



UOHSX00BE4C1

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0086,0087,0088/2018/VZ-22465/2018/321/EDo

Brno 6. září 2018

V řízení o rozkladu ze dne 10. 5. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem -

- **STV GROUP a.s.**, IČO 26181134, se sídlem Žitná 1656/45, Nové Město, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 29. 1. 2018 JUDr. Markem Bilejem, advokátem ev. č. ČAK 11396 a jednatelem KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, Nusle, 140 00 Praha 4,

a současně o rozkladu ze dne 11. 5. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném vybraným dodavatelem -

- **Česká zbrojovka a.s.**, IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, 688 01 Uherský Brod, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 3. 2018 Mgr. Miroslavem Šianským, advokátem ev. č. ČAK 16766 se sídlem Bubeníčkova 502/42, 615 00 Brno,

a o rozkladu ze dne 14. 5. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném zadavatelem -

- **Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0038/2018/VZ-12786/2018/513/JLÍ ze dne 27. 4. 2018, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci návrhu na uložení zákazu plnění kupní smlouvy č. 175110220 – „Nákup munice 2017/I – ruční útočné granáty 2“ – uzavřené dne 22. 12. 2017 výše citovaným zadavatelem – na plnění veřejné zakázky „Nákup munice 2017/I – Ruční útočné granáty“ zadávané v užším řízení, jejíž oznámení bylo

ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 6. 2017 pod ev. č. zakázky 747212, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 118-238312,

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-S0038/2018/VZ-12786/2018/513/JLÍ ze dne 27. 4. 2018

potvrzuji

a podané rozklady

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6, (dále jen „**zadavatel**“) zahájilo podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“)¹ užití řízení na veřejnou zakázku „Nákup munice 2017/I – Ruční útočné granáty“ dne 19. 6. 2017 odesláním oznámení o zakázce v oblasti obrany a bezpečnosti, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 6. 2017 pod ev. č. zakázky 747212, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 118-238312 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu II. 1.5) oznámení o zakázce „*Nákup ručních útočných granátů ve verzích ostrá, cvičná a školní, nákup školních pomůcek – řez a tabla granátů*“. Jako kritérium pro zadání zakázky zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
3. Ze seznamu doručených žádostí o účast ze dne 3. 8. 2017 vyplývá, že zadavatel obdržel čtyři žádosti o účast. Výzvou k podání nabídky ze dne 3. 8. 2017 zadavatel vyzval všechny zájemce, kteří podali žádost o účast, k podání nabídek. Ve stanovené lhůtě zadavatel obdržel čtyři nabídky.
4. Z rozhodnutí o výběru dodavatele podepsaném dne 1. 12. 2017 vyplývá, že nejvhodnější nabídku předložil dodavatel – Česká zbrojovka a.s., IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, 688 01 Uherský Brod, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9.3.2018 Mgr. Miroslavem Šianským, advokátem ev. č. ČAK 16766 se sídlem Bubeníčkova

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu § 58 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

502/42, 615 00 Brno, (dále jen „**vybraný dodavatel**“). Výběr dodavatele zadavatel oznámil pouze vybranému dodavateli oznámením podepsaným dne 1. 12. 2017, které bylo podle doručky vybranému dodavateli doručeno dne 4. 12. 2017. Ostatním dodavatelům, kteří podali nabídku, zadavatel oznámení o výběru dodavatele nezaslal.

5. Následně dne 22. 12. 2017 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem kupní smlouvu č. 175110220 – „Nákup munice 2017/I – ruční útočné granáty 2“ (dále jen „**smlouva**“).

6. Podle článku V. smlouvy „*Místo a doba plnění*“, bodu 2. „*Prodávající se zavazuje dodat zboží dle této smlouvy v následujících etapách:*

I. Etapa: Termín plnění nejpozději do 10 měsíců od podpisu smlouvy.

II. Etapa: Termín plnění nejdříve od 1. 3. 2018 a nejpozději do 31. 10. 2018.

III. Etapa: Termín plnění nejdříve od 1. 3. 2019 a nejpozději do 31. 10. 2019.“

7. Jelikož je navrhovatel – STV GROUP a.s., IČO 26181134, se sídlem Žitná 1656/45, Nové Město, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 29. 1. 2018 JUDr. Markem Bilejem, advokátem ev. č. ČAK 11396 a jednatelem KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, Nusle, 140 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“ – přesvědčen, že postup zadavatele při uzavírání smlouvy, resp. postup předcházející uzavření smlouvy, představuje porušení zákona, podal dne 30. 1. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na uložení zákazu plnění smlouvy.

II. Napadené rozhodnutí

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0038/2018/VZ-12786/2018/513/JLí ze dne 27. 4. 2018 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zadavateli ve výroku I podle § 264 odst. 1 zákona uložil zákaz plnění smlouvy, neboť byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. b) zákona přes zákaz jejího uzavření stanovený v § 246 odst. 1 písm. a) zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Podle § 264 odst. 3 zákona je plnění smlouvy zakázáno uplynutím lhůty 7 měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Ve výroku II napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad mimo jiné uvedl, že smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena přes zákaz jejího uzavření stanovený v § 246 odst. 1 písm. a) zákona, a proto bylo namístě uložit zákaz jejího plnění. Současně je ovšem nutno zkoumat, zda neexistují okolnosti, které vyžadují pokračování plnění smlouvy, resp. okolnosti, za kterých Úřad zákaz plnění uzavřené smlouvy neuloží, které jsou pro všechny smlouvy na veřejné zakázky upraveny v § 264 odst. 3 a 4 zákona a pokud jde o smlouvu na veřejnou zakázku v oblasti obrany a bezpečnosti v § 264 odst. 5 zákona.

10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dále uvedl, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti a nutnost restriktivního výkladu § 264 odst. 5 zákona, Úřad dospěl k závěru, že nelze podle posledně citovaného ustanovení zákona neuložit zákaz plnění smlouvy, neboť jde o výjimku z povinnosti uložit zákaz plnění uzavřené smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona, pokud taková smlouva byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona, což prokazatelně byla. V průběhu správního řízení nebylo zjištěno, že by nastaly okolnosti,

za kterých by důsledky zákazu plnění smlouvy závažným způsobem ohrozily existenci širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR.

11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad rovněž uvedl, že vzhledem k tomu, že zadavatel prokázal důvody hodné zvláštního zřetele (nutnost vyřazování ručních granátů z důvodu kritických bezpečnostních vad vedoucí k pouze 8 % zabezpečení touto výzbrojí) ve spojení s veřejným zájmem vyžadujícím pokračování plnění smlouvy v roce 2018 (nutnost zajištění obrany ČR a účasti v zahraničních operacích při plnění aliančních kolektivních úkolů) stanovil zákaz plnění smlouvy s odkladným účinkem v délce 7 měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí, aby bylo zadavateli umožněno pořídit část plnění, které je předmětem smlouvy v roce 2018.

III. Námitky rozkladu navrhovatele

12. Dne 10. 5. 2018 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 27. 4. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
13. Navrhovatel ve svém rozkladu brojí proti sedmiměsíčnímu odkladu zákazu plnění smlouvy, v rámci kterého Úřad dle navrhovatele nepostupoval v souladu se zákonem, když vychází z nesprávného právního posouzení a neúplně zjištěných skutkových okolností. Zadavatel se dle navrhovatele této výjimky ve správním řízení vůbec nedomáhal a ani nepředložil žádná relevantní tvrzení a zejména žádné relevantní důkazní prostředky. Když Úřad posoudil podání zadavatele dle jejich obsahu, měl takto vyhodnotit i všechna podání navrhovatele, neboť jeho argumentace svědčí proti aplikaci § 264 odst. 5 zákona, jíž se zadavatel domáhal, svědčí i proti postupu podle § 264 odst. 3 zákona, Úřad se tak řádně nevypořádal se všemi skutečnostmi namítanými navrhovatelem. Úřad dle navrhovatele posuzoval aplikaci dvou takřka totožných zákonných institutů odlišně, což činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným.
14. Navrhovatel má za to, že nebyly prokázány podmínky pro odložení zákazu plnění smlouvy. Jednak Úřad porušil zásadu koncentrace řízení, když při aplikaci § 264 odst. 3 zákona připustil tvrzení a důkazy zadavatele jím předložené později než v rámci jeho vyjádření k návrhu na zahájení řízení a navíc argumentaci předloženou zadavatelem Úřad sám doplnil. Navrhovatel má navíc za to, že zadavatel neunesl důkazní břemeno svědčící pro odklad zákazu plnění. Tvrzení zadavatele o nízkém stavu zásob ručních útočných granátů shledává navrhovatel nepodloženým, jejich procentuální vyjádření bez doložení absolutních čísel má za nic nevypovídající. Vyjádření majetkového manažera „ALog“ (tj. Agentura logistiky, dále jen „ALog“, pozn. předsedy Úřadu) ze dne 31. 1. 2018 je dle navrhovatele rovněž nepodloženým dokumentem jedné z organizačních složek zadavatele a nelze z něj podobně jako z vyjádření zadavatele k návrhu dovodit existenci důvodů pro odložení zákazu plnění.
15. Navrhovatel dále vyjádřil důvodné pochybnosti o existenci podmínek pro odložení zákazu plnění smlouvy. Závěr Úřadu, že by nepořízením nových ručních útočných granátů ještě v průběhu letošního roku mohlo dojít k ohrožení obranyschopnosti ČR a účasti české armády na zahraničních misích, nemají dle navrhovatele oporu v provedeném dokazování. Stávající stav zásob navíc může zadavatel dle navrhovatele řešit revizí nebo opravou stávajících zásob.

Degradační změny materiálu, v důsledku kterých jsou granáty nevyhovující a určené k vyřazení, neznamená dle navrhovatele, že jsou takové granáty v případě ohrožení bezpečnosti ČR nepoužitelné či pro vojáky nebezpečné, pouze jsou municí nižší jakosti, zadavatel zatím ani nezahájil proces jejich likvidace. Navrhovatel v napadeném rozhodnutí postrádá posouzení skutečného vlivu stavu zásob ručních útočných granátů na obranyschopnost ČR a její účast na zahraničních misích, když ne každý voják v rámci operačního programu těmito granáty disponuje. Navrhovatel připomíná členství ČR v NATO a další možnosti jak v mimořádné situaci získat munici i vojenskou pomoc k obnovení a zajištění obranyschopnosti.

16. Navrhovatel spatřuje v plnění smlouvy na veřejnou zakázku ohrožení bezpečnostních zájmů ČR, když zadavatel nezohlednil při výběru dodavatele „Strategii vyzbrojování a podpory rozvoje obranného průmyslu ČR do roku 2015“ a neomezil se pouze na dodavatele s průmyslovými kapacitami na území ČR.

Závěr rozkladu navrhovatele

17. S ohledem na skutečnosti uváděné v rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v části výroku I týkající se odkladu zákazu plnění smlouvy zrušil a správní řízení zastavil, případně aby tuto část výroku I napadeného rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Námitky rozkladu vybraného dodavatele

18. Dne 11. 5. 2018 obdržel Úřad rozklad vybraného dodavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo vybranému dodavateli doručeno dne 27. 4. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
19. Vybraný dodavatel napadá nesprávnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí a také vady řízení, které mohly mít a také měly vliv na nesoulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy. Vybraný dodavatel vytýká odůvodnění napadeného rozhodnutí, že závěr o tom, že zjevně k žádnému ohrožení existence širšího obranného nebo bezpečnostního programu nedošlo, učinil Úřad pouze na základě toho, že zadavatel Úřadu nesdělil informaci o tom, že by v důsledku 8% stavu zásob ručních útočných granátů došlo k pozastavení či ukončení některé z aktuálních misí, přitom nezjišťoval, zda útočné granáty jsou zapotřebí při některé z aktuálních (zahraničních) misí, které rozhodně nejsou charakteru „UN peace-making operations“.
20. Vybraný dodavatel dále vytýká Úřadu, že závěr, že k ohrožení existence širšího obranného nebo bezpečnostního programu nedošlo, učinil na základě úvahy, že v opačném případě by zadavateli při 20% stavu zásob ručních granátů nezbylo, než za účelem udržení existence takového programu pořídit granáty bezodkladně již v roce 2017, což neučinil. Úřad nezohlednil, že zadavatel již na začátku roku 2017 učinil pokus o bezodkladné pořízení útočných granátů, avšak pro chybu lidského faktoru byl tento pokus marný a zadavatel byl nucen zadávací řízení zrušit.
21. Vybraný dodavatel rovněž vytýká Úřadu, že sice využil možnosti dané § 264 odst. 3 zákona a určil lhůtu, jejímž uplynutím je plnění zakázáno, avšak vůbec nezkontroloval, zda poskytnutí této odkladné lhůty umožňuje zadavateli z hlediska doby nezbytné pro řádné provedení zadávacího řízení a pro následnou výrobu útočných granátů vybraným dodavatelem včasné

zajištění potřeby dané komodity a tím i zajištění bojeschopnosti Armády ČR ve smyslu konstatovaném samotným Úřadem.

22. Vybraný dodavatel shledává rozpor (a s ním související nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí) mezi částmi odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně jeho body 104 a 140, kde se uvádějí opačné a navzájem se vylučující skutečnosti, tj. že na jedné straně „nedojde ani za 8% stavu zásob ručních útočných granátů k závažnému ohrožení existence širšího obranného nebo bezpečnostního programu“, a současně na druhé straně, že „z hlediska zajištění bojeschopnosti AČR je nezbytné mít zásoby 100 %“. Bojeschopnost Armády ČR je dle navrhovatele neoddelitelnou součástí širšího i užšího, a dokonce i bezprostředního obranného nebo bezpečnostního programu. Závěr Úřadu v bodě 98 napadeného rozhodnutí, kde Úřad dospěl k závěru, že „pořízení ručních útočných granátů za účelem zabezpečení obrany území ČR i plnění závazků vyplývajících z členství ČR v NATO a v Evropské unii včetně účasti v zahraničních misích lze podřadit pod širší obranný nebo bezpečnostní program“, je dle navrhovatele v rozporu s výrokem I napadeného rozhodnutí.
23. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že zákaz plnění smlouvy vůbec neměl být zadavateli uložen a že určení lhůty, jejímž uplynutím je plnění zakázáno, pouze dílčím způsobem koriguje ohrožení existence širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR.

Závěr rozkladu vybraného dodavatele

24. Vybraný dodavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V. Námitky rozkladu zadavatele

25. Dne 14. 5. 2018 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 27. 4. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
26. Zadavatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí z důvodu nedostatečných skutkových zjištění ohledně nevyužití možnosti navrhovatele uplatnit námitky proti opomenutí zadavatele odeslat všem účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru dodavatele. Úřad dle zadavatele převzal navrhovatelovo tvrzení, že neměl reálnou šanci se o pochybení zadavatele dozvědět dříve než z registru smluv, přitom k tomu neučinil žádné skutkové zjištění. Zadavatel podotýká, že vybraného dodavatele oznámil do tisku a tvrzení navrhovatele, že si tuto skutečnost přečetl až později, považuje zadavatel za účelové. Úřad dle zadavatele v bodě 72 napadeného rozhodnutí, kde se touto záležitostí zabýval, skutkově nepostavil najisto, zda lhůta pro podání námitek navrhovateli marně neuběhla.
27. Zadavatel má za to, že se Úřad vůbec nezabýval absencí konkrétního tvrzení újmy ze strany navrhovatele a v bodě 77 napadeného rozhodnutí ji vymezil sám místo navrhovatele, ač tak mohl a měl učinit navrhovatel sám.
28. Zadavatel se domnívá, že napadené rozhodnutí trpí procesními vadami z toho důvodu, že se nevypořádalo s celým návrhem. Konkrétně zadavatel brojí zejména proti bodu 138 napadeného rozhodnutí, kde Úřad zdůvodňuje, proč se dalšími námitkami navrhovatele směřujícími proti postupu zadavatele dále nezabýval, když však správní řízení je vymezeno

obsahem návrhu, jímž je Úřad vázán. Úřad tak měl dle zadavatele povinnost procesně zareagovat na celý obsah návrhu a v těch částech návrhu, které shledává bezpředmětnými, měl správní řízení procesně ukončit.

29. Zadavatel namítá, že Úřad porušil zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“), který umožňuje zjišťovat stanoviska od jiných subjektů v případech, kdy si nemůže správní orgán učinit úsudek o určité otázce sám. Úřad dle navrhovatele právní posouzení věci přenášel na jiné subjekty, když se ptal na posouzení pojmů zakázkového práva (termíny použité v ustanovení § 264 zákona), tzn. je to právě Úřad, který by měl věc a naplnění těchto pojmů a vymezení jejich hranic právně posoudit, na což upozornily Úřad dotazované instituce jako např. Univerzita obrany. Takto získané poznatky jsou dle zadavatele získány nezákonným způsobem.

Závěr rozkladu zadavatele

30. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil z důvodu jeho nezákonnosti.

VI. Řízení o rozkladech

31. Úřad po doručení rozkladů 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 rozkladech.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladům zadavatele a navrhovatele

32. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření ze dne 21. 5. 2018 k rozkladům zadavatele a navrhovatele uvedl, že se ztotožňuje s rozkladem zadavatele a v něm vyjádřeném názoru, že Úřad nezohlednil, že navrhovatel nevyužil institutu námitek proti opomenutí zadavatele, když na základě nich mohl zadavatel napravit své pochybení. Ztotožňuje se také s názorem zadavatele, že se Úřad nevypořádal se všemi skutečnostmi uvedenými navrhovatelem. Vybraný dodavatel také souhlasí se zadavatelem v tom, že Úřad nezohlednil „zjevně obstrukční“ charakter návrhu.
33. Vybraný dodavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že Úřad postupoval nezákonně, když v napadeném rozhodnutí aplikoval výjimku podle § 264 odst. 3 zákona, ačkoliv se jí zadavatel nedomáhal, a nepředložil k tomu ani žádná tvrzení ani důkazy. Vybraný dodavatel poznamenává, že není-li to v právní úpravě výslovně stanoveno, není povinností účastníků soudního ani správního řízení právně kvalifikovat své návrhy a námitky a podání, postačuje tvrdit právně relevantní skutkové okolnosti. Vybraný dodavatel nesouhlasí ani s názorem navrhovatele, že jeho argumentace, svědčící proti aplikaci § 264 odst. 5 zákona, svědčí ve stejném rozsahu i proti postupu podle § 264 odst. 3 zákona. Podle jeho názoru zde však byly důvody pro aplikaci § 264 odst. 5 zákona v napadeném rozhodnutí.
34. Vybraný dodavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že zadavatel nesplnil svou povinnost tvrzení a důkazní v zákonné koncentrační lhůtě dle § 254 odst. 6 zákona, zároveň odkazuje na vyjádření zadavatele ze dne 9. 2. 2018, přičemž podotýká, že navrhovatelem tvrzené nepřípustné doplnění tvrzení a důkazních návrhů zadavatelem v jeho podání ze dne 22. 3. 2018 je pouze reakcí zadavatele na výzvu Úřadu ze dne 16. 3. 2018 k tomu, aby zadavatel podal odborné vyjádření.

35. Ve vztahu k návrhu navrhovatele, aby předseda Úřadu zrušil část výroku I týkající se odkladu zákazu plnění smlouvy, vybraný dodavatel uvádí, že takový postup by byl změnou napadeného rozhodnutí a ta je v řízení o rozkladu možná pouze tehdy, pokud tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků řízení. Vybraný dodavatel by však újmu pocítoval v podobě ušlého zisku z nesplněné části veřejné zakázky.
36. Závěrem vybraný dodavatel opakuje svůj návrh z rozkladu, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladům vybraného dodavatele a navrhovatele

37. Dne 22. 5. 2018 obdržel Úřad nedatované vyjádření zadavatele k rozkladům vybraného dodavatele a navrhovatele, v němž zadavatel nachází shodu s argumentací vybraného dodavatele nejen ohledně veřejného zájmu na splnění smlouvy v co největším smluvně přípustném rozsahu, ale i z hledisek možného ohrožení existence širšího obranného nebo bezpečnostního programu podle § 265 odst. 5 zákona. Naopak argumentace navrhovatele usilující o úplný zákaz plnění z uzavřené kupní smlouvy se naopak rozchází se zájmy zadavatele, potažmo popírá bezpečnostní zájmy ČR na zajištění její svrchovanosti, územní celistvosti, ochranu demokratických základů a ochranu životů, zdraví a majetkových hodnot, obstruktivním tvrzením, že ohrožení bezpečnostních zájmů státu by způsobilo připuštění plnění z uzavřené kupní smlouvy.
38. K výtce navrhovatele, že Úřad postupoval chybně, když rozdílně posuzoval aplikaci dvou takřka totožných zákonných institutů podle § 265 odst. 5 zákona a § 265 odst. 3 zákona zcela odlišně, zadavatel podotýká, že se ztotožňuje s tvrzením Úřadu, že je vázán obsahem ustanovení § 37 odst. 1 správního řádu a posuzuje vyjádření zadavatele podle jeho skutečného obsahu. K navrhovatelově bagatelizaci vyjádření majetkového manažera „ALog“ ze dne 31. 1. 2018 zadavatel uvádí, že právě toto vyjádření předkládá konkrétní stav poptávané munice ohledně množství a stavu a nastiňuje nutnost realizace předmětu veřejné zakázky a dokazuje jej konkrétními čísly.
39. K výtce navrhovatele, že by bylo možné předmět veřejné zakázky opětovně zadat ještě v roce 2018 bez toho, aby došlo k ohrožení obranyschopnosti ČR, zadavatel sděluje, že vzhledem k tomu, že předmět akvizice nebyl dlouhodobě realizován, bylo velmi náročné posoudit, zda nabízené zboží splňuje všechny náležitosti stanovené v zadávací dokumentaci a proto zadavatel postupoval s nutnou opatrností a technické parametry uváděné dodavateli ověřoval. Vzhledem k tomu, že v případě další akvizice provedené obdobným způsobem by byl zadavateli navrhovatelem nabídnut další typ zboží, musel by zadavatel opět zdlouhavě ověřovat technické parametry. Proto zadavatel konstatuje, že realizace výběru dodavatele by ve lhůtě 79 dnů, na kterou se v napadeném rozhodnutí odkazoval i samotný Úřad, nebyla z výše uvedených důvodů možná.
40. K domněnce navrhovatele, že by bylo možné stávající stav zásob řešit revizí nebo opravou těch stávajících, zadavatel upozorňuje, že *„granát URG-86 má z výroby životnost pouze 10 let a poté následuje přezkoušení a případné prodloužení dle konkrétních výsledků. Od roku 2010 došlo k vyřazení více než 20 % granátů na základě negativních výsledků zkoušek, kdy zkušební komise konstatovala, že nelze granát s ohledem na bezpečnost vojáka použít z důvodů viditelné eroze na samotném těle granátu či zapalovači nebo extrémně velkému množství selhačů. (...) Vzhledem k velké chybovosti granátu typu URG-86, tedy každým dnem, kdy*

vyprší životnost dané série a kdy je tato přezkoušena a v případě negativních výsledků vyřazena z výzbroje, zásadně klesá množství použitelné munice. Posouzení stavu dané munice proběhlo v souladu s obsahem vnitřního nařízení AČR, které přesně stanoví parametry, které má daný typ munice splňovat. Není předmětem tohoto řízení a zároveň navrhovatel není oprávněn se vyjadřovat k postupům AČR při stanovení hranice bezpečnosti vojáka při užívání jakéhokoliv typu munice či možnosti modernizace daného typu munice. Zároveň zadavatel poukazuje na fakt, že navrhovatel podsouvá možnost modernizace zcela bez konkrétních znalostí výsledků posouzení stavu munice zcela účelově, když by na realizaci takové zakázky mohl mít sám ekonomický zájem.“

41. Závěrem zadavatel apeluje na Úřad, aby přijal řešení souladné především s veřejným zájmem na zajištění obranyschopnosti státu.

Vyjádření navrhovatele k rozkladům zadavatele a vybraného dodavatele

42. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 22. 5. 2018 k rozkladům zadavatele a vybraného dodavatele uvedl, že ani jeden z nich ve svých rozkladech nepředložil žádnou argumentaci, která by byla relevantní ve vztahu k výrokům napadeného rozhodnutí, ani nezpochybnil skutečnost, že v zadávacím řízení došlo ze strany zadavatele k porušení § 246 odst. 1 písm. a) zákona, které tak zakládá důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona. Navrhovatel podotýká, že využil legitimních prostředků na ochranu svých práv, když mu zadavatel nedoručil oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona, proto odmítá označení svého návrhu jako obstrukčního.
43. K rozkladu zadavatele navrhovatel uvádí, že jeho argumentaci ohledně nevypořádání všech skutečností uvedených v návrhu Úřadem považuje ve vztahu k zákonnosti napadeného rozhodnutí za irelevantní, jelikož jeho předmětem byl návrh na uložení zákazu plnění smlouvy. Navrhovatel zdůrazňuje, že takovému návrhu nemusí předcházet podání námitek. Okamžik, kdy se navrhovatel o namítaném porušení zákona dozvěděl, je tak ve vztahu k návrhu na zákaz plnění, irelevantní. Navrhovatel trvá na tom, že újmu ve svém návrhu vyjádřil dostatečně ve smyslu, že mu bylo nezákonným postupem zadavatele znemožněno seznámit se s průběhem zadávacího řízení na veřejnou zakázku a zároveň uplatnit proti postupu zadavatele a výsledku zadávacího řízení řádný opravný prostředek v podobě námitek, což považuje navrhovatel za nezákonný zásah do svých práv a právem chráněných zájmů.
44. K rozkladu vybraného dodavatele, který dovozuje nezákonnost napadeného rozhodnutí z toho, že se Úřad podrobněji nezabýval otázkou existence zákonných důvodů pro neuložení zákazu plnění smlouvy dle § 264 odst. 5 zákona, navrhovatel podotýká, že vybraný dodavatel opomíjí, že břemeno tvrzení i břemeno důkazní stran zákonných důvodů podle § 264 odst. 3 až odst. 5 zákona nese pouze a výhradně zadavatel. Zadavatel však svou procesní pasivitou dle mínění navrhovatele této povinnosti nedostál, Úřad tak suploval jeho roli a porušil zásadu koncentrace řízení, proto také navrhovatel podal svůj rozklad. Argumentace zadavatele ohledně stavu jeho zásob je dle navrhovatele neurčitá a relativní, jelikož ruční útočné granáty, které měly být dle zadavatele vyřazeny, nebyly dosud zlikvidovány, a tedy mohou být dle navrhovatele použity pro operativní nasazení. Navrhovatel tvrdí, že se v rámci své podnikatelské činnosti dozvěděl, že zadavatel podrobné údaje o stavu zásob ručních útočných granátů Úřadu zamlčel. Pokles stavu jejich zásob na 8 % se totiž dle navrhovatele

týká zásob těchto granátů pouze pro výcvikové účely, kdy vyřazené ruční útočné granáty jsou zadavatelem nadále vedeny v evidenci a řádném stavu zásob pro operativní nasazení a reálný stav zásob ručních útočných granátů pro bojové nasazení se tak pohybuje na úrovni okolo 20 %. Úřad by tak dle navrhovatele měl doplnit dokazování za účelem zjištění skutečného stavu zásob ručních útočných granátů pro bojové i výcvikové účely v absolutních číslech a statistických údajů o jejich spotřebě.

45. Přípuštěním aplikace § 264 odst. 3 zákona v napadeném rozhodnutí by tak dle navrhovatele fakticky došlo k úplné realizaci předmětné smlouvy uzavřené s vybraným dodavatelem a zadavatelské protiprávní jednání by tak nebylo nijak potrestáno. Navrhovatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, jak již uvedl ve svém rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

46. Po projednání rozkladů 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 vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
47. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladů.

VII. K námitkám rozkladů

48. Úvodem předesílám, že není pochyb o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku přes zákaz jejího uzavření stanovený v § 246 odst. 1 písm. a) zákona. Tento fakt nezpochybňuje žádný z účastníků správního řízení. Podmínka pro uložení zakazu plnění podle § 264 odst. 1 zákona v návaznosti na § 254 odst. 1 písm. b) zákona tedy byla naplněna, jak konstatoval Úřad zejména v bodě 82 napadeného rozhodnutí. Se závěry Úřadu ohledně naplnění této podmínky uložení zakazu plnění se plně ztotožňuji. Předmětem tohoto rozhodnutí tak v návaznosti na obsah rozkladových námitek bude zejména přezkum postupu Úřadu při odůvodnění aplikace § 264 odst. 3 zákona a neaplikace § 264 odst. 5 zákona.
49. Vzhledem k tomu, že ve všech rozkladech je obsažena námitka nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, tak ve vztahu k napadenému rozhodnutí jako celku uvádím, že se s ní neztotožňuji. Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí byla opakovaně řešena i soudní judikaturou, například Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 - 165 ze dne 10. 12. 2015 mimo jiné konstatoval: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém*

rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“ Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 2. 6. 2016: *„Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak o něm uvážil.“* Zde citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, které shledávám plně přezkoumatelným, neboť je postaveno na zákonných ustanoveních, obsahuje důkazy pro podporu tvrzených skutečností a úvahy Úřadu v něm obsažené jsou zcela zřejmé, logické a konzistentní.

K námitkám navrhovatele

50. Navrhovatel především nesouhlasí s aplikací § 264 odst. 3 zákona ze strany Úřadu a trvá na tom, že jeho argumentace proti použití § 264 odst. 5 zákona svědčí i proti postupu podle § 264 odst. 3 zákona, s čímž se dle něj Úřad nevypořádal. Úřad dle navrhovatele posuzoval aplikaci dvou takřka totožných zákonných institutů odlišně, což činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Navrhovatel má za to, že Úřad porušil zásadu koncentrace řízení, když při aplikaci § 264 odst. 3 zákona připustil tvrzení a důkazy zadavatele jím předložené později než v rámci jeho vyjádření k návrhu na zahájení řízení a navíc argumentaci předloženou zadavatelem Úřad sám doplnil. K vypořádání těchto námitek navrhovatele je třeba provést podrobnější analýzu obou zmíněných ustanovení zákona.
51. Komentářová literatura (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [System ASPI]. Wolters Kluwer) k ustanovení § 264 odst. 3 zákona uvádí: *„Zákon jednoznačně preferuje vyslovení zákazu plnění smlouvy, pokud jsou k tomu splněny podmínky v podobě porušení vytčených ustanovení zákona. Současně však zákon přihlíží ke skutečnosti, že ve výjimečných případech existuje veřejný zájem na pokračování plnění i takové smlouvy, u které při jejím uzavření došlo k vytčeným pochybením. V takovém případě má ÚOHS možnost buď:*

- *uložit zákaz plnění s odkladem, nebo*
- *od uložení zákazu plnění zcela upustit.*

Oba případy však předpokládají, že ÚOHS na základě svého uvážení identifikuje důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy.

Dle komentovaného ustanovení může v takovém případě uložit lhůtu maximálně 12 měsíců či kratší, po jejímž uplynutí je zakázáno plnění smlouvy. Tato lhůta počíná běžet od právní moci rozhodnutí ve věci. (...)

V dané věci jsou tedy kladeny zvýšené nároky na zadavatele, aby unesl jak břemeno tvrzení, tak i břemeno důkazní ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele, spojených s veřejným zájmem, vyžadujících pokračování plnění smlouvy. Připomínáme, že dle § 254 odst. 5 musí obě tato břemena unést zadavatel již ve svém vyjádření k návrhu, tedy ve lhůtě 10 dnů od doručení návrhu. Po uplynutí této lhůty již zadavatel není oprávněn tvrzení

a návrhy důkazních prostředků měnit nebo rozšiřovat. Prodlení zadavatele tak zjevně nelze napravit ani v případě, že by tento veřejný zájem reálně existoval, což zřejmě může způsobit značné problémy v aplikační praxi.“

52. V předchozím bodě citovaná komentářová literatura pak k ustanovení § 264 odst. 5 zákona uvádí: „*Další výjimku z povinnosti uložit zákaz plnění smlouvy formuluje komentované ustanovení pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, pokud by zákaz plnění ohrozil existenci širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR.*

Dle § 254 odst. 5 a 6 platí, že v tomto případě zadavatel není povinen břemeno důkazní ani břemeno tvrzení unést již ve vyjádření k návrhu, a tedy je oprávněn doplnit a rozšířit svá tvrzení a důkazy i v průběhu správního řízení.“

53. V návaznosti na výše citovaný obsah odborných komentářů k ustanovením § 264 odst. 3 a odst. 5 zákona a také s odkazem přímo na zákonná znění těchto dvou ustanovení nesouhlasím s navrhovatelem, že by šlo o téměř totožné zákonné instituty. Tyto instituty naopak vykazují zřejmé rozdíly, a proto je zcela správné, že jejich dopad na přezkoumávaný případ posoudil Úřad odlišně, když se dle mého soudu s oběma z nich dostatečně vypořádal i s ohledem na námitky navrhovatele, a to v bodech 85 až 105 napadeného rozhodnutí v případě § 264 odst. 5 zákona a v bodech 107 až 135 napadeného rozhodnutí pro § 264 odst. 3 zákona. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v tomto aspektu proto neshledávám.

54. Vzhledem k tomu, že v daném případě veřejná zakázka spadá pod oblast obrany a bezpečnosti a zadavatel se také ve správním řízení dovolával aplikace výjimky podle § 264 odst. 5 zákona, správně směřoval Úřad v první řadě svůj přezkum na naplnění podmínky podle tohoto odstavce, který postihuje situaci výhradně v oblasti obrany a bezpečnosti, kdy by zákaz plnění nebyl vůbec uložen. K doložení naplnění podmínky pro neuložení zákazu plnění podle odst. 5 zákona není zadavatel povinen všechny důkazní skutečnosti uvést a doložit již ve vyjádření k návrhu, je tedy přípustné, aby relevantní podklady doložil i v průběhu správního řízení k případné výzvě Úřadu, který možné skutečnosti svědčící pro naplnění tohoto odstavce zákona posuzuje v první řadě. Jak vyplývá z bodů 36 až 40 napadeného rozhodnutí, Úřad vyzval k odbornému vyjádření Univerzitu obrany a poté i zadavatele. Zadavatel tak jednak poskytl své vyjádření k návrhu ze dne 9. 2. 2018 a poté na výslovnou výzvu Úřadu ze dne 16. 3. 2018 ještě další vyjádření ze dne 23. 3. 2018 týkající se právě bližšího vymezení širšího obranného nebo bezpečnostního programu, o který v daném odstavci zákona jde.

55. Úřad poté provedl vyhodnocení jím získaných informací v bodech 85 až 106 napadeného rozhodnutí a došel k závěru, že s ohledem na nutnost restriktivního výkladu § 264 odst. 5 zákona, nelze výjimku podle tohoto ustanovení zákona aplikovat, pokud taková smlouva byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona, což nastalo. V průběhu správního řízení Úřad totiž nezjistil, že by nastaly okolnosti, za kterých by důsledky zákazu plnění smlouvy závažným způsobem ohrozily existenci širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR.

56. Úřad však seznal, že skutečnosti zjišťované a posuzované původně v souvislosti s možným naplněním § 264 odst. 5 zákona osvědčují existenci důvodů pro uložení zákazu plnění

s odkladem podle § 264 odst. 3 zákona, tedy že zde existuje veřejný zájem na plnění smlouvy. Tento odstavec již není výhradně aplikovatelný pro oblast obrany a bezpečnosti, ale je všeobecně použitelný při posuzování návrhu na zákaz plnění veřejné zakázky bez bližší specifikace. Úřad tedy dle svého uvážení identifikoval v zadávacím řízení důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadující termínované pokračování plnění smlouvy, jak podrobně popsal v bodech 107 až 135 napadeného rozhodnutí, s jejichž závěry souhlasím.

57. Je věcí právního posouzení Úřadu, pokud důvody uváděné zadavatelem k odst. 5 zákona subsumuje pod odst. 3 zákona. Úřad je totiž povinen při ukládání zákazu plnění posoudit, zda zároveň nepřichází v úvahu některá ze zákonných výjimek tento zákaz vylučující (odst. 5 zákona) či limitující (odst. 3 zákona). Úřad tedy konstatoval, že veřejná zakázka byla zadávána v oblasti obrany nebo bezpečnosti, avšak nedospěl k závěru, že byly splněny všechny podmínky pro naplnění odst. 5 zákona. Zabýval se proto posouzením naplnění podmínek dle odst. 3 zákona ve vztahu k předloženým podkladům. Jsem přesvědčen, že k porušení zásady koncentrace v daném případě dojít nemohlo. Jednak se zadavatel ve vyjádření k návrhu dovolával použití ustanovení § 264 odst. 5 zákona a nikoli § 264 odst. 3 zákona, podřazení pod tento odstavec zákona provedl sám Úřad. Především však důkazní materiál, ze kterého Úřad při aplikaci § 264 odst. 3 zákona vycházel, byl již součástí vyjádření zadavatele k návrhu, jelikož se jednalo o zadavatelem přiložené vyjádření majetkového manažera „ALog“ ze dne 31. 1. 2018, které bude ještě rozebráno dále v textu odůvodnění tohoto rozhodnutí.
58. K námitce navrhovatele, že zadavatel neunesl důkazní břemeno svědčící pro odklad zákazu plnění, když jeho tvrzení o nízkém stavu zásob ručních útočných granátů shledává navrhovatel nepodloženým a bez doložení absolutních čísel nic nevyprovádajícím, když navíc navrhovatel zpochybňuje vyjádření majetkového manažera „ALog“ ze dne 31. 1. 2018 coby nepodložený dokument jedné z organizačních složek zadavatele, uvádím, že s ní nesouhlasím. Je pravdou, že vyjádření majetkového manažera „ALog“ ze dne 31. 1. 2018 vzal Úřad za stěžejní důvod pro uložení zákazu plnění s odkladem, že v něm tedy seznal důvody zvláštního zřetele hodné spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy v délce sedmi měsíců od právní moci napadeného rozhodnutí. Toto vyjádření bylo součástí vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 9. 2. 2018 a je popsáno v bodě 26 napadeného rozhodnutí, zopakováno v bodě 111 napadeného rozhodnutí a analyzováno zejména v bodech 124, 125 a 133 napadeného rozhodnutí. Tento fakt svědčí i pro vyvrácení výše pojednané námítky navrhovatele, že Úřad při aplikaci § 264 odst. 3 zákona zohlednil i pozdější vyjádření zadavatele než ty skutečnosti, které zadavatel uvedl ve svém vyjádření k návrhu.
59. Jak jsem již výše popsal, vzhledem k tomu, že aplikace § 264 odst. 3 zákona nebyla v první řadě zvažována, zadavateli bylo umožněno uvést i další fakta ve svém vyjádření k pozdější výzvě Úřadu, nicméně tato se stejně vztahovala primárně k původně namítané výjimce podle § 264 odst. 5 zákona, jejíž podmínky naplněny nebyly. Každopádně stěžejním podkladem pro doložení podmínky podle § 264 odst. 3 zákona bylo právě vyjádření majetkového manažera „ALog“ ze dne 31. 1. 2018, tedy námitka navrhovatele o údajném nedodržení zásady koncentrace řízení je ve světle tohoto faktu zcela neopodstatněná. Zadavatel totiž důkazní

břemeno svědčící pro odklad zákazu plnění unesl již ve svém vyjádření k návrhu, ačkoli tak s ohledem na původní uvažovanou aplikaci § 264 odst. 5 zákona ani učinit nemusel.

60. Co se týče obsahu vyjádření majetkového manažera „ALog“ ze dne 31. 1. 2018, tak jej sledávám jasným, srozumitelným a nevzbuzuje u mě žádné pochybnosti o své důvěryhodnosti a průkaznosti. Zkratkou „ALog“ je označena Agentura logistiky, která je „odborným orgánem v přímé podřízenosti ředitele sekce podpory Ministerstva obrany pro řízení přípravy, organizaci a realizaci všestranné podpory resortu obrany ČR v operacích na území ČR i mimo něj. Agentura logistiky zabezpečuje alianční síly na území ČR při plnění úkolů podpory.

Je koncepčním a výkonným prvkem resortu obrany pro zabezpečení logistické podpory s celoresortní působností, k zabezpečení hmotným a nehmotným investičním majetkem a zásobami, včetně evidence majetkových uskupení ve své působnosti. V oblasti resortní logistiky je odborně nadřazena všem útvarům a zařízením ozbrojených sil ČR.

Zabezpečuje řízení, plánování a koordinaci vojenských přeprav a přesunů na území i mimo území ČR a přeprav ozbrojených sil jiných států na našem území. Ve vztahu k NATO vystupuje jako národní centrum koordinace přeprav. Vydává závazná stanoviska a vyjádření resortu obrany v jednotlivých oblastech logistické podpory.“ (viz <http://www.alog.army.cz/o-nas>)
Z citovaného textu je zřejmé, že tato agentura spadající pod zadavatele je institucí mající přímo na starosti logistiku zadavatele, tudíž ji lze považovat za nejpovolanejší orgán pro osvědčení stavu zásob zadavatele.

61. Jestliže tedy ALog ve svém vyjádření mimo jiné uvede: „*V současné době nepokrývá zásoba ručních granátů stanovené množství k obraně ČR. (...) [g]ranáty RG-4 jsou vzhledem ke své povaze iniciace zastaralé a takticky těžko použitelné (odmotání vrhové pojistky na dráze hodů). Poslední granát URG-86 dosud využívaný prošel degradačními změnami materiálu v důsledku stárnutí. V současnosti jsou vyřazovány veškeré ročníky ze zásob, kromě posledního z roku výroby 2009.*

V současnosti je stav zabezpečení municí u útočných granátů (soudobá taktika) osm procent, přičemž poslední rok poklesl z dvaceti procent na uvedených osm procent, příčina vyřazování byla z důvodu kritických nebezpečných vad tj. degradace materiálu.

Urgentnost plnění kupní smlouvy na pořízení ručních útočných granátů vyplývá z aktuální potřeby ze strany Společného operačního centra zajistit tyto nové granáty do zahraničních operací, kde příslušníci Armády ČR plní alianční kolektivní úkoly. (...)

V případě nepořízení ručních granátů v roce 2018 bude zcela ochromena bojeschopnost jednotek k plnění jak úkolů obrany státu, tak úkolů vedoucích k jejich připravenosti.“, pak taková tvrzení je třeba vzít v potaz, přičemž se přikláním k Úřadu, že tato fakta lze považovat za důvody zvláštního zřetele hodné spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy, byť časově ohraničené odkladnou lhůtou zákazu plnění. Nevidím důvod, proč by měl být tento doklad „diskvalifikován“ jako nepodložený z toho důvodu, že jde o vyjádření orgánu spadajícího pod zadavatele, jen těžko by jiný subjekt (včetně navrhovatele při výkonu jeho podnikatelské činnosti) mohl mít lepší přehled o stavu zásob ručních útočných granátů, které tvoří předmět této veřejné zakázky, než právě orgán logistické podpory zadavatele. Ostatně ani navrhovatel nedoložil žádná konkrétní fakta

či důkazy, která by informace od „ALog“ mohla vyvrátit. Jejich zpochybňování je tak založeno pouze na ničím nepodložených tvrzeních navrhovatele.

62. Vyjádření majetkového manažera „ALog“ tak spolu s Úřadem považuji za relevantní podklad, který dostatečně osvědčuje chybějící stav zásob útočných granátů u zadavatele, kterážto situace nemůže být v souladu s veřejným zájmem ČR na zajištění její obranyschopnosti a plnění jejích úkolů v mezinárodních vojenských operacích. Přitom námitku navrhovatele ohledně nedoložení absolutních čísel stavu zásob neshledávám podstatnou, jelikož nízké procento stavu zásob v podobě pouhých 8 % zásoby útočných granátů považuji za dostatečně vypovídající. Požadovat sdělení konkrétního počtu kusů chybějících útočných granátů považuji za nadbytečné a s ohledem na citlivost takových údajů u veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti i potenciálně rozporné ochraně utajovaných informací. Tento můj závěr platí i pro pobídku od navrhovatele v jeho vyjádření ze dne 22. 5. 2018 k rozkladům zadavatele a vybraného dodavatele, aby Úřad doplnil dokazování za účelem zjištění skutečného stavu zásob ručních útočných granátů pro bojové i výcvikové účely v absolutních číslech a statistických údajů o jejich spotřebě.
63. K pochybnosti navrhovatele o existenci podmínek pro odložení zákazu plnění smlouvy, když zadavatel v mezidobí, než provede nové zadávací řízení, může dle navrhovatele použít již vyřazené granáty, k jejichž likvidaci dosud nedošlo, s tím, že takové granáty jsou pouze nižší jakosti a nikoli nepoužitelné, uvádím, že tuto myšlenku navrhovatele nemohu sdílet. Názory navrhovatele týkající se degradačních změn materiálu činících vyřazené granáty sice nevyhovujícími, ale dle navrhovatele stále použitelnými, jsou zcela nepřipadné, ničím nepodložené a spekulativní. Stav zásob útočných granátů, které již byly vyřazené, a jejich možná dočasná použitelnost skutečně nemůže být předmětem přezkumu u Úřadu. Navrhovatel a ani Úřad nemohou být v pozici, kdy by snad „nutili“ zadavatele používat vyřazené granáty a dovozovat jejich stále ještě snad uspokojivou bezpečnost, tím spíše, když zde jsou „ve hře“ životy a zdraví vojáků Armády ČR. Jak je z napadeného rozhodnutí patrné, Úřad je oprávněn přezkoumávat postup zadavatele v daném zadávacím řízení, v němž se zadavatel dopustil pochybení indikujícího možnost uložení zákazu plnění smlouvy, a posoudit, zda je dána důvodnost pro jeho odklad, kteroužto Úřad na základě vyjádření subjektu odpovědného za logistiku Armády ČR v dané veřejné zakázce jednoznačně identifikoval, odůvodnil a dle toho také rozhodl.
64. Konečně i námitku navrhovatele, že spatřuje v plnění smlouvy na veřejnou zakázku ohrožení bezpečnostních zájmů ČR, když zadavatel nezohlednil při výběru dodavatele „Strategii vyzbrojování a podpory rozvoje obranného průmyslu ČR do roku 2015“ a neomezil se pouze na dodavatele s průmyslovými kapacitami na území ČR, považuji za zcela irelevantní. Úřad přezkoumává postup zadavatele z hlediska jeho souladu se zákonem, nikoli se strategickými dokumenty, které jsou výhradně záležitostí zadavatele. Navíc smyslem a účelem zákona, který musí mít Úřad na paměti, je zajištění volné hospodářské soutěže otevřené co nejvíce účastníkům, tedy pokud by došlo k omezení uchazečů o veřejnou zakázku pouze na ty se sídlem na území ČR, musel by naopak zadavatel prokázat důvodnost takového požadavku.

K námitkám vybraného dodavatele

65. Vybraný dodavatel ve svém rozkladu především nesouhlasí se závěrem napadeného rozhodnutí, že k ohrožení existence širšího obranného nebo bezpečnostního programu nedošlo. Tento závěr Úřadu se mu zdá být nedostatečně odůvodněný, když je postavený hlavně na faktu, že zadavatel nesdělil informaci o tom, že by v důsledku 8% stavu zásob ručních útočných granátů došlo k pozastavení či ukončení některé z aktuálních misí, přitom však Úřad dle vybraného dodavatele nezjišťoval, zda útočné granáty jsou zapotřebí při některé z aktuálních (zahraničních) misí. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že zákaz plnění smlouvy vůbec neměl být zadavateli uložen z důvodu ohrožení existence širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR.
66. Jak již bylo popsáno výše v rámci vypořádávání rozkladových námitek navrhovatele, Úřad se v první řadě zabýval posouzením, zda lze v daném případě týkajícím se smlouvy na veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti aplikovat výjimku a neuložit zákaz plnění podle § 264 odst. 5 zákona, jak požadoval zadavatel. Z tohoto důvodu také Úřad zjišťoval bližší podrobnosti k této veřejné zakázce a oslovil zprvu Univerzitu obrany s žádostí o poskytnutí odborného vyjádření za účelem objasnění, co se rozumí „širším obranným nebo bezpečnostním programem, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR“, ta jej však rovnou odkázala na zadavatele (viz body 33 a 36 napadeného rozhodnutí). Zadavatel poté na výslovnou výzvu Úřadu ze dne 16. 3. 2018 poskytl své další vyjádření ze dne 23. 3. 2018 týkající se právě bližšího vymezení širšího obranného nebo bezpečnostního programu, jak vyplývá z bodů 37 až 40 napadeného rozhodnutí. V bodech 85 až 106 napadeného rozhodnutí potom Úřad získané informace rozebral a vyvodil z nich závěr, že tedy podmínky pro použití § 264 odst. 5 zákona naplněny nebyly.
67. Úřad zajištění vyzbrojování Armády ČR, mezi něž bezesporu dodávka útočných granátů patří, podřadil pod „širší obranný nebo bezpečnostní program, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR“ už z toho důvodu, že tato dodávka je nutná za účelem zabezpečení obrany území ČR i plnění závazků vyplývajících z členství ČR v NATO a v Evropské unii včetně účasti v zahraničních misích, jak též osvědčil zadavatel. Úřad však zároveň musel posoudit, zda by důsledky zákazu plnění smlouvy **závažným způsobem ohrozily** existenci širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR, přičemž vyšel ze skutkových zjištění, která učinil z vyjádření zadavatele ze dne 9. 2. 2018. Z tohoto vyjádření potom Úřad vyzdvihl fakt, že zadavatel Úřadu nesdělil informaci o tom, že by v důsledku 8% stavu zásob ručních útočných granátů došlo k pozastavení či ukončení některé z aktuálních misí. Úřad při posouzení věci také zohlednil, že příslušníci Armády ČR se i za stávajícího stavu nadále misí účastní. Tyto skutečnosti pak učinil Úřad stěžejním podkladem pro svůj závěr, že závažné ohrožení širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR, zákazem plnění smlouvy, nebylo z podkladů, které Úřad od zadavatele obdržel, identifikováno. Takový postup Úřadu považují za správný a dostatečný a nesdílím názor vybraného dodavatele, že měl Úřad dále zjišťovat, zda útočné granáty jsou zapotřebí při některé z aktuálních (zahraničních) misí. Úřad své závěry postavil na dostatečných skutkových zjištěních, které získal přímo od zadavatele coby hlavního zdroje informací o předmětu veřejné zakázky.

68. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro rozpor mezi částmi jeho odůvodnění nespátřuji ani v tom, že Úřad 8% stav zásob ručních útočných granátů nepovažuje za závažné ohrožení širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR, avšak zároveň připouští, že z hlediska zajištění bojeschopnosti AČR je nezbytné mít zásoby 100 %. Tímto je Úřadem myšleno žádoucí vybavení armády do budoucna, když zároveň Úřad v bodě 103 napadeného rozhodnutí konstatuje, že ani v době zahájení zadávacího řízení nebyl stav zásob těchto granátů 100 %, když poslední rok poklesl z 20 % na stávajících 8 %, a k závažnému ohrožení existence širšího obranného nebo bezpečnostního programu nedošlo. Zde právě Úřad akcentuje rozdíl mezi neaplikací § 264 odst. 5 zákona, avšak použitím § 264 odst. 3 zákona, když připouští, že veřejný zájem na plnění smlouvy podpořený existencí důvodů hodných zvláštního zřetele tu existuje. Takový postup Úřadu je správný, jelikož aplikace odst. 3 předmětného ustanovení zákona je s ohledem na okolnosti daného případu přiměřená a postačující.
69. Na výše řečeném ničeho nemění ani námitka vybraného dodavatele, že zadavatel při 20% stavu zásob ručních granátů již v roce 2017 učinil pokus o bezodkladné pořízení útočných granátů, avšak pro chybu lidského faktoru byl tento pokus marný a zadavatel byl nucen zadávací řízení zrušit. Rovněž 20% stav zásob ručních útočných granátů je dalek plnému zajištění bojeschopnosti Armády ČR v podobě 100% zásob, a tedy pokud zadavatel na takovém stavu po delší dobu setrval (bez ohledu na zmíněné selhání lidského faktoru při předchozím zrušeném zadávacím řízení), aniž by se ji snažil urychleně řešit například i za pomoci jednacích řízení bez uveřejnění, svědčí tato skutečnost taktéž proti definování nízkého stavu zásob ručních útočných granátů (ať už v rozsahu 20 % nebo 8 %) jako vážného ohrožení existence širšího obranného nebo bezpečnostního programu.
70. Co se týče námítky vybraného dodavatele vůči postupu Úřadu při stanovení odkladné lhůty zákazu plnění smlouvy v délce sedmi měsíců od právní moci napadeného rozhodnutí, tak jsem přesvědčen, že Úřad její stanovení odůvodnil dostatečně, a to v bodech 131 až 135 napadeného rozhodnutí a s argumentací Úřadu v řečených bodech uvedenou se ztotožňuji. Úřad dle mého soudu vhodně vybalancoval z maximální možné odkladné lhůty v délce 12 měsíců lhůtu takovou, která jednak splněním dvou etap této smlouvy umožní zadavateli zajistit bojeschopnost Armády ČR v roce 2018, v němž dle zadavatele hrozilo její ochromení, a rovněž zajistí naplnění veřejného zájmu na zajištění obrany ČR a její účasti v zahraničních operacích při plnění aliančních kolektivních úkolů (viz bod 133 napadeného rozhodnutí) a jednak může umožnit zadavateli též provést nové zadávací řízení (viz bod 134 napadeného rozhodnutí). Zároveň však v jejím průběhu nedojde k úplné realizaci kompletní veřejné zakázky, tedy i její 3. etapy plánované na rok 2019, tudíž i účel tohoto správního řízení nebude zmařen (viz bod 135 napadeného rozhodnutí). Úřad dokonce výslovně zohlednil časový průběh stávajícího zadávacího řízení zahájeného dne 27. 6. 2017 s podáním nabídek do dne 13. 9. 2017, a s výběrem dodavatele dne 1. 12. 2017, tedy v celkové délce cca 5 měsíců s tím, že je toho názoru, že napříště může zadavatel výběr dodavatele realizovat dříve než po více než 2,5 měsících od podání nabídek. I s tímto odůvodněním Úřadu zcela souhlasím, pročez ani námitku vybraného dodavatele stran odkladné lhůty zákazu plnění smlouvy neshledávám opodstatněnou.

K námitkám zadavatele

71. Pro vypořádání námitky zadavatele, že Úřad neprovedl dostatečná skutková zjištění ohledně nevyužití možnosti navrhovatele uplatnit námitky proti opomenutí zadavatele odeslat všem účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru dodavatele a ohledně okamžiku, kdy se navrhovatel o pochybení zadavatele dozvěděl, úvodem odkazují na odborné komentáře k ustanovením týkajícím se náležitostí návrhu na zákaz plnění smlouvy.
72. Komentářová literatura (viz Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, systém Beck-online) k ustanovení § 251 odst. 1 zákona stručně uvádí: *„Doklad o doručení námitek zadavateli musí být rovněž připojen k návrhu, s výjimkou návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254.“*
73. Komentářová literatura (viz Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, systém Beck-online) k ustanovení § 254 odst. 2 zákona uvádí: *„Navrhovatel je povinen ve svém návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy kromě náležitostí stanovených v § 250 a 251 SpŘ uvést také skutečnost, kdy se dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu s některým z postupů uvedených v odstavci 1. Otevřenou otázkou je však účel této povinnosti navrhovatele, když pro lhůtu k podání (resp. doručení) návrhu ÚOHS a stejnopisu návrhu zadavateli je rozhodné datum uzavření smlouvy a v některých případech také datum uveřejnění oznámení o uzavření smlouvy, nikoliv datum, kdy se navrhovatel o uzavření smlouvy dozvěděl. Pro možnost podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy tedy není relevantní subjektivní lhůta dle komentovaného ustanovení, ale objektivní lhůty podle odstavce 3, resp. 4.“*
74. Komentářová literatura (viz Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, systém Beck-online) k ustanovení § 254 odst. 3 zákona uvádí: *„Navrhovatel je povinen doručit návrh na uložení zákazu plnění smlouvy ÚOHS a ve stejnopisu zadavateli. ZVZ stanoví dvě objektivní lhůty pro doručení návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ÚOHS a zadavateli.*
Pro všechny případy stanovené v § 254 odst. 1 písm. a), b) a c) se uplatní pro doručení návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ÚOHS a zadavateli nejzazší objektivní lhůta v délce šesti měsíců ode dne uzavření smlouvy, a to v případě, pokud neuplyne dřív lhůta jednoho měsíce ode dne uveřejnění oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2.“
75. Obdobně komentářová literatura (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer) k ustanovení § 254 odst. 2 zákona uvádí: *„Dle komentovaného ustanovení má navrhovatel povinnost v návrhu uvést, kdy se dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu postupem podle odst. 1. Toto ustanovení kopíruje obdobnou formulaci dle § 114 odst. 4 z. v. z. 2006, avšak jeho smysl není autorům komentáře zřejmý, neboť možnost podat návrh se neváže na žádnou subjektivní lhůtu. Informace o tom, kdy se navrhovatel o uzavření smlouvy dozvěděl, je tak pro posouzení věci (včetně posouzení včasnosti návrhu) zcela irelevantní.“*

76. Komentářová literatura (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer) k ustanovení § 254 odst. 3 zákona uvádí: *„Návrhu na uložení zakázku plnění smlouvy nepředchází podání námitek, proto je zde plynutí lhůty formulováno odlišně od § 251. Z důvodu právní jistoty zadavatele a všech ostatních osob, zejména pak vybraného dodavatele, se kterým již zadavatel uzavřel smlouvu, však zákon stanoví prekluzivní lhůty pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy, a to:*
- *lhůtu 1 měsíc ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení;*
 - *nejpozději však je možno návrh podat ve lhůtě 6 měsíců od okamžiku uzavření smlouvy.“*
77. Jak je z příslušných ustanovení § 251 odst. 1 zákona a § 254 odst. 2 a 3 zákona a z výše citovaných komentářů k těmto ustanovením zřejmé, návrh na zákaz plnění smlouvy je specifický druh návrhu, jehož řádné podání není podmíněno podáním námitek u zadavatele. Úřad tedy k posouzení tohoto návrhu navrhovatele jako zákonného vůbec nebyl povinen jakkoli zjišťovat či zohledňovat, že navrhovatel nepodal proti danému pochybení zadavatele námitky. Zcela irelevantní je rovněž okamžik, kdy se navrhovatel o pochybení zadavatele dozvěděl, jelikož pro posouzení včasnosti podání tohoto návrhu je rozhodující pouze dodržení objektivní lhůty podle § 254 odst. 3, což v daném případě splněno bylo, jak správně uvedl Úřad v bodě 81 napadeného rozhodnutí.
78. Co se týče námitky zadavatele, že se Úřad nezabýval absencí konkrétního tvrzení újmy ze strany navrhovatele, tak předesílám, že s touto námitkou nesouhlasím. Navrhovatel ve svém návrhu vymezil újmu zcela dostatečně, a to pod bodem IV. v rámci 3., 4. a 5. odstavce na straně 7 návrhu, jejichž obsah Úřad shrnul v bodě 18 napadeného rozhodnutí takto: *„Uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem bez předchozího odeslání oznámení o výběru dodavatele tak pro navrhovatele, stejně jako pro všechny ostatní účastníky zadávacího řízení na veřejnou zakázku, představuje újmu spočívající v nemožnosti ucházet se o plnění, které je předmětem smlouvy na veřejnou zakázku v řádné hospodářské soutěži a řádném a zákonném zadávacím řízení v souladu se závaznými postupy pro zadávání veřejných zakázek. Namítanými pochybeními zadavatele zároveň navrhovateli hrozí vznik majetkové újmy spočívající v ušlém zisku z důvodu nemožnosti podílet se na realizaci předmětu smlouvy na veřejnou zakázku, kdy není možné vyloučit, že by při dodržení všech závazných postupů podle právní úpravy zadávání veřejných zakázek došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s navrhovatelem, když tento se podle zadavatelem stanoveného způsobu hodnocení umístil jako druhý v pořadí.“* Citované vymezení újmy navrhovatelem potom Úřad rovněž reflektoval v bodech 71, 73 až 78 napadeného rozhodnutí, Úřad se tedy se specifikací újmy navrhovatelem vypořádal dostatečně a rozhodně nelze tvrdit, že ji snad vymezil namísto navrhovatele.
79. Mám tak za to, že výše citovaným vymezením újmy návrh navrhovatele splnil náležitost spočívající v uvedení, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech. Tvrzenou újmu navrhovatele tedy považuji

s ohledem na konstantní rozhodovací praxi Úřadu zmíněnou v bodě 76 napadeného rozhodnutí za dostatečnou.

80. Nad rámec mohu uvést, že rozhodovací praxe Úřadu, potvrzená judikaturou správních soudů, připouští, aby újma na právech navrhovatele spočívala pouze ve ztrátě potenciální možnosti získat veřejnou zakázku. V tomto kontextu odkazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012 – 443 ze dne 9. 4. 2013, v němž je uvedeno, že *„[k] tomu zda podmínka hrozící nebo vzniklé újmy byla splněna, soud vycházel také z rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-Asc, kde se uvádí: ‚Co se týče vyjádření újmy, lze souhlasit s navrhovatelem (a potažmo i s napadeným rozhodnutím), že v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější.‘ Zájem na získání určité veřejné zakázky by naopak neměl přicházet v úvahu v případech, kdy je nepochybné, že dodavatel zakázku není vůbec oprávněn plnit, například tehdy, pokud nemá potřebné živnostenské nebo jiné veřejnoprávní povolení k plnění veřejné zakázky. Tak tomu v daném případě ale není. Z obecně dostupných zdrojů, zejména zpráv z médií, je navíc známo, že žalobkyně v minulosti již pro zadavatele poskytovala plnění související s železniční dopravou. Tato skutečnost vyplývá též ze správního spisu. Podmínka, že žalobkyně má alespoň hypotetický zájem na získání veřejné zakázky, tedy byla splněna. Bylo by příliš požadovat po žalobkyni, která je dle svých tvrzení postižena diskriminačním použitím jednacích řízení bez uveřejnění, aby prokázala svůj zájem na získání veřejné zakázky tak, že by de facto musela předložit vlastní nabídku vlaků v daném zadávacím řízení před tím, než by se mohla bránit v přezkumném řízení, (srov. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 12. 2. 2004 ve věci C-230/02, Grossmann Air Service).“*
81. Touto problematikou se dále zabýval také rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 96/2013-234 ze dne 28. 3. 2017, který k aktivní legitimaci k podání návrhu, konstatoval následující: *„přezkumné řízení zahájené podle § 114 zákona o veřejných zakázkách musí být dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů. Prostředkem k dosažení tohoto cíle je co nejméně restriktivní a maximálně benevolentní výklad § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272, č. 3142/2015 Sb. NSS; www.nssoud.cz). Při extenzivním charakteru posuzování návrhové legitimacy se tak zvyšuje role pouhé potenciality splnění podmínek, a to zejména ve vztahu k definici stěžovatele ve smyslu § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.“* V návaznosti na výše uvedené včetně závěrů citovaných rozsudků mohu pouze zopakovat, že námitku zadavatele týkající se absence újmy v návrhu považuji za neopodstatněnou.
82. K údajným procesním vadám napadeného rozhodnutí, když se dle zadavatele Úřad nezabýval dalšími námitkami navrhovatele směřujícími proti postupu zadavatele, uvádím, že zcela souhlasím s postojem Úřadu, který zdůraznil, že správní řízení je vedeno ve věci návrhu navrhovatele na uložení zakazu plnění smlouvy. Úřad tedy byl povinen ověřit pouze skutečnosti týkající se splnění zákonných podmínek pro uložení tohoto zakazu, což Úřad

učinil, přičemž samotné porušení zákona zadavatel nerozporoval. Všechny další námitky navrhovatele proti postupu zadavatele v zadávacím řízení jsou v kontextu naplnění podmínek pro uložení zakazu plnění smlouvy irelevantní.

83. K námitce zadavatele, že se Úřad nevypořádal se všemi námitkami navrhovatele doplňkově odkazují na závěry, které uvedl Nejvyšší správní soud k dostatečnému odůvodnění a přezkoumatelnosti soudních rozhodnutí v rozsudku č. j. 5 Afs 25/2009 – 98 ze dne 25. 3. 2010, tedy že *„podle ustálené judikatury nelze povinnost soudu řádně odůvodnit rozhodnutí chápat tak, že musí být na každý argument strany podrobně reagováno (srov. náleze Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, náleze Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 4. 1994, Van de Hurk v. Nizozemí, stížnost č. 16034/90, bod 61, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 12. 1994, Ruiz Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91, bod 29)“*, a na co navázal i v rozsudku č. j. 2 As 134/2011 – 200 ze dne 27. 8. 2013, když v rámci přezkumu dané věci tyto úvahy blíže rozvinul následujícím způsobem: *„Nejvyšší správní soud má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (...) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil.“*
84. Ačkoliv se předmětný rozsudek vztahuje k přezkumu rozhodnutí správního soudu, lze obdobný princip analogicky použít i ve vztahu k vypořádání námitek správním orgánem. Ve světle zde citovaných rozsudků lze konstatovat, že se Úřad dostatečně vypořádá s námitkami navrhovatele, pokud komplexně postihne gros argumentace navrhovatele – v daném případě šlo o posouzení splnění podmínek pro uložení zakazu plnění. Pokud Úřad seznal opodstatněnost námitek navrhovatele pro uložení zakazu plnění smlouvy, jak je zřejmé z napadeného rozhodnutí, nelze dovozovat nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí z faktu, že se Úřad dále nezabýval dalšími argumenty navrhovatele nevztahujícími se k naplnění podmínek pro zákaz plnění.
85. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem přesvědčen, že Úřad zjistil stav věci zcela dostatečně a nad jakékoli důvodné pochybnosti, aby mohl učinit kvalifikované závěry o zákonnosti uložení zakazu plnění, o který v daném případě šlo. Vzhledem k tomu, že správní řízení bylo zahájeno ve věci návrhu na uložení zakazu plnění, takové správní řízení bylo dostatečně ukončeno právě uložением tohoto zakazu. Přezkum dalších námitek navrhovatele nemá v projednávané věci význam pro zákonnost napadeného rozhodnutí. „Procesní“ ukončování ohledně dalších námitek navrhovatele totiž nebylo na místě, jelikož s ohledem na smysl a účel správního řízení - návrh na zákaz plnění - jejich další přezkum by již nebyl opodstatněný. Úřad tak nebyl povinen se z důvodu procesní ekonomie dalšími námitkami (s ohledem na posouzení naplnění podmínek uložení zakazu plnění irelevantními)

dále zabývat, neboť by takový postup byl ve vztahu k předmětu správního řízení zcela nadbytečný.

86. Konečně se neztotožňuji ani s námitkou zadavatele, že Úřad v rozporu se správním řádem přenášel právní posouzení termínů použitých v § 264 zákona (konkrétně pojmu „širší obranný nebo bezpečnostní program, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů ČR“) na jiné subjekty. Jak je z bodů 33, 36 až 40 napadeného rozhodnutí zřejmé, Úřad s pomocí odborných subjektů, tj. Univerzity obrany, resp. zadavatele zjišťoval nikoli právní, ale skutkové okolnosti obsahu těchto pojmů. S pomocí vyjádření odborníků tedy Úřad zkoumal materiální náplň § 264 odst. 5 zákona, která by se mohla týkat daného případu. Navíc další skutková zjištění prováděl Úřad sám, když pro právní posouzení naplnění odst. 5 tohoto ustanovení zákona přihlédl i k dokumentu „Bezpečnostní strategie ČR 2015“, jak zmínil v bodě 90 napadeného rozhodnutí. Úřad tak prováděl skutková zjištění jak sám, tak za spolupráce se zadavatelem, což je zcela souladné zásadě materiální pravdy vyjádřené v § 3 správního řádu. Každopádně právní posouzení splnění podmínek podle § 264 odst. 5 zákona prováděl již Úřad výhradně sám, a to v bodech 85 až 105 napadeného rozhodnutí, o kterých bylo pojednáno výše a na jejichž závěry, se kterými souhlasím, v podrobnostech odkazují. Námitka zadavatele, že Úřad přenášel právní posouzení věci na jiné subjekty, se tak nezakládá na pravdě.
87. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, které jeho vydání předcházelo, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, že byly naplněny podmínky pro uložení zákazu plnění smlouvy. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Napadené rozhodnutí je tedy zákonné a věcně správné.

VIII. Závěr

88. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
89. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6
2. JUDr. Marek Bilej, advokát, Hvězdova 1716/2b, Nusle, 140 00 Praha 4
3. Mgr. Miroslav Šianský, advokát, Bubeníčková 502/42, 615 00 Brno

Vypraveno dne:

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