad konstatuje, že i tyto požadavky zadavatel v rámci změny zadávací dokumentace provedené dne 3. 9. 2018 zásadně změnil, když náklady na provedení testů přenesl z prodávajícího, tedy dodavatele, na zadavatele. Dodavatel tak nemusí s náklady spojenými s testováním vzorků pistolí kalkulovat v nabídce. Jinými slovy, dodavateli tak nejde k tíži provádění – z jeho pohledu totožných – zkoušek pistolí i samotným zadavatelem. Pro úplnost Úřad dodává, že zadavateli nelze upřít právo na provedení takové kontroly, pokud je to na jeho náklady. V této souvislosti lze podpůrně odkázat i na ust. § 39 odst. 5 zákona, ze kterého vyplývá možnost zadavatele podrobit konkrétní vzorky dodatečným zkouškám, ověření apod., a to i v průběhu zadávacího řízení.

38. Úřad rovněž nepřehlíží, že s uvedenou úpravou zadávacích podmínek byl podstatně změněn i odst. 6 čl. IX kupní smlouvy, na který navrhovatel taktéž poukazuje v návrhu s tím, že testy pistolí v průběhu záruční doby budou prováděny ve zkušebně, která vydala certifikáty, které dodavatel použil pro podání nabídky.

39. Úřad uzavírá, že pokud tedy navrhovatel v návrhu napadá kumulaci požadavků na předložení dokladů o testování pistolí, která navrhovateli údajně znemožňuje podat nabídku, Úřad má s ohledem na výše uvedené za to, že zadávací podmínky v podobě, proti které podal navrhovatel námitky, resp. následně návrh k Úřadu, ke dni vydání tohoto usnesení již fakticky neexistují. V kontextu argumentace navrhovatele v návrhu tak nemohou vyvolat ani navrhovatelem dovozovány diskriminační dopady.

40. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že se návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným, neboť v průběhu správního řízení nastal důvod (změna dle navrhovatele sporných zadávacích podmínek), v důsledku kterého by rozhodnutí Úřadu o návrhu (ve smyslu, zda zadavatel vymezil zadávací dokumentaci v souladu se zákonem) pro zásadně změněné skutkové okolnosti nemělo význam, protože by se z povahy věci týkalo původních zadávacích podmínek, které však již fakticky neexistují, neboť zadavatel přistoupil k jejich úpravě. Posuzováním nového znění zadávacích podmínek by Úřad postupoval nad rámec předmětu správního řízení, který byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele ze dne 17. 8. 2018, což by nebylo v souladu s dispoziční zásadou vedení správního řízení, dle které navrhovatel jako účastník správního řízení určuje ve svém návrhu předmět řízení, kterým je správní orgán vázán.

41. Úřad závěrem konstatuje, že zadavatel s předmětnou změnou zadávacích podmínek provedenou v rámci „Vysvětlení a změny zadávací dokumentace“ ze dne 3. 9. 2018 – která, jak lze dovodit i z návrhu navrhovatele, kterému původní zadávací podmínky údajně bránily podat nabídku, může rozšířit okruh možných dodavatelů – současně ve smyslu § 99 odst. 2 zákona prodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast tak, aby odpovídala celé její původní délce lhůty.

42. K „pochybnostem navrhovatele o nepodjatosti konzultanta“ Úřad konstatuje, že navrhovatel tyto „pochybnosti“ neuvedl v rámci podaných námitek, ačkoliv zadavatel informaci o předběžné tržní konzultaci v zadávací dokumentaci ve smyslu § 36 odst. 4 zákona uvedl, a navrhovatel tedy musel mít o tomto povědomost a mohl podat v této věci odůvodněné námitky (viz § 251 odst. 4 zákona). Úřad však dodává, že změnou zadávací dokumentace provedenou zadavatelem dne 3. 9. 2018, která věcně představuje rozšíření spektra „použitelných“ zkušeben pro vydání požadovaných certifikátů pistolí, zadavatel podle názoru Úřadu „pochybnosti“ navrhovatele o nepodjatosti konzultanta fakticky eliminoval (viz body 36. a 37. odůvodnění tohoto usnesení), a Úřad je proto posoudil též jako bezpředmětné.

43. K námitce navrhovatele, že je rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné, neboť se zadavatel nevypořádal se všemi argumenty, které navrhovatel v námitkách uvedl, Úřad pouze konstatuje, že zadavatel původní rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 8. 2018 o námitkách navrhovatele rozhodnutím ze dne 3. 9. 2018 zrušil. Zadavatel tak provedeným úkonem formálně vyhověl požadavku navrhovatele, který se v návrhu domáhá toho, aby Úřad dle § 263 odst. 5 zákona rozhodnutí zadavatele o námitkách zrušil, a Úřad proto tuto námitku navrhovatele považuje rovněž za bezpředmětnou.

44. Úřad v neposlední řadě pro úplnost dodává, že usnesením Úřadu o zastavení správního řízení navrhovatel není jakkoliv krácen na svých právech, jelikož může opětovně podat zdůvodněné námitky proti novému znění zadávacích podmínek v případě, že úpravu provedenou zadavatelem v rámci „Vysvětlení a změny zadávací dokumentace“ ze dne 3. 9. 2018 nepovažuje za dostatečnou (viz § 242 odst. 2 zákona lhůta pro podání námitek), neboť lhůta pro podání žádostí o účast byla zadavatelem v souvislosti s provedenou úpravou prodloužena do 15. 10. 2018.

45. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

46. Vzhledem k tomu, že zadavatel v průběhu správního řízení provedl v rámci „Vysvětlení a změny zadávací dokumentace“ ze dne 3. 9. 2018 výše uvedené změny zadávacích podmínek napadených v návrhu navrhovatelem, zanikly tak rovněž skutečnosti, které měly být Úřadem přezkoumány. Návrh navrhovatele („žádost“ v terminologii správního řádu, pozn. Úřadu) se tak stal zjevně bezpředmětným a Úřad proto podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu rozhodl o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

**Obdrží:**
1. Česká republika – Generální ředitelství cel, Budějovická 7, 140 00, Praha 4
2. […. JMÉNO A PŘÍJMENÍ, adresa …]

**Vypraveno dne:**
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy