



UOHSX00E949U

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0192,0193/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-40989/2020/321/VJu

Brno 22.12.2020

V řízení o rozkladu ze dne 9. 10. 2020 doručeného téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zadavatelem –

- **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7

a o rozkladu ze dne 12. 10. 2020 doručeného téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vybraným dodavatelem –

- **C.I.D Praha s.r.o.**, IČO 65414128, se sídlem Kutnauerovo nám. 680/1, 160 00 Praha 6

podaných proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 9. 2020 pod č. j. ÚOHS-30151/2020/533/BŠp v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0195/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele –

- **Česká zbrojovka a.s.**, IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, 688 01 Uherský Brod, ve správním řízení zastoupena dle plné moci ze dne 14. 5. 2020 JUDr. Petrou Buzkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11271, společníkem obchodní společnosti VKS Legal advokátní kancelář, s. r. o., IČO 05085624, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1 (do 11. 8. 2020 se sídlem V celnici 1040/5, 110 00 Praha 1),

na uložení zákazu plnění smlouvy č. j. PPR-18189-27/ČJ-2019-990640 uzavřené dne 8. 4. 2020 mezi shora uvedeným zadavatelem a vybraným dodavatelem na veřejnou zakázku „**Samopaly a pušky**“

včetně příslušenství a zaměřovačů“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na § 64 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-012457 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 074-176310,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-30151/2020/533/BŠp ze dne 25. 9. 2020, vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0195/2020/VZ

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup zadavatele a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle ustanovení § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 14. 5. 2020 návrh navrhovatele Česká zbrojovka a.s., IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, 688 01 Uherský Brod, ve správním řízení zastoupeného JUDr. Petrou Buzkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11271, společníkem v obchodní společnosti VKS Legal advokátní kancelář, s. r. o., IČO 05085624, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1 (do 11. 8. 2020 se sídlem V celnici 1040/5, 110 00 Praha 1) (zastoupení ověřeno na základě plné moci 14. 5. 2020) (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne, na uložení zakazu plnění kupní smlouvy č.j. PR-18189-27/ČJ-2019-990640 uzavřené dne 8. 4. 2020 (dále jako „**smlouva na veřejnou zakázku**“) mezi zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 (dále jako „**zadavatel**“) a vybraným dodavatelem - C.I.D Praha s.r.o., IČO 65414128, se sídlem Kutnauerovo nám. 680/1, 160 00 Praha 6 (dále jako „**vybraný dodavatel**“), jež byla uzavřena na základě zadání veřejné zakázky „Samopaly a pušky včetně příslušenství a zaměřovačů“ v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na § 64 písm. b) zákona, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-012457 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 074-176310 (dále jako „**veřejná zakázka**“)
2. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“),

zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele pod sp. zn. ÚOHS-S0195/2020/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 25. 9. 2020 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-30151/2020/533/BŠp v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0195/2020/VZ (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kde výrokem I rozhodl tak, že zadavateli podle § 264 odst. 1 zákona uložil zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění (dále také jako „**JŘBU**“) s odkazem na § 64 písm. b) zákona, neboť zadavatel takto postupoval, aniž by k tomu byly splněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení podle citovaného ustanovení zákona a smlouva na veřejnou zakázku tak byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 citovaného zákona, tj. bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení, příp. předběžného oznámení, ačkoliv byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit a současně zadavatel neuveřejnil ani dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 citovaného zákona. Výrokem II Úřad dle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, zadavateli uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.
4. Své záměry Úřad postavil na konstatování, že plnění smlouvy na veřejnou zakázku nesplňuje kritéria dodatečných dodávek dle § 64 písm. b) zákona, zejména z důvodů nesplnění tříleté lhůty dle citovaného ustanovení a dále z důvodů věcných odlišností mezi původním a dodatečným plněním. Úřad pak konstatoval, že zadavatel měl veřejnou zakázku zadat v jiném z druhů zadávacího řízení a neboť tak neučinil, a uzavřel tedy smlouvu neoprávněně bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto učinit a zároveň neuveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona, jsou splněny předpoklady pro uložení zákazu plnění smlouvy dle § 264 odst. 1 zákona. Úřad shledal, že zadavatel neprokázal důvody dle § 264 odst. 3 a 4 zákona, pro které by stanovil odklad zákazu plnění smlouvy nebo od něj zcela upustil a zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku uložil bez dalšího.

III. Rozklad zadavatele a vybraného dodavatele

5. Dne 9. 10. 2020 obdržel Úřad rozklad zadavatele téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 25. 9. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
6. Dne 20. 11. 2020 podáním z téhož dne označeným jako doplnění rozkladu zadavatel doplnil svůj rozklad.

Námítky rozkladu zadavatele

7. Zadavatel se v rozkladu zaměřuje na argumentaci, dle níž Úřad ve vztahu k veřejné zakázce nesprávně posoudil naplnění podmínek § 64 písm. b) zákona.
8. Zadavatel tvrdí, že při zadání veřejné zakázky mohl postupovat dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona, ev. že zakázku mohl zadat bez zadávacího řízení na základě výjimky dle § 29 písm. s)

zákona. Návrh byl tedy dle zadavatele podán neoprávněně, neboť nesplňuje podmínky § 254 odst. 1 písm. a) zákona.

9. Úřad navíc dle zadavatele směšuje dvě různé otázky, a to oprávněnost použití jednacích řízení bez uveřejnění a povinnost zveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení. Úřad měl dle zadavatele nejprve zkoumat, zda skutečně mohl zadavatel postupovat v otevřeném řízení či jiném druhu zadávacího řízení. Pouze v případě, že by tak Úřad shledal, a zadavatel by tedy byl povinen uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, měl se návrhem věcně zabývat.
10. Dle zadavatele však napadené rozhodnutí proto trpí procesní vadou a mělo by být zrušeno, neboť Úřad se otázkou, zda musel zadavatel postupovat v rámci zákona či zda nesplňuje podmínky pro zadání veřejné zakázky dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona, dostatečně podrobně nezabýval. Rovněž je dle zadavatele odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k posouzení této otázky netransparentní a tudíž nepřezkoumatelné.
11. Úřad dle zadavatele v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil otázku částečné náhrady předchozí dodávky nebo rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, neboť dle zadavatele se v případě předmětu veřejné zakázky a předchozích dodávek jednalo o věcně totožná plnění. Této otázce se zadavatel zevrubně věnuje. Úřad dle zadavatele nesprávně a neodborně posoudil otázku technických vlastností předmětu veřejné zakázky, jelikož následkem pořízení dodávek s odlišnými technickými vlastnostmi by v předmětném případě došlo k neslučitelnosti s původním plněním a znamenalo by to pro zadavatele nepřiměřené technické obtíže.
12. Úřad dle zadavatele taktéž nesprávně upozornil na možnost využití rámcových dohod a opcí, když v rozporu se zákazem retroaktivity předpokládá, že v předmětném případě bylo možné rámcových dohod či opcí využít, navzdory tomu, že při původním pořízení zboží, jehož inventář má být v rámci veřejné zakázky pořízen, taková možnost neexistovala.
13. Dle zadavatele Úřad taktéž nesprávně posoudil uplatnění výjimek podle § 264 odst. 3, 4 a 5 zákona. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad nesprávně posoudil otázku existence důvodů hodných zvláštního zřetele ve spojitosti s veřejným zájmem a otázku, zda k ochraně veřejného zájmu nepostačuje postup podle § 264 odst. 3 věty první zákona, a zda je vůbec dáno ohrožení existence obranného nebo bezpečnostního programu, v důsledku čehož nezákonně rozhodl o zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku. Zadavatel je naopak přesvědčen, že veřejný zájem na zajištění bezpečnosti občanů České republiky bude uložení zákazu plnění smlouvy, minimálně bez jeho odkladu, skutečně ohrožen.
14. Zadavatel Úřadu spolu s rozkladem předložil tabulku dokladující, kolik dlouhých ručních palných zbraní značky Heckler & Koch je aktuálně provozováno u dotčeného okruhu útvarů a jednotek Policie České republiky (dále jen „**Policie ČR**“). Dále zadavatel spolu s rozkladem předložil stručný přehled vývoje financování v oblasti jednotně pořizovaného majetku, z něhož dle zadavatele vyplývá, že zadavatel se musí každoročně vypořádávat se situací, kdy jsou z běžných rozpočtů kryty potřeby Policie ČR na strojní investice (ze kterých je hrazen právě nákup předmětných zbraní) z pouhých 47 %, přičemž této úrovni financování musí zadavatel přizpůsobit i nákupní model.

Závěr rozkladu zadavatele

15. Zadavatel navrhuje předsedovi Úřadu napadené rozhodnutí zrušit v celém jeho rozsahu.

Rozklad vybraného dodavatele

16. Dne 12. 10. 2020 obdržel Úřad rozklad vybraného dodavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo vybranému dodavateli doručeno dne 25. 9. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu vybraného dodavatele

17. Vybraný dodavatel v rozkladu uvedl, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, zejména pokud jde o právní posouzení splnění podmínek pro možnost postupu dle § 64 písm. b) zákona, neboť tyto měly být zadavatelem naplněny. Dodávky, které jsou předmětem smlouvy, navazují dle vybraného dodavatele na předchozí dodávky stejných zbraní a zároveň se jedná o částečnou náhradu i rozšíření původních dodávek. Ohledně požadavku věcně identického plnění vybraný dodavatel uvádí, že takový požadavek nelze aplikovat mechanicky bez zohlednění okolností konkrétního případu, zvláště v případě dodávek, které budou realizovány s odstupem několika let, bude předmět dodávek naprosto identický. Dle přesvědčení vybraného dodavatele přitom nemůže jakékoliv vylepšení konkrétní zbraně (či její jiné technické označení) znamenat, že by zadavatel nemohl využít dodatečných dodávek dle § 64 písm. b) zákona.
18. Dle vybraného dodavatele by v oblasti zbrojního průmyslu, kde dochází neustále k vývoji a vylepšení konkrétních modelů zbraní, v důsledku takového výkladu bylo využití § 64 písm. b) zákona v podstatě nemožné. Vybraný dodavatel upozorňuje, že Úřad hodnotil odlišnosti zbraní neodborně a nesprávně. Dále vybraný dodavatel uvádí, že zadavatel dostatečně doložil, že pořízení jiných zbraní by zadavateli způsobilo nekompatibilitu a další nepřiměřené technické a organizační obtíže při provozu a údržbě.
19. Vybraný dodavatel se taktéž neztotožňuje s názorem Úřadu, dle něhož v daném případě nelze uplatnit § 198 odst. 3 zákona. Dle vybraného dodavatele se vzhledem k předmětu veřejné zakázky jedná o veřejnou zakázku v oblasti obrany a bezpečnosti, a to i přesto, že tak nebyla zadavatelem explicitně označena. Úřad tedy postupoval v rozporu s právními předpisy i z toho důvodu, když z moci úřední nezkoumal existenci důvodů pro neuložení zakazu plnění smlouvy dle § 264 odst. 5 zákona.
20. Co se týče podmínky ohledně dodržení časového úseku, v němž může zadavatel pořídit dodatečné dodávky na základě zákona, je vybraný dodavatel přesvědčen, že by zadavatel měl mít možnost přehodnotit očekávanou provozní životnost pořízených dodávek v průběhu jejich používání a pokud by se ukázalo, že provozní životnost je výrazně delší, než se předpokládalo, neměla by mu být upřena možnost využití institutu dodatečných dodávek i v této prodloužené době. Vybraný dodavatel rovněž odmítl úvahy Úřadu o možném zacyklení smluv na dodávky zbraní od téhož dodavatele.
21. Vybraný dodavatel nesouhlasí s dílčím závěrem Úřadu ohledně toho, že zadavatel použitím jednacímho řízení bez uveřejnění vyloučil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, neboť trh se střelnými zbraněmi a vojenskou technikou je natolik specifický, že na tomto trhu ve vztahu k produktům společnosti Heckler & Koch neexistuje hospodářská soutěž.
22. Vybraný dodavatel dále upozorňuje, že jsou splněny podmínky pro aplikaci výjimky z povinnosti zadávat veřejnou zakázku v režimu zákona, tj. výjimky ve smyslu § 29 písm. s) zákona, a není tedy důvod vést správní řízení ve věci zakazu plnění smlouvy, když zadavatel

nebyl povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona pokud byl oprávněn využít uvedenou obecnou výjimku. Skutečnost, že veřejnou zakázku bylo možno zadat mimo zadávací řízení, měla být zohledněna při zvažování důvodů pro uložení zakazu plnění smlouvy. Rozhodnutí je dle vybraného dodavatele v rozporu se skutkovými okolnostmi, pokud jde o posouzení existence důvodů hodných zvláštního zřetele ve spojitosti s veřejným zájmem, na základě kterých je odůvodněno pokračování plnění smlouvy. Vybraný dodavatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že s ohledem na stanovenou lhůtu pro plnění veřejné zakázky si zadavatel mohl dodávky zajistit na základě otevřenějšího druhu zadávacího řízení, což dále odůvodňuje.

23. Závěrem vybraný dodavatel konstatuje, že Úřad může svým neodborným a nesprávným posouzením předmětné problematiky způsobit zánik akceschopnosti elitních jednotek PČR, neboť klade nepřiměřené požadavky na prokázání existence podmínek pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění a upřednostňuje zájem na formalistickém dodržení zákona nad zájmem na zajištění bezpečnosti, života, zdraví a majetku osob.

Závěr rozkladu vybraného dodavatele

24. Vybraný dodavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil, ev. aby napadené rozhodnutí změnil tak, že zákaz plnění smlouvy neukládá, jelikož zde existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které vyžadují pokračování plnění smlouvy, event. aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele k rozkladům

25. Navrhovatel se k rozkladům zadavatele a vybraného dodavatele vyjádřil na výzvu Úřadu svým podáním ze dne 3. 11. 2020 doručeným Úřadu téhož dne. Vyjádření bylo učiněno v Úřadem stanovené lhůtě.
26. Navrhovatel uvedl, že se plně ztotožňuje s napadeným rozhodnutím. Navrhovatel zdůraznil, že to je zadavatel, kdo měl v předmětném případě unést důkazní břemeno, avšak zadavatel se ve svých podáních omezil pouze na nepodložená tvrzení, k nimž nepředložil žádné důkazy, což je dle navrhovatele nejvíce zřetelné v souvislosti s argumentací zadavatele ohledně „totožností“ předmětu plnění v případě navazujících dodávek. Kromě toho je navrhovatel přesvědčen, že případná modularita zbraní Heckler & Koch nemůže být argumentem pro přípustnost odlišného plnění.
27. Ohledně existence zvláštních okolností odůvodňujících delší dobu pro pořizování dodatečných dodávek, než jsou 3 roky od uzavření smlouvy, navrhovatel uvedl, že zadavatel zásadním způsobem změnil svou argumentaci, když v řízení před prvním stupněm uváděl, že životnost zbraní je 20 let (u zvláštních jednotek 10 let), a v řízení o rozkladu uvádí, že skutečná životnost zbraní je 40 let a více.
28. Co se týče tvrzení zadavatele, že Úřad nesprávně posoudil naplnění podmínek § 63 odst. 3 písm. b) zákona, navrhovatel uvedl, že Úřad neposuzoval naplnění podmínek aplikace tohoto ustanovení vůbec, neboť zadavatel zadal veřejnou zakázku postupem dle § 64 písm. b) zákona, nikoli dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona, přičemž zadavatel nemůže zpětně volit ustanovení, podle něhož veřejnou zakázku zadával. Totéž dle navrhovatele platí

i k argumentaci zadavatele ohledně aplikace výjimky dle § 29 písm. s) zákona. Zadavatel se této výjimky dovolávat nemůže, jelikož na jejím základě veřejnou zakázku nezadával. Nadto dle názoru navrhovatele využití této výjimky zadavateli nepřísluší, protože předmětná výjimka se vztahuje pouze na zakázky Ministerstva obrany, resp. Armády České republiky.

29. Co se týká argumentace zadavatele ohledně neexistence hospodářské soutěže, uvedl navrhovatel, že na předmětném trhu hospodářská soutěž existuje, naopak se jedná o vysoce kompetitivní prostředí.
30. Ve vztahu k tvrzením zadavatele ohledně toho, že Úřad měl aplikovat § 264 odst. 3, 4 nebo 5 zákona z úřední povinnosti, navrhovatel uvedl, že Úřad tato pravidla aplikuje pouze tehdy, pokud zadavatel existenci důvodů pro aplikaci toho kterého ustanovení prokáže. Dle názoru navrhovatele ovšem zadavatel ve správním řízení žádnou takovou skutečnost neprokázal. Ve vztahu k § 265 odst. 5 zákona navrhovatel rovněž upozornil, že toto ustanovení se týká pouze veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti, což však není případ šetřené veřejné zakázky.

Závěr vyjádření navrhovatele

31. Zadavatel předsedovi Úřadu navrhuje, aby napadené rozhodnutí potvrdil a podané rozklady zamítl.

Vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného dodavatele

32. Svým podáním ze dne 15. 10. 2020 doručeným Úřadu téhož dne se zadavatel vyjádřil k rozkladu vybraného dodavatele v Úřadem stanovené lhůtě.
33. Zadavatel plně souhlasí s argumenty vybraného dodavatele uvedenými v jeho rozkladu. Na podporu dotčených argumentů pak zadavatel přikládá citaci odborného článku, který hovoří o potřebě unifikace vojenské výzbroje a z toho plynoucích výhod. Zadavatel pak tyto závěry vztahuje také na plnění smlouvy na veřejnou zakázku a zdůrazňuje potřebu unifikace výzbroje.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu zadavatele

34. Svým podáním ze dne 3. 11. 2020 doručeným Úřadu téhož dne se vybraný dodavatel vyjádřil k rozkladu zadavatele v Úřadem stanovené lhůtě.
35. Vybraný dodavatel zcela souhlasí s rozkladem zadavatele. Vybraný dodavatel pak zdůrazňuje argumentaci zadavatele vážící se k povinnosti Úřadu zkoumat, zda měl zadavatel povinnost postupovat v zadávacím řízení a zda měl povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení. Podle vybraného dodavatele zadavatel nikdy fakticky neměl výše zmíněné uveřejňovací povinnosti a z podstaty věci mu tedy není možno uložit zákaz plnění smlouvy.

IV. Řízení o rozkladu

36. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

37. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
38. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu

K námitce nedostatků náležitostí návrhu na zahájení řízení a věcně chybného podání návrhu

39. Plná moc předložená zástupcem navrhovatele Úřadu je správná a byla doložena řádně. Argumenty zadavatele v této věci neobstojí. Zástupce navrhovatele předložil Úřadu listinu, z jejíhož obsahu jednoznačně vyplývá zmocnění zástupce navrhovatele v této věci jednat – listina obsahuje označení (údaje) zmocnitele i zmocněnce, rozsah zástupčího oprávnění a datovaný podpis zmocnitele. Plná moc pak skutečně obsahuje i deklaraci toho, že zmocněnec ji přijímá. I když tato deklarace není ze strany zmocněnce podepsána, plná moc není v důsledku toho vadným právním aktem. Obsah listiny a její označení jsou naprosto jasné a vyplývá z nich, že předložená listina je plnou mocí. Je pravdou, že plná moc je jednostranný právní úkon, který nevyžaduje podpis (akceptaci či notifikaci) zmocněnce či deklaraci toho, že zmocněnec plnou moc přijímá, jak plyne z dikce § 441 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „*Zmocnitel uvede rozsah zástupčího oprávnění v plné moci.*“ Plná moc je tedy úkonem pouze zmocnitele. Žádný právní předpis pak Úřadu neukládá povinnost zkoumat, zda byla uzavřena dohoda o zastupování a jakého je obsahu, pokud byla řádně předložena bezvadná plná moc – jako je tomu v tomto případě. Vystavením plné moci totiž zmocnitel deklaruje existenci zástupčího oprávnění zmocněnce a zkoumat obsah dohody o zastupování je tedy zbytečné. Je pochopitelné, že zadavatel na svou obranu vznáší každou myslitelnou námitku, tyto se však v daném případě mívají účinkem.
40. Zadruhé, deklarace a podpis zmocněnce se k plné moci připojuje spíše z procesní opatrnosti, kdy jednak jde o jakýsi *úzus* a jednak některé soukromé osoby (případně i správní orgány) takovou deklaraci a podpis (nesprávně) vyžadují. To ale nic nemění na tom, že deklarace zmocněnce v textu plné moci, že je s touto seznámen, se nedotýká náležitostí plné moci (a není náležitostí plné moci) jako právního jednání. Ty jsou v takovém případě zachovány a plnou moc je tedy třeba hodnotit jako jednání bezvadné. Totéž platí pro „chybějící“ podpis zmocněnce pod doložkou o přijetí plné moci. Pouze fakt, že v tomto případě na plné moci zmocněnec pod prohlášení o přijetí plné moci nepřipojil svůj podpis, je bezvýznamný. Prohlášení zmocněnce má význam v zásadě pouze při situaci, kdy zmocněnec uděluje další zmocnění. Konkrétní plná moc v tomto případě však byla užita přímo „prvním“ zmocněncem, zmocnění nebylo uděleno dále, a tak nikdy nevyvstala potřeba připojit podpis zmocněnce k „akceptační“ doložce. Na předložené plné moci tedy neshledávám žádné nejasnosti (vady),

které by Úřad měl odstraňovat. Lze tak uzavřít, že návrh byl podán navrhovatelem, neboť jeho zástupce byl oprávněn k podání návrhu.

41. K problematice stejnopisu návrhu uvádím, že lingvistické bádání nad tím, zda byl doručen zadavateli „stejnopis“ či „kopie“, je zcela samoučelné. Zadavatel obdržel od navrhovatele přesně stejný dokument, jaký obdržel Úřad. V situaci, kdy z povahy elektronické listiny je stejnopis a kopie přesně to samé, je zbytečné zkoumat povahu dokumentu. Podstatným je, aby se dokument zasláný zadavateli po věcné i formální stránce shodoval s dokumentem, jež obdržel Úřad, což v tomto případě je naplněno a zadavatel ani opak netvrdí. Tímto je naplněn účel povinnosti odeslat stejnopis návrhu zadavateli, jak jej chápe například Nejvyšší správní soud (srov. rozsudek uvedeného soudu ze dne 24. 4. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013-46, kde je uvedeno: *„Zatímco doručení návrhu ÚOHS je úkonem způsobilým zahájit správní řízení, doručení stejnopisu návrhu zadavateli má za účel jej bezprostředně informovat o podání návrhu a jeho obsahu.“*). Zde pak připomínám, že ani pokud by navrhovatel zaslal zadavateli z jeho pohledu „bezvadný“ stejnopis návrhu, nemůže si být zadavatel jist tím, že se o stejnopis skutečně jedná do té doby, než jej porovná s návrhem samým.
42. Pokud tedy zadavatel argumentoval tak, že si nebyl jist, zda skutečně obdržel autentické znění návrhu, neboť na něm bylo uvedeno, že jej obdržel „v kopii“, jedná se – s ohledem na výše uvedené – o námitku lichou.
43. Dále je třeba nesouhlasit s úvahami zadavatele o nemožnosti podat při postupu v jednacím řízení bez uveřejnění návrh na uložení zakazu plnění smlouvy. K tomu cituji z judikatury odkazované samotným zadavatelem (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 2. 2013 ve věci sp. zn. 62 Af 65/2011, rozsudek se sice týká předchozí právní úpravy, ta je však pro účely posouzení této věci v zásadě stejná a tedy závěry soudu jsou použitelné i v této věci, jak to ostatně tvrdí i zadavatel): *„V posuzované věci tedy nedošlo k uveřejnění zadávacího řízení (podle § 146 odst. 1 ZVZ) a smlouva tak byla uzavřena bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení – to je ostatně podstatou jednacích řízení bez uveřejnění, na niž z pohledu možnosti podat návrh podle § 114 odst. 2 ZVZ ani dobrovolné oznámení podle § 146 odst. 2 ZVZ ničeho nemění. Už z tohoto důvodu bylo možno podat návrh na zahájení řízení podle § 114 odst. 2 ZVZ a o tomto návrhu vést žalovaným správní řízení – a teprve v něm zohledňovat a posuzovat dobrovolné oznámení podle § 146 odst. 2 ZVZ z pohledu spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ při zkoumání podmínek pro uložení zakazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 písm. a) ZVZ. Žalovaný tedy řízení, v němž bylo vydáno nyní napadené rozhodnutí, vést mohl. Opačné argumentaci žalobce tedy soud nepřisvědčuje.“* Z citovaného soudního rozhodnutí naopak vyplývá závěr opačný než zadavatelův. Jako podmínka podání návrhu je v § 254 odst. 1 písm. a) uvedeno, že návrh musí obsahovat tvrzení, že zadavatel uzavřel smlouvu bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoliv dané uveřejnění byl povinen učinit, ledaže zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona. Toto tvrzení návrh obsahuje a je tedy projednatelný. Podstatou jednacích řízení bez uveřejnění je právě absence uveřejnění a návrh proti postupu v JŘBU (tedy, že v tomto druhu zadávacího řízení nebylo možno postupovat) je možno podat vždy. Zda lze takovému návrhu vyhovět dle § 264 zákona je pak věc druhá, jež je posouzena v řízení samém. Otázka, zda zadavatel měl a porušil povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžné oznámení

nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, je pak až otázkou věcnou, nikoliv otázkou splnění náležitostí návrhu.

44. Činím tedy ve vztahu k argumentaci dle podaných rozkladů dílčí závěr, že návrh na zahájení řízení byl podán osobou k tomu oprávněnou, je bezvadný a jsou naplněny podmínky k projednání návrhu dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona a přisvědčuji hodnocení Úřadu v této věci.

K aplikovatelnosti zákona, možnosti uložit zákaz plnění smlouvy a výjimce dle § 29 písm. s) zákona.

45. Je nesporné, že zadavatel je zadavatelem dle § 4 odst. 1 až 3, dále zadavatel vedl zadávací řízení dle § 64 odst. b) zákona. Ať byl či nebyl zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, této povinnosti se podřídil sám, když se v zadávacím řízení rozhodl postupovat (srov. § 4 odst. 4 zákona). Toto podřízení se zákonu je pak nevratné. Opačný přístup by vedl k situaci, kdy při prvním náznaku pochybení v zadávacím řízení by zadavatel pouze konstatoval, že nebyl vůbec povinen zákon dodržovat, odmítl dále dodržovat zákon, činit opatření k nápravě nebo se podřizovat uloženým nápravným opatřením a ustanovení § 4 odst. 4 zákona by se zcela vyprázdnilo a stalo by se zcela bezpředmětným. Takový výklad zákona by výrazně znesnadnil (resp. znemožnil) účinný přezkum postupu zadavatele, což by zároveň bylo v rozporu se zásadou transparentnosti. To se vztahuje i na použitelnost výjimek ze zákona dle § 29. I kdyby k naplnění některé z hypotéz § 29 zákona došlo a zadavatel nemusel zakázku zadávat v zadávacím řízení, svým dobrovolným postupem (kdy se rozhodne v zadávacím řízení postupovat) na sebe povinnost postupovat v zadávacím řízení bere a ztrácí možnost dovolat se výjimky, ač jinak splňuje korespondující podmínky. Pokud se pak svou volbou podřídí se zákonu zadavatel dostal do fakticky bezvýchodné situace, nelze k tomu přihlížet, protože za své volby si nese odpovědnost výlučně zadavatel.

46. Pokud se tedy zadavatel rozhodl postupovat dle zákona a zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení (jakémkoliv) musí respektovat pravidla zvoleného postupu. Jestliže zadavatel nesplní podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění, nezabývá je to povinností uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení (s ohledem na hodnotu veřejné zakázky tu nepřichází v úvahu další alternativa - výzva k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení). Když už zadavatel postupuje v zadávacím řízení, jediné při legitimním postupu v JŘBU nemá povinnost taková oznámení uveřejnit. V jakémkoliv jiném případě tuto povinnost má, jelikož je již povinen postupovat v zadávacím řízení a nemůže se vrátit k mírnějšímu postupu (např. k zadání mimo zadávací řízení v důsledku některé z výjimek).

47. Činím tedy dílčí závěr, že na základě volby postupovat v zadávacím řízení dle § 4 odst. 4 zákona se po takovém zadání veřejné zakázky zadavatel již nemůže dovolat výjimky dle § 29 písm. s) zákona. Zadavatel v daném případě nenaplnil podmínky pro postup, v důsledku kterého by neměl povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení (či jeho ekvivalent). Výjimky, v důsledku které by mu tato uveřejňovací povinnost rovněž nevznikla, se nadále dovolat nemůže. Zadavatel tak měl povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení (nebo jeho ekvivalent) řádným způsobem a v případě, kdy tak neučiní (což se stalo) je splněna hypotéza pro uložení zákazu plnění smlouvy dle § 264 odst. 1 v návaznosti na § 254 odst. 1 písm. a) zákona.

48. Obiter dictum k výjimce dle § 29 písm. s) uvádím, že se nedomnívám, že je aplikovatelná pouze na zakázky zadávané Armádou ČR (tedy Českou republikou – Ministerstvem obrany). Úřad k tomu sice uvádí odkaz na komentářovou literaturu, ta však neuvádí bližší zdůvodnění tohoto názoru a pouze se obecně odkazuje na „dosavadní interpretaci“ výjimky, což nepřidává na přesvědčivosti tohoto názoru autorů komentáře. Tato interpretace se však jistě může v čase měnit a obecně lze připustit, že veřejnou zakázku, jejímž předmětem je výroba vojenského materiálu nebo obchod s ním a jejíž zadání je nezbytné k ochraně podstatných bezpečnostních zájmů České republiky, může zadávat i jiný zadavatel než Ministerstvo obrany. Jelikož ve správním řízení nebyly posuzovány podmínky naplnění výjimky dle § 29 písm. s) zákona, není na místě se k této problematice dále vyjadřovat.

Ke splnění podmínek pro užití JŘBU - obecně

49. **Zdůrazňuji, že naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 64 písm. b) zákona musejí být naplněny kumulativně. Postačí tedy nesplnění jediné podmínky pro konstatování neoprávněného využití jednacího řízení bez uveřejnění.** Podmínky pro užití § 64 písm. b) zákona Úřad správně v obecné rovině uvedl v odstavci 127 napadeného rozhodnutí. Stejně tak Úřad v obecné rovině formuloval obecná východiska stran restriktivního výkladu možností pro využití jednacího řízení bez uveřejnění a správně zdůraznil břemeno tvrzení a důkazní stran naplnění podmínek pro využití jednacího řízení bez uveřejnění v odstavci 126 napadeného rozhodnutí a vhodně uvedl odkazy na judikaturu. V tomto tedy zcela přisvědčuji hodnocení Úřadu.

Ke splnění podmínek pro užití JŘBU – časové hledisko

50. Jak popsal Úřad v odstavcích 135 a 136 napadeného rozhodnutí, všechny dotčené dodávky jsou pořizovány po uplynutí 3 let od uzavření původní smlouvy (smluv). Tato podmínky tedy zcela zřejmě není splněna, zadavatel i vybraný dodavatel se však dovolávají zvláštních okolností, jež mohou ospravedlnit uzavření smlouvy dle § 64 písm. b) i po uplynutí tří let od uzavření původní smlouvy. Připomínám zde, že i tyto zvláštní okolnosti musí tvrdit a prokázat zadavatel.
51. K otázce životnosti zbraní uvádím, že tato okolnost nemůže obstát. Zejména je třeba zdůraznit, že není ničím neobvyklým, je-li životnost výrobku delší, než § 64 písm. b) zákona předvídané 3 roky. Spíše naopak se jedná o jev zcela běžný a výrobky s dlouhou životností nejsou nijak neobvyklé, příkladmo lze uvést automobily, spotřební elektroniku či nábytek. V takovém případě by časový limit 3 let v § 64 písm. b) byl spíše nadbytečný, neboť by existovalo mnoho případů (kdykoliv má dotčený výrobek delší životnost než 3 roky), kdy by se neuplatnil. Zákon pak akcentuje uskutečnění hospodářské soutěže ve veřejném zadávání a nelze připustit výklad nastíněný zadavatelem a vybraným dodavatelem, kdy po desítkách let funkčnosti a používání určitého výrobku je používán inventář zásadně rozšířen zcela bez soutěže s odkazem na dlouhou životnost výrobku, což vede k výsledku, že u daného výrobku a na trhu s ním (a jeho možnými substituty) je ve veřejném zadávání zcela vyloučena hospodářská soutěž. Takový výklad není přípustný, protože výrazně popírá literu zákona a potlačuje zákonem zajišťovaný zájem – dostatečnou veřejnou soutěž.
52. I kdybychom na veřejnou zakázku vztáhli ustanovení § 198 odst. 3 zákona a konstatovali tak možné prodloužení tříleté lhůty dle § 64 písm. b) na pět let a výslovné uvedení zvláštních okolností s ohledem na očekávanou provozní životnost dodávek, přisvědčuji závěrům Úřadu

uvedeným v odstavci 165 an. napadeného rozhodnutí. Jak zadavatel sám přiznává, jeho úmyslem a politikou bylo a je provést přezbrojení stávajících a vyzbrojení nových útvarů Policie ČR zbraněmi určitého výrobce, k čemuž dochází řadou dílčích smluv uzavíraných s vyloučením hospodářské soutěže, jako je tomu i v tomto případě. V citovaných odstavcích napadeného rozhodnutí se Úřad těmto okolnostem věnoval a vyvodil správné závěry, stručně tedy jen zrekapituluji, že při zachování restriktivního výkladu užití § 64 písm. b) a tedy i užití § 198 odst. 3 zákona nelze připustit postup zadavatele, který v zásadě bezbřezě pořizuje dodávky zcela mimo hospodářskou soutěž po desítky let pouze s odkazem na potřebu unifikace výzbroje a z toho plynoucích výhod a její dlouhou životnost. V jednotlivostech týkající se konkrétní veřejné zakázky se odkazují na závěry Úřadu.

53. Je třeba také dodat, že smyslem tohoto rozhodnutí (či jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí) není stanovit pro daný případ přesnou dobu, po kterou by ještě bylo možné dodatečné dodávky odebírat. Za situace, kdy je zákonem stanovená doba překročena tak výrazným způsobem (v případě části plnění až o 16 let) by takové úvahy totiž byly vedeny ryze v akademické rovině a lze je tedy považovat za nadbytečné. I zvláštní okolnosti je třeba chápat v souladu s obecně přijímaným restriktivním výkladem. Čím více je zákonem daná 3letá doba překročena, tím intenzivnější musí zvláštní okolnosti být, aby takové překročení legitimizovaly.

Ke splnění podmínek pro užití JŘBU – další okolnosti

54. Dále zadavatel upozorňuje na zhoršující se bezpečnostní situaci v souvislosti s teroristickými útoky z let 2015 a s útoky ve Vídni v roce 2020. Předně je třeba uvést, že může být sporné, zda lze k tvrzením zadavatele uvedeným v doplnění rozkladu ze dne 20. 11. 2020 přihlídnout s ohledem na koncentrace řízení, které správní řízení vedené v rámci výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek provází (mj. dle § 254 odst. 6 pro tvrzení prokazující důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 264 odst. 3 nebo 4 zákona). Avšak i za předpokladu, že by šlo o novoty, které lze tvrdit, resp. kdyby šlo pouze o dokreslení již předložené argumentace, lze k tomu uvést, že se zřejmě nejedná o okolnosti nijak výjimečně se vztahující k přezkoumávané veřejné zakázce. Zadavatel se totiž odkazuje na události buďto staré, nebo naopak pozdější, než je samo zadání veřejné zakázky a tedy tyto okolnosti nelze posuzovat v rámci oprávněnosti postupu v rámci jednacího řízení bez uveřejnění. Dochází-li dle názoru zadavatele od roku 2015 k trvalému zhoršení bezpečnostní situace, je s podivem, že na takové akutní ohrožení reaguje zadavatel zadáváním veřejné zakázky až v roce 2019. Je tedy nevhodný odkaz na zhoršující se bezpečnostní situaci, neboť se nejedná o žádnou náhlou či výjimečnou okolnost, jež by nemohla být kompenzována prostředky jinými, než je jednací řízení bez uveřejnění.
55. Soudní judikatura pak stabilně uvádí, např. v rozsudcích Krajského soudu v Brně ze dne 22. 1. 2020 ve věci sp. zn. 31 Af 17/2018 nebo ze dne 12. 10. 2020 ve věci sp. zn. 62 Af 35/2018, že zadavatel musí mít důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění postaveny najisto ještě před zahájením zadávacího řízení. Okolnosti nastalé po zahájení jednacího řízení bez uveřejnění nelze při posouzení oprávněnosti využití tohoto zadávacího řízení zohlednit. Zadávací řízení bylo dle § 67 odst. 1 zákona zahájeno dne 16. 12. 2019 odesláním výzvy k podání nabídky ze dne 9. 12. 2019 vybranému dodavateli. Skutečnosti nastalé po tomto dni nejsou rozhodné pro posouzení oprávněnosti využití jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatelův odkaz na epidemii onemocnění COVID-19 a zhoršení

bezpečnostní situace v návaznosti na útoky ve Vídni v roce 2020 tedy v tomto smyslu neobstojí. I kdyby k takové okolnosti bylo možné přihlédnout, je otázkou, zda předmět plnění veřejné zakázky (samopalů a pušky) je potřebný ke zvládnutí bezpečnostních výzev souvisejících s epidemií onemocnění COVID-19, k čemuž však zadavatel nevznáší žádná konkrétní tvrzení ani důkazy. Kupříkladu při odkazu na potenciální nutnost ochrany hranic či obecné zajištění bezpečnosti zadavatel netvrdil a ani nedokazoval, že by běžně vyzbrojoval, nebo musel vyzbrojovat příslušníky policie chránící hranice dotčeným zbožím.

56. Stejně tak z výše uvedených soudních rozhodnutí vyplývá, že zadavatel nemůže měnit svou právní kvalifikaci důvodů, pro něž využívá jednacího řízení bez uveřejnění, a to ani v rámci jednotlivých druhů (dle konkrétních důvodů) tohoto zadávacího řízení. Zadavatel tedy nemůže zahájit jednací řízení bez uveřejnění, neboť se domnívá, že jsou naplněny důvody pro využití kupříkladu právě § 64 písm. b) a v řízení před Úřadem pak tvrdit, že byl oprávněn využít jednací řízení bez uveřejnění z jiných důvodů, například z důvodů dle § 63 odst. 2 písm. c). Tomu ostatně napovídá i koncentrace řízení uvedená v § 254 odst. 5 a 6 zákona.
57. Neobstojí tedy ani zadavatelův odkaz na možné splnění podmínek pro využití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona. Jak bylo řečeno výše, zadavatel musí mít již před zahájením zadávacího řízení postaveno najisto, z jakých důvodů postupuje v jednacím řízení bez uveřejnění a naplnění těchto důvodů a zdůvodnění svého postupu musí být schopen doložit již v čase zahájení zadávacího řízení. V opačném případě by případný navrhovatel či Úřad při postupu ex offio v případném řízení o přezkumu zadávacího řízení vedeného zadavatelem neměli jistotu, proti jakému postupu zadavatele a z jakého důvodu brojít, čímž by byla odňata (či výrazně ztížena) možnost přezkumu postupu zadavatele. Zadavatel tedy nemůže až v řízení před Úřadem měnit kvalifikaci svého postupu a stejným způsobem měnit své odůvodnění. Ačkoliv je JŘBU podle § 64 písm. b) a § 63 odst. 3 písm. a) zákona stále jednacím řízením bez uveřejnění, nejde o zaměnitelná zadávací řízení. Předně jsou pro ně rozhodné jiné důvody a reagují na jiné situace. Stejně tak nelze zaměňovat například JŘBU reagující na naléhavé situace podle § 63 odst. 5 zákona a JŘBU navazující na otevřené řízení, ve kterém nebyly podány nabídky dle § 63 odst. 1 zákona. To se netýká zdůvodnění předem zvoleného postupu (v tomto případě postupu dle § 64 písm. b) zákona), které zadavatel formuloval v „Odůvodnění odkupu samopalů a pušek Heckler & Koch a zaměřovačů HENSOLDT Oprtonics GmbH jednacím řízením bez uveřejnění dle § 64 písm. b) ZZVZ“ který tvoří přílohu č. 1 rodného listu veřejné zakázky a v Oznámení o výsledku zadávacího řízení k veřejné zakázce uveřejněné dne 15. 4. 2020 ve Věstníku veřejných zakázek, protože je naopak povinností zadavatele a jeho procesním právem svůj postup v konkrétním zadávacím řízení argumentačně obhájit.
58. Konečně je to pouze zadavatel, kdo zná své potřeby a důvody, pro které postupuje při pořízení služeb, dodávek či staveb v daném druhu zadávacího řízení. Při přezkumu postupu zadavatele v JŘBU tedy Úřad nemůže za zadavatele domýšlet, zda jsou splněny důvody pro postup v daném druhu zadávacího řízení a jaké to jsou. Z tohoto důvodu pak břemeno tvrzení a břemeno důkazní tíží zadavatele stran naplnění podmínek pro postup v JŘBU. Ze stejného důvodu nemůže Úřad domýšlet, zda nejsou splněny i jiné důvody pro postup v JŘBU, než jaké původně tvrdil zadavatel.
59. V případě, že by byla skutečně ohrožena akceschopnost policie, jak tvrdí zadavatel, je povinností zadavatele takovému stavu předcházet s využitím zákonných nástrojů určených

pro řešení konkrétní akutní situace. Nadto zadavatel opět nespécifikuje, které konkrétní činnosti by měly být ohroženy a z jakého konkrétního důvodu musí být vykonány a dále že nemohou být zajištěny jiným způsobem.

60. Je třeba se zabývat i další z podmínek využití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 64 písm. b) zákona a to dodatečností dodávky. V rámci obecného restriktivního výkladu použití jednacího řízení bez uveřejnění je nutno i tuto podmínku vykládat restriktivně. Plnění, jehož potřebu následného pořízení měl nebo mohl zadavatel předvídat, nelze označit za dodatečné. Opačný výklad by vedl k tomu, že zadavatel legitimně pořídí v zadávacím řízení minimální rozsah plnění veřejné zakázky a poté plnění kupříkladu několikanásobně rozšíří s odkazem na dodatečnost k původní dodávce. Takový přístup se pak přiči smyslu a účelu zákona a zásadám zadávacího řízení dle § 6 zákona. K tomu se odkazuji na splnění materiálních podmínek k využití jednacího řízení bez uveřejnění uvedené v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2019 ve věci sp. zn. 62 Af 30/2018 v jeho odstavcích 46 až 51 a splnění podmínek dodatečnosti a předvídatelnosti potřeb zadavatele uvedené v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 19. 10. 2020 ve věci sp. zn. ÚOHS-R0149/2020/VZ v odstavci 36 a souvisejících. Byť se závěry uvedené rozhodovací praxe týkají naplnění jiných zákonných ustanovení, než je § 64 písm. b) zákona, týkají se podmínek dodatečnosti plnění ve velmi podobném smyslu (umožnění „mírnějšího“ zadávacího postupu). Pakliže tedy rozhodovací praxe ve výše uvedených případech neumožnila využití jednacího řízení bez uveřejnění či změn závazku ze smlouvy v případě, kdy zadavatel věděl, nebo měl vědět o budoucím vzniku potřeby dodatečného plnění, tím spíše nevidím důvodu k připuštění jednacího řízení bez uveřejnění v případě, kdy zadavatel zcela jasně deklaruje svůj úmysl pořizovat dodatečné plnění bez soutěže.
61. Dále zadavatel zmiňuje obtíže spojené s logistikou, údržbou stávající výzbroje a výcvikem policistů v kontrastu pořízení výrobků dle veřejné zakázky a pořízení výrobků jiných. Zde přisvědčuji názoru již vyslovenému Úřadem. Jak vyplynulo ze samotného vyjádření zadavatele, již v současnosti Policie ČR a zvláště její zvláštní útvary využívají různé typy zbraní různých výrobců (vizte odst. 179 až 181 napadeného rozhodnutí). Zadavatel pak neprokázal, žádné mimořádné zvýšení nákladů oproti současnému stavu při pořízení zbraní jiných, než jaké jsou pořizovány ve veřejné zakázce. V tomto okruhu otázek je argumentace zadavatele i vybraného dodavatele vedena pouze v obecné rovině a zadavatel neunesl své důkazní břemeno, neboť neuvádí žádnou kvalifikovanou analýzu logistických obtíží, zvýšení náročnosti údržby, nákladů na další výcvik policistů apod. Přisvědčuji Úřadu tedy v jeho obecném hodnocení, že i za stávajícího stavu jsou jednotkami Policie ČR využívány různé druhy a typy zbraní a zadavatel neprokázal, že by eventuální pořízení jiného (dalšího) typu zbraně mělo způsobit neslučitelnost s původním plněním nebo by znamenalo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě.
62. V obecné rovině k tomu uvádím, že je zřejmě žádoucí při zabezpečení chodu ozbrojených složek zavádět unifikaci výzbroje z důvodu snížení logistické zátěže, náročnosti výcviku a obecné úspory nákladů provozu. Zejména pak vezmeme-li v úvahu možné bojové podmínky, jimž mohou být uživatelé vojenského materiálu vystaveni a ve kterých může mít logistická zátěž a další komplikace výrazný vliv. To však není zřejmě případ zadavatele. Zadavatelem pořizovaný vojenský materiál není pořizován za účelem čistě vojenského využití a nebude zřejmě vystaven bojovým podmínkám, které zvláště ospravedlňují požadavek na

unifikaci výzbroje. Tyto obecné úvahy je tak při zadání konkrétní veřejné zakázky třeba podložit konkrétní odůvodněnou analýzou úspor s kvantifikovaným závěrem, mají-li sloužit jako argument k ospravedlnění popření jiného zájmu chráněného zákonem, tedy uskutečnění volné soutěže na trhu s danými výrobky při úvaze o možném prodloužení lhůty tří let dle § 64 písm. b) či technických obtížích.

63. Činím tedy dílčí závěr, že Úřad správně posoudil nesplnění časového hlediska dle § 64 písm. b) zákona ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. Nadto uvádím, že není splněna ani podmínka dodatečnosti plnění dle citovaného ustanovení zákona. Zadavatel tedy nebyl oprávněn postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 64 písm. b) zákona. S ohledem na to, že již bylo prokázáno, že postup v JŘBU podle § 64 písm. b) zákona nemůže být legitimní pro nesplnění minimálně jedné z podmínek, které ale musí být splněny kumulativně, by bylo nadbytečné se dále věnovat dalším důvodům. Při posouzení dalších podmínek se ale Úřad dopustil určitých pochybení, která je vhodné – s cílem zlepšovat rozhodovací praxi – korigovat.
64. Na tomto místě tedy dávám za pravdu argumentům navrhovatele a vybraného dodavatele stran modularity dodávaných zbraní. Úřad otázku modularity a totožnosti plněním jakožto otázku částečně odbornou, neměl hodnotit bez opatření znaleckého posudku, či alespoň odborného vyjádření. K tomu se váže nutnost odkazu na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 9. 2011 ve věci sp. zn. 62 Af 13/2010, kde soud dovodil, že *„Za částečnou náhradu původní dodávky lze považovat takové plnění, které je po stránce věcné částečným substitutem plnění, jež bylo původně zadavatelem poptáváno. Musí se tedy jednat svým charakterem o plnění stejného určení; musí jít o plnění, které z pohledu zadavatele co do výsledku srovnatelným způsobem uspokojuje jeho původní poptávku. Podstatou „náhrady“ je, že se část původního plnění zamění za plnění vykazující odlišné specifikace, byť nadále směřuje k uspokojení původního zadavatelova požadavku, tedy v důsledku této „náhrady“ se původní plnění nemůže stát plněním svým charakterem jiným, a to ani z některé jeho části.“* Tedy za splnění určitých podmínek je možné připustit, aby zvláště zboží již nevyráběné, bylo nahrazeno svým substitutem, přičemž tyto otázky Úřad v jejich technické části (modularita a nahraditelnost původního modelu zbraně pozdějším modelem) nehodnotil odborně. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 8. 2009 ve věci sp. zn. 8 Afs 74/2007 uvedl, že hodnocení otázky podobnosti plnění (tj. otázka naplnění podmínky dle § 64 písm. b) zákona) je primárně otázkou právní (například při zkoumání obsahu jednotlivých smluv), avšak může jít rovněž o otázku věcného (a tedy i odborného) posouzení. Toto mé konstatování nemá předjímat neprovedené odborné hodnocení.
65. Dále při hodnocení otázky, zda jsou na trhu jiné subjekty schopné dodat výrobky dodávané v rámci veřejné zakázky vybraným dodavatelem, měl Úřad zkoumat, zda takoví dodavatelé skutečně existují. Dodávané výrobky jsou zbožím, jež podléhá i v rámci trhu EU přísné regulaci a dle § 6 zákona č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem, ve znění pozdějších předpisů, nesmí obchod s vojenským materiálem provádět osoba bez povolení Ministerstva průmyslu a obchodu. Pokud se tedy Úřad zabýval otázkou, zda jsou nebo v minulosti byly subjekty schopné plnit veřejnou zakázku, měl se dotázat uvedeného ministerstva, zda existují osoby s příslušným povolením. Judikaturou obecně přijímaný logický závěr stran vlivu nezákonných postupů zadavatelů na potenciální trh se v daném případě – právě s ohledem na specifika trhu se zbraněmi (zejména jeho rigidní

regulaci) – ale neuplatní. Logicky odůvodněný závěr má nahradit pátrání po konkrétních dodavatelích na předem obtížně určitelném a rozsáhlém trhu. Ani jedno z východisek pro trh se zbraněmi neplatí, protože není na místě nahradit skutková zjištění logickým závěrem.

Možnost neuložit zákaz plnění smlouvy

66. Zprvu dávám za pravdu Úřadu v hodnocení nutnosti uložit zákaz plnění smlouvy jako celku i v případě, že by pouze část zadávaného plnění byla pořizována v rozporu se zákonem.
67. Konstatuji, že v možnosti postupu dle § 264 odst. 3 a 4 zadavatel neunesl důkazní břemeno. Argumentace zadavatele v této věci je velmi obecná a této úrovni obecnosti pak odpovídá i vypořádání Úřadu. Zadavatel a vybraný dodavatel tvrdí, že při neuskutečnění plnění veřejné zakázky dojde k vážnému ohrožení akceschopnosti či úplné ztrátě akceschopnosti elitních útvarů Policie ČR. V rámci veřejné zakázky má být, ve zkratce, pořizeno 604 kusů samopalů a útočných pušek. Zadavatel na to uvádí, že v současnosti disponuje 4172 kusy samopalů, útočných pušek a pušek pro přesnou střelbu. Již z těchto údajů je patrné, že v daném případě by ohrožení akceschopnosti útvarů policie musela provázet nějaká závažná doprovodná okolnost. V takovém případě měl zadavatel ale vysvětlit, z jakého důvodu nepořízení 604 kusů zbraní významně, alespoň potenciálně, ohrozí práci Policie ČR. Tedy jaké konkrétní výzvy přinesla zhoršená bezpečnostní situace či pandemie COVID-19, pro které nepostačuje současných 4172 kusů samopalů, útočných pušek a pušek pro přesnou střelbu do doby, než budou potřebné zbraně pořizeny v řádném zadávacím řízení. Takové argumenty však zadavatel ani vybraný dodavatel dostatečně konkrétně nečiní a neprokazují.
68. Výchozí předpoklad zadavatele a vybraného dodavatele vyjádřený vybraným dodavatelem na straně 18 jeho rozkladu pod písmenem b), tedy že jediným zbožím schopným uspokojit potřeby zadavatele jsou výrobky vybraného dodavatele, se nejvíce jako zcela správný. Tato otázka nebyla předmětem přezkumu Úřadu a nevedlo se stran tohoto dokazování, není ani nijak zásadní pro rozhodnutí v této věci, neboť se však prolíná vyjádřeními zadavatele a vybraného dodavatele, stručně se k ní vyjádřím. Podobné úkoly jako plní elitní útvary Policie ČR jsou jiné elitní policejní a vojenské jednotky ve světě schopny plnit i s využitím jiných zbraní, než jsou výrobky dodávané vybraným dodavatelem (resp. není známo, že by společnost Heckler & Koch měla světový monopol na dodávku výzbroje pro zásahové policejní a vojenské útvary nebo jiné útvary zvláštního určení). Ryze v obecné rovině je tedy třeba s těmito argumenty zadavatele a vybraného dodavatele nesouhlasit.
69. V dalším přisvědčuji argumentaci Úřadu, argumenty zadavatele a vybraného dodavatele týkající se neschopnosti zadavatele uskutečnit zadávací řízení na pořízení předmětu veřejné zakázky z důvodu procesních obstrukcí potenciálních dodavatelů, či řečnické otázky, jak měl tedy zadavatel postupovat či argumenty, že Úřad měl zkoumat, v jakém jiném druhu zadávacího řízení měl navrhopatel postupovat, neshledávám přesvědčivými. Zákon zadavateli poskytuje širokou škálu prostředků, jakými lze dosáhnout uspokojení jeho potřeb, příkladmo lze uvést již dotčenou výjimku dle § 29 písm. s) zákona, či § 63 odst. 5 zákona, obecně pak postup v některém z druhů zadávacího řízení. Není pak úkolem Úřadu zadavateli v zásadě poskytovat právní poradenství a určovat, pro jaké plnění a v jakém rozsahu měl užít jakého zákonného postupu a kdy. Je odpovědností zadavatele postupovat tak, aby své potřeby uspokojil v souladu se zákonem, nikoliv při porušení zákona hledat způsoby, jak se postihu za nezákonný postup vyhnout a odkazovat se na potenciální procesní obstrukce

účastníků zadávacích řízení, nedostatek finančních prostředků či jiné okolnosti na straně zadavatele.

70. Pro případ veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti pak přisvědčuji zadavateli a vybranému dodavateli, že pokud by se v tomto případě o zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti jednalo, musel by Úřad z úřední povinnosti zkoumat naplnění podmínek § 264 odst. 5 zákona. Analogicky k argumentaci uvedené v odstavcích 45 až 47 tohoto rozhodnutí uvádím, že zadavatel se nepodřídil právní úpravě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti dle části deváté zákona. Zadavatel se pro dotčený režim veřejné zakázky nerozhodl, proč se jej teď nemůže dovolávat. Režim veřejné zakázky, stejně jako volba zadávacího řízení je v průběhu zadávacího postupu neměnná (srov. § 24 zákona). Ačkoliv pro veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti neplatí, že by šlo o režim určený předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, obdobně jako je tomu u veřejných zakázek zadávaných ve zjednodušeném režimu, je tento režim dán specifickým předmětem plnění (viz § 187 odst. 1 zákona).

K dalším argumentům rozkladů

71. K polemice zadavatele a vybraného dodavatele s Úřadem stran možnosti použití rámcových dohod či opcí uvádím, že se nejedná o otázky rozhodné pro tuto veřejnou zakázku. Úvahy, jak měl zadavatel teoreticky postupovat v minulosti při zadávání jiných veřejných zakázek, nejsou předmětem tohoto správního řízení. Pokud tedy Úřad ilustrativně uvedl nějaké možnosti postupu zadavatele v minulosti, nejedná se o argumentaci rozhodnou pro tuto věc a nemá tedy významu ji přezkoumávat. Ačkoliv, jak jsem uvedl výše, Úřad nemá pravomoc poskytovat zadavatelům právní poradenství ve věci zadávání veřejných zakázek, s ohledem na jeho postavení (jako jedné z rozhodovacích autorit v oblasti práva veřejných zakázek) mají takové *rady* adresované zadavatelům a dodavatelům nepochybně svou hodnotu. Jde o způsob, kterým lze rozhodnutím dát výkladový přesah nad rámec konkrétní řešené věci. Plně lze tedy kvitovat toto snažení Úřadu, avšak v daném případě se nejedná o trefnou radu. Rámcové dohody jsou jednak dle zákona časově omezeny (což samo o sobě nemusí být vyhovující) a rovněž nelze pomíjet politické a ekonomické zázemí zadavatele, které se odráží v rozhodování zadavatele o tom, jak bude konkrétní veřejné zakázky zadávat.
72. Zadavatel ve svém rozkladu a v doplnění rozkladu uvedl dva nové důkazy, a to tabulku týkající se distribuce zbraní Heckler & Koch mezi útvary Policie ČR a dále vývoj financování. V doplnění rozkladu pak zadavatel argumentoval odborným článkem. Co se týče vývoje financování a distribuce zbraní, jedná se o tvrzení a důkazní návrhy, které zadavatel mohl učinit dříve a podléhají tedy koncentraci řízení dle § 254 odst. 6 zákona (resp. i § 82 odst. 4 správního řádu). I kdyby ale nešlo o důkazy jako takové a jednalo se spíše o rozšíření tvrzení zadavatele a bylo by tedy možné se k nim vyjádřit, je třeba říct, že se jedná o tabulky s pouhým uvedením čísel, jejichž pravost ani správnost nelze z podkladů, které procházejí správním spisem, nijak ověřit. Doložený článek je pak pouze povšechnou deklarací obecných principů a požadavků na unifikaci výzbroje v rámci armádní výzbroje, k čemuž jsem se vyjádřil výše. Na Úřadem učiněnému závěru (který je tímto rozhodnutím potvrzován) ani tyto nové důkazy či skutečnosti ničeho nemění, jelikož se nikterak nedotýkají stěžejních důvodů [zejména nesplnění časového aspektu JŘBU podle § 64 písm. b) či nemožnosti dovolávat se nyní výjimky dle § 29 písm. s) zákona] právního posouzení dané věci.

73. K části rozkladu zadavatele označené písmenem B uvádím, že se jedná o, místy dokonce doslovné (kopírované), uvádění argumentace již předložené Úřadu v rámci řízení v I. stupni. Úřad se s touto argumentací vypořádal. Opakované vyvracení již předložených argumentů z důvodů procesní ekonomie nepovažuji za žádoucí ani nutné a v plném rozsahu odkazuji na napadené rozhodnutí a vypořádání tam obsažené.

VI. Závěr

74. Závěrem konstatuji, že Úřad rozhodl ve věci správně a v souladu se zákonem. Zadavatel se dobrovolně při zadání veřejné zakázky podvolil režimu zákona zahájením zadávacího řízení, přičemž jím zvolený zadávací postup nelze zpětně měnit či posuzovat optikou jiných možných zadávacích postupů či postupů mimo zadávací řízení, které zadavatel neužil. Jednací řízení bez uveřejnění pak zadavatel užil v rozporu se zákonem, neboť nesplnil podmínku pořízení dodatečných dodávek ve lhůtě tří let dle § 64 písm. b) zákona. Zadavatel pak neunesl důkazní břemeno při posouzení možnosti neuložit zákaz plnění smlouvy dle § 264 odst. 3 a 4 zákona.
75. S ohledem na to, že nesplnění byť jediné podmínky pro postup v JŘBU vede k závěru, že takový postup v JŘBU není legitimní, za stěžejní otázku v této věci lze posuzovat posouzení právě naplnění časového aspektu.
76. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v případě vydání napadeného usnesení v souladu se zákonem a správním řádem, jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení napadeného usnesení v plném rozsahu a zamítnutí rozkladu

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Petra Buzková, advokátka, VKS Legal advokátní kancelář, s. r. o., V celnici 1040/5, 110 00 Praha 1
2. Česká republika – Ministerstvo vnitra, doručováno do datové schránky Policejního prezidia České republiky, Strojnická 27, 170 89 Praha 7
3. C.I.D Praha s.r.o., IČO 65414128, Kutnauerovo nám. 680/1, 160 00 Praha 6

Vypraveno dne

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