



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Zuzany Bystřické a soudců Mariana Kokeše a Martina Kopy ve věci

žalobce: **Ministerstvo vnitra**
sídlem nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7
zastoupený advokátkou JUDr. Barborou Karo
sídlem Klimentská 2062/6, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 9. 2021, č.j. ÚOHS-31475/2021/163/PBI, sp. zn. ÚOHS-R0122/2021/VZ,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 9. 2021, č.j. ÚOHS-31475/2021/163/PBI, sp. zn. ÚOHS-R0122/2021/VZ, **se ruší** a věc **se vrací** k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku ve výši 28 570 Kč, a to k rukám žalobcovy advokátky JUDr. Barbory Karo do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda ÚOHS“), kterým zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného (dále též „Úřadu“) ze dne 12. 7. 2021, č. j. ÚOHS-23082/2021/500/Alv. Tímto rozhodnutím žalovaný ve výroku I. konstatoval, že se žalobce v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky s názvem „*Samopaly a pušky včetně příslušenství a*

„zaměřovačů“, zadávaného v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“), zahájeného na základě výzvy k podání nabídky ze dne 9. 12. 2019 dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „ZZVZ“). Ve výroku II. konstatoval, že se žalobce v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky s názvem „*Samopaly a pušky He&K včetně příslušenství a zaměřovačů Zeiss*“, zadávaného v JŘBU, zahájeného na základě výzvy k podání nabídky ze dne 6. 6. 2018 dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Ve výroku III. konstatoval, že se žalobce v rámci zadávacího řízení vymezené části č. 1 „*Samopaly a pušky značky Heckler & Koch, včetně zaměřovačů Zeiss a příslušenství – 684 souprav*“ veřejné zakázky „*Obměna a doplnění výzbroje pro boj s terorismem*“, zadávané v JŘBU, zahájené na základě „výzvy k podání nabídek“ ze dne 3. 5. 2017 dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Uvedeného porušení ZZVZ se dle žalovaného žalobce dopustil tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 55 ZZVZ, když předmětné veřejné zakázky zadal v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by k tomu byly splněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a zadal předmětné veřejné zakázky dodavateli C.I.D Praha s.r.o., IČO 65414128, se sídlem Kutnauerovo nám. 680/1, 160 00 Praha 6 (dále jen „vybraný dodavatel“). Výrokem IV. žalovaný uložil žalobci za spáchané přestupky pokutu dle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve výši 800 000 Kč a dalším výrokem napadeného rozhodnutí uložil žalobci povinnost k úhradě nákladů správního řízení o návrhu ve výši 1 000 Kč.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

2. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 zákona 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobce navrhl krajskému soudu, aby rozhodnutí předsedy ÚOHS zrušil.
3. Žalobce předně přiblížil skutkové okolnosti případu, v jejichž rámci zmínil, že v době zadávání předmětných veřejných zakázek byl bezpečností sbor Policie České republiky vybaven zbraněmi Heckler & Koch, které byly v zájmu unifikace výzbroje postupně pořizovány od 90. let minulého století. Žalobce ve vyzbrojování i v reakci na zhoršení bezpečností situace v roce 2015 pokračoval. Jelikož je vybraný dodavatel výhradním distributorem zbraní Heckler & Koch, přistoupil žalobce k zadání předmětných veřejných zakázek v JŘBU, jehož použití odůvodnil ustanovením § 64 písm. b) ZZVZ. Tento postup byl napaden před Úřadem, který spojil tři řízení o jednotlivých veřejných zakázkách a rozhodoval o nich společně. Úřad došel k závěru, že žalobce postupoval neoprávněně, neboť nebyly splněny podmínky pro použití JŘBU.
4. Stěžejní argument žalobce je vystavěn na tvrzení, že se žalovaný a předseda ÚOHS dostatečně nevypořádali s tím, že jednání žalobce, v němž je spatřováno spáchaní přestupků, zcela postrádá materiální stránku přestupku, tedy společenskou škodlivost. V době zahájení zadávacích řízení na předmětné veřejné zakázky zde totiž prokazatelně byly relevantní okolnosti, které umožňovaly použití JŘBU. Bylo jimi především požadavek na unifikaci výzbroje bezpečnostního sboru, zvýšené časové i finanční náklady spojené s případným přeškolením policistů na jiný typ výzbroje, dále pak technická neslučitelnost původního a případného nového plnění odlišným dodavatelem. Nejvyšší správní soud v žalobě citovaném rozsudku dospěl k závěru, že existuje-li jediný dodavatel schopný určité plnění dodat, lze upřednostnit tzv. principy 3E před otevřenou hospodářskou soutěží, tento závěr je dle žalobce uplatnitelný i v posuzované věci. Skutečnost, že žalobce z pohledu žalovaného i předsedy ÚOHS nedostatečně subsumoval daný skutkový stav pod ustanovení § 64 písm. b) ZZVZ, namísto pod ustanovení § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, sama o sobě nemůže naplnit materiální stránku přestupku. Žalobce tak dospěl k závěru, že pouhou chybnou kvalifikací důvodů pro použití JŘBU, které zde však objektivně byly, nemohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, a tudíž nedošlo k ohrožení či omezení účelu ZZVZ – ochrany hospodářské soutěže.
5. K tvrzení předsedy ÚOHS ohledně absence doložení potřeby nákupu pouze zbraní Heckler & Koch, že v rámci své argumentace žalobce setrval pouze v rovině obecných, subjektivních

tvrzení, aniž by předložil jakékoliv odborné podklady, žalobce namítá, že předseda ÚOHS ho měl v souladu s § 3 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) vyzvat k doplnění požadovaných důkazů a tyto posoudit s ohledem na naplnění důvodů JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Dle žalobce předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí totiž nevyločil, že v projednávaném případě mohly být podmínky splněny, avšak nepovažoval je za prokázané. Takový postup však žalobce shledal jako nezákonný a odporující právním zásadám.

6. Závěrem žalobce namítl nepřiměřenost uložené sankce, neboť z jeho strany nedošlo k popření zákonem chráněného zájmu na zachování hospodářské soutěže. Žalobce namítl, že z kontextu v žalobě uvedených skutečností použil JŘBU pro zadání předmětných veřejných zakázek v dobré víře, jeho pochybení spočívající v nesprávné identifikaci důvodů pro JŘBU, bylo-li možné uvažovat o naplnění podmínek JŘBU jiných, by nemělo vést k uložení sankce v uvedené výši. Žalobce proto krajskému soudu navrhl, aby dle § 78 odst. 2 s. ř. s., od uložení sankce upustil, případně aby uloženou sankci snížil.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě a replika žalobce

7. Ve vyjádření k žalobě žalovaný s ohledem na obsah žalobních námitek, které jsou v podstatě zcela totožné s námitkami rozkladovými, pouze opakuje svou argumentaci, vyjádřenou již v odůvodnění napadeného rozhodnutí, na něž se také v plném rozsahu odkazuje.
8. Žalovaný ve vyjádření dále upozornil na dosavadní postup žalobce, který od 90. let minulého století nakupuje zbraně značky Heckler & Koch s tím, že v té době měly tyto zbraně kvalitativní převahu nad konkurencí. Žalobce pak využívá JŘBU k dokupování zbraní pouze této značky, i když z relevantních okolností žalovanému vyplývá, že při zadávání předmětných veřejných zakázek již na trhu konkurence existovala. Žalovaný nesouhlasí s názorem žalobce, že v obecné rovině byly důvody pro použití JŘBU naplněny, a bylo tedy legitimní při zadávání předmětných veřejných zakázek upustit od původně tvrzeného odůvodnění dle § 64 písm. b) ZZVZ a tvrdit, že předmětné veřejné zakázky byly oprávněně zadány v JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ.
9. Žalovaný upozornil, že k použití JŘBU lze přistoupit jen ve výjimečných případech, které musí být navíc předem odůvodněny konkrétním zákonným důvodem. Žalobce původně odůvodnil použití JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ, jehož použití je však vyloučeno, neboť k uzavření původní smlouvy na dodání zbraní Heckler & Koch došlo již před více jak 3 lety, překročení této doby o více jak 15 let navíc nemohlo být odůvodněno tvrzenými zvláštními okolnostmi. Žalovaný poukázal na skutečnost, že ke zhoršení bezpečnostní situace došlo dle žalobce v roce 2015, ale k realizaci předmětných veřejných zakázek došlo až v letech 2017, 2018 a 2020. Žalobce pak měl dle žalovaného v průběhu řízení o rozkladu, a především v žalobě změnit své přesvědčení, a nově odůvodnit použití JŘBU splněním podmínek dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. K tomu žalovaný uvádí, že v rozhodnutí žalovaného i napadeném rozhodnutí bylo posuzováno, zda byly naplněny podmínky pro zadání předmětných veřejných zakázek dle § 64 písm. b) ZZVZ, jelikož žalobce právě ním obhajoval použití JŘBU.
10. K tomu žalovaný dále uvádí, že je v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, pokud zadavatel nejprve zadá veřejnou zakázku v JŘBU a až následně se snaží identifikovat ustanovení ZZVZ, kterým by svůj postup obhájil. Konečně, žalobce neprokázal splnění ani podmínek dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, neboť dle žalovaného nedostatečně doložil jednak technickou výjimečnost zbraní Heckler & Koch a jejich neslučitelnost se zbraněmi jiných značek, a jednak, že v dané situaci nebylo možné využít jiného postupu v souladu s ust. § 63 odst. 4 ZZVZ.
11. Závěrem se žalovaný vyjádřil, že pokuta udělená žalobci za zmíněné přestupky je přiměřená vzhledem k přitěžujícím i polehčujícím okolnostem, rozsahu plnění veřejných zakázek i k horní hranici zákonné sazby možné pokuty.

12. Žalobce v replice nejprve reagoval na skutečnost, že předmětné veřejné zakázky byly realizovány až v letech 2017, 2018 a 2020, kdy upozornil, že tyto nákupy byly vynucené okolnostmi, nad kterými žalobce neměl a nemohl mít kontrolu a „zpoždění“ se zadáním předmětných veřejných zakázek souviselo s nedostatkem finančních zdrojů. Na podporu žalobního tvrzení o nezbytnosti kompatibility nově dodávaných zbraní s tehdejší výzbrojí bezpečnostního sboru žalobce přiložil srovnání zbraní Heckler & Koch s jinými značkami, modelové příklady zásahů bezpečnostních sborů s různými druhy výzbroje a komparativní srovnání s mírou unifikace výzbroje v Německu a Rakousku. Žalobce současně poukázal, že vzhledem k nejasné interpretaci, zda se výjimka dle § 29 písm. s) ZZVZ pro obchod s vojenským materiálem aplikuje i pro zadávání veřejných zakázek pro Policii ČR, se dostává do situace, kdy přes veškerou snahu o dodržení zákonných požadavků a hospodárného nakládání s veřejnými prostředky nemá vyjasněno (i vzhledem k současné situaci na Ukrajině), jakým způsobem má legálně výzbroj pořídit. Podle žalobce tak jádro celého sporu spočívá v zodpovězení otázky, zda při nákupu specifické komodity – zbraní má být upřednostněn zájem na zajištění ochrany majetku, zdraví a života nebo zájem na ochranu hospodářské soutěže

IV. Předchozí soudní řízení

13. Krajský soud v Brně již o věci jednou meritorně rozhodl, a to rozsudkem ze dne 29. 11. 2022, č. j. 29 Af 78/2021–176, kterým podanou žalobu zamítl jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
14. Nejvyšší správní soud nicméně ke kasační stížnosti žalobce citovaný rozsudek krajského soudu č. j. 29 Af 78/2021–176 zrušil rozsudkem ze dne 9. 3. 2023, č. j. 4 As 31/2023-26 (rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz), a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud vytkl krajskému soudu, že do odůvodnění citovaného rozsudku dostatečně nepromítl rozdíl mezi změnou skutkových okolností zakládajících důvod použití JŘBU a změnou jejich právní kvalifikace (při zachování totožnosti skutkových okolností). Taktéž uvedl, že krajský soud nedostatečně vyhodnotil požadavek na doložení důvodů pro použití JŘBU v zadávací dokumentaci, resp. jejich prokázání v řízení o přestupku. Žalobce totiž již v zadávací dokumentaci uvedl skutečnosti, jimiž odůvodňoval existenci technických specifik dodávek zbraní, které vylučovaly existenci hospodářské soutěže. Od skutkové roviny je pak ale třeba oddělit rovinu právní, která spočívá v subsumpci zjištěného skutkového stavu pod právní normy upravující jednotlivé důvody JŘBU, za níž je již odpovědný žalovaný. Nejvyšší správní soud dále upozornil, že zadávací řízení není určeno k tomu, aby něm byly prokazovány důvody, pro něž má být přistoupeno k zadání veřejné zakázky v JŘBU. K tomu slouží jiné procesní postupy, mezi něž patří právě řízení o přestupku, nebo i řízení soudní. Právě v těchto řízeních měl žalobce prokázat existenci skutkových okolností, uvedených v zadávací dokumentaci, které naplňují důvod pro použití JŘBU, přičemž není vyloučeno, aby důkazní břemeno bylo uneseno i pomocí důkazních prostředků, které vznikly až po zahájení zadávacího řízení. Důvody, pro které krajský soud neprovedl žalobcem navržené důkazy, proto nemohou obstát. Nejvyšší správní soud zavázal krajský soud, aby se v dalším řízení zabýval tím, zda žalobce vůbec porušil pravidla pro zadávání veřejných zakázek, tedy zda je zadal v rozporu s § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, a tedy zda vůbec naplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

V. Právní posouzení věci soudem

15. Krajský soud opětovně přezkoumal, za splnění podmínek bez nařízení jednání (§ 51 s. ř. s.), v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a vázán závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveném v citovaném rozsudku č. j. 4 As 31/2023-26 napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházejícího jejich vydání, a dospěl k závěru, že žaloba je **důvodná** (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).
16. V nyní projednávané věci je předmětem sporu, zda žalobce jako zadavatel splnil zákonné podmínky pro zadání předmětných veřejných zakázek v JŘBU, příp. pokud nikoliv, zda tímto jednáním naplnil materiální znaky přestupku dle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ.

17. Jednací řízení bez uveřejnění je nejjednodušším a nejméně formálním druhem zadávacího řízení, kdy zadavatel vyzývá jednoho nebo více dodavatelů k jednání. S ohledem na tuto skutečnost, která ve výsledku vede k omezení nebo dokonce vyloučení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, je proto použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění podmínek upravených v § 23 zákona o veřejných zakázkách. Podmínky jsou zde vymezeny taxativním způsobem a v souladu s judikaturou Soudního dvora EU (srov. např. rozsudek ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02, *Komise proti Itálii*), jakož i judikaturou krajského soudu (viz rozsudek ze dne 13. 1. 2015, č. j. 62 Af 95/2013-74, nebo rozsudek ze dne 17. 10. 2016, č. j. 30 Af 74/2014-535), je přitom nutno tyto podmínky vykládat restriktivně s tím, že důkazní břemeno ohledně jejich existence je na zadavateli. Důvody vedoucí zadavatele k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění by proto měly být v dokumentaci o zadání veřejné zakázky náležitým způsobem doloženy. Pro posouzení podstaty projednávané věci je proto určující, zda tomu tak skutečně bylo. Jinými slovy, je potřeba posoudit, zda tvrzení žalobce vycházejí z náležitě podložených důvodů pro volbu příslušného druhu zadávacího řízení v zadávací dokumentaci a jsou opřeny o náležitě zjištěný skutkový stav věci.
18. Žalobce při zahájení zadávacích řízení na předmětné veřejné zakázky původně odůvodnil použití JŘBU splněním podmínky dle § 64 písm. b) ZZVZ, neboť měl za to, že předmětnými zakázkami rozšiřuje stávající rozsah výzbroje Policie ČR, který tvořily zbraně Heckler & Koch dodávané výhradně vybraným dodavatelem a jeho předchůdcem (oba byli výhradními distributory této značky do České republiky), přičemž eventuální změna dodavatele by zapříčinila neslučitelnost nových zbraní s dosavadní výzbrojí a s tím spojené technické obtíže. Technické obtíže žalobce shledává zaprvé v nutnosti výcviku policistů pro zacházení s novým typem zbraní, zadruhé ve zvýšených časových a organizačních nákladech spojených s tímto výcvikem, které by mohly zapříčinit snížení akceschopnosti bezpečnostního sboru. Třetím důvodem je pak vlastní neslučitelnost zbraní různých značek, což dále devalvuje schopnost bezpečnostního sboru provádět zásahy. Překročení časového úseku 3 let opravňující k využití JŘBU pro dodatečné dodávky žalobce odůvodňuje zvláštními okolnostmi spočívajícími v proměnlivých finančních zdrojích a také zhoršením bezpečnostní situace v roce 2015, které si vynutilo dokoupení dodatečné výzbroje pro protiteroristické bezpečnostní složky.
19. Podle § 64 písm. b) ZZVZ může zadavatel v případě veřejné zakázky na dodávky použít jednací řízení bez uveřejnění také pokud jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, které jsou určeny jako částečná náhrada předchozí dodávky nebo k rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by mělo za následek neslučitelnost s původním plněním nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě; dodatečné dodávky podle tohoto písmene mohou být pořizovány nejdéle 3 roky od uzavření původní smlouvy, pokud delší doba není odůvodněna zvláštními okolnostmi.
20. Pojem „zvláštní okolnost“ je neurčitým právním pojmem, v zákoně nedefinovaným (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, č. j. 4 As 45/2007–139), jeho obsah tak byl žalovaným vykládán s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti (obdobně viz ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVORÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 514.).
21. Žalovaný i předseda ÚOHS při přezkoumání zahájení předmětných veřejných zakázek dospěli k závěru, že žalobce nenaplnil podmínky pro použití JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ. Zaměřili se právě na skutečnost, že žalobce zadával předmětné veřejné zakázky (jakož i předchozí) v JŘBU po dobu více jak 16 let od uzavření původní smlouvy na dodávky zbraní Heckler & Koch, tedy dle výjimky z obecného pravidla 3 let. Předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí uvedl, že nelze přijmout takovou interpretaci zákona, že by zadavatelé mohli pořizovat dodatečné dodávky dle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by byli omezeni časem. Dále podotkl, že jestliže samotné JŘBU je

zákonem i judikaturou vnímáno jako omezení či přímo vyloučení hospodářské soutěže a jako takové má jeho použití být vykládáno restriktivně, o to více restriktivně by měly být vykládány zvláštní okolnosti opravňující využití výjimky z tohoto pravidla. Žalobcem tvrzené zvláštní okolnosti jej dle předsedy ÚOHS nemohly oprávnit k systematickému a dlouhodobému dokupování zbraní s vyloučením jakékoliv hospodářské soutěže v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 ZZVZ. Předseda ÚOHS argumentoval i množstvím dodatečně dodávaných zbraní, které trojnásobně překračovaly počty původně dodávaných zbraní, a dále skutečností, že žalobce zbraně pořizoval ke konci jejich minimální životnosti (20 let). Žalovaný i předseda ÚOHS proto uzavřeli, že výklad podmínek pro využití JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ nemůže být takový, že představuje prostředek pro zajištění unifikace výzbroje, ale pouze pro jeho udržování.

22. Byť krajský soud v původním rozsudku č. j. 29 Af 78/2021–176 s výše uvedenými závěry předsedy ÚOHS a žalovaného souhlasil, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu musel přehodnotit své závěry stran naplnění důvodů pro použití JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, podle něhož *„[z]adavatel může také použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž“*. Podle žalobce je totiž pouze vybraný dodavatel schopen dodat požadované plnění, protože i když v době zadání předmětných veřejných zakázek existovaly konkurenční rovnocenné značky zbraní oproti zbraním Heckler & Koch, nejsou kompatibilní s dosavadní výzbrojí, kterou žalobce disponuje, což by v konečném důsledku znamenalo i zvýšení jeho finančních a organizačních nákladů.
23. Krajský soud původně zastával názor, že v průběhu správního řízení již nelze právně překvalifikovat objektivní okolnosti vedoucí k zadání veřejné zakázky v JŘBU. Nejvyšší správní soud však v kasačním rozsudku upozornil na to, že je to sice zadavatel, kdo v řízení o přestupku musí tvrdit i prokázat skutečnosti, pro něž JŘBU použil (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2020, č. j. 10 As 372/2019-56, a ze dne 24. 2. 2021, č. j. 2 As 251/2019-52), nicméně tuto povinnost může splnit i s pomocí důkazních prostředků, které vznikly až po zadání veřejné zakázky, pokud jimi lze prokázat skutkový stav k okamžiku zahájení zadávacího řízení (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 8. 2019, č. j. 62 Af 93/2017-94). Právní kvalifikace těchto okolností, byť ji zadavatel předestře v tzv. rodných listech veřejných zakázek a písemných zprávách zadavatele, či v řízení o přestupku, však pro správní orgány závazná není. Žalobci tedy nic nebránilo právní kvalifikaci skutkových důvodů pro užití JŘBU v průběhu řízení o přestupku změnit a bylo povinností předsedy ÚOHS se touto novou argumentací zabývat.
24. Krajský soud, vázán uvedenými závěry Nejvyššího správního soudu, shledal napadené rozhodnutí nezákonným v části, kde reaguje na rozkladové námitky stran subsumpce skutkových okolností pod důvod pro užití JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Předseda ÚOHS v bodě 70 napadeného rozhodnutí odmítl rozkladovou námitku s tím, že by takový postup byl zcela netransparentní. Nejvyšší správní soud však v bodě 35 kasačního rozsudku č. j. 4 As 31/2023-26 tento závěr výslovně odmítl, neboť tímto postupem žalobce v řízení o přestupku *„se nijak nemění skutkové vymezení důvodu použití JŘBU a nejedná se ani o případ, kdy by byly důvody pro užití JŘBU hledány až ex post“*.
25. Předseda ÚOHS dále nad rámec závěru o porušení zásady transparentnosti podotknul, že žalobce v rámci své argumentace zůstal pouze v rovině obecných, subjektivních tvrzení, aniž by je podložil objektivními důkazy prokazující splnění zákonných podmínek pro užití JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ.
26. Krajský soud již v předchozím rozsudku č. j. 29 Af 78/2021-176 (bod 27) vyslovil obecnou úvahu, že *„okolnosti a důvody, které žalobce snáší v žalobě, mohou v obecné rovině odůvodňovat použití JŘBU“*. Ve světle výše uvedené změny názoru na možnost překvalifikování objektivních okolností v průběhu přestupkového řízení na tuto úvahu nyní dále navazuje, nicméně z nich

dovozuje odlišné důsledky pro nyní projednávanou věc. Žalobce ke každé z veřejných zakázek vypracoval tzv. rodný list, v němž uvedl, že „*změna dodavatele by nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by mělo za následek nekompatibilitu a další nepřiměřené technické organizační obtíže při provozu a údržbě – přeškolení zbrojářů, instruktorů, (odlišný) výcvik policistů, nutnost pořídit nové výcvikové systémy, příslušenství „dloubým“ zbraním, speciální nářadí a náhradní díly k provádění kontrol a oprav*“. Tuto argumentaci pak žalobce zopakoval v podání ze dne 1. 4. 2021 s názvem „*Vyjádření k obdržnému podnětu a informace o zaslání příslušné dokumentace*“, i v rozkladu proti rozhodnutí žalovaného (body 35-37 a 40-45). Pokud předseda ÚOHS odmítl (nad rámec závěru o porušení zásady transparentnosti, Nejvyšším správním soudem odmítnutého) se touto argumentací zabývat s tím, že je obecná, subjektivní a nepodložená objektivními důkazy, krajský soud se tímto hodnocením neztotožňuje. Žalobce ve své argumentaci zřetelně a konkrétně uvedl technické důvody, pro které je podle něj vyloučena hospodářská soutěž. Jelikož se předseda ÚOHS s touto argumentací věcně nevypořádal, shledal krajský soud napadené rozhodnutí nezákonným i v této části. Předseda ÚOHS nově věcně posoudí, zda technické důvody, snesené žalobcem v průběhu správního řízení, mohly žalobce opravňovat pro zadání předmětných veřejných zakázek v JŘBU.

27. Žalobce navrhl důkazy pro prokázání vzájemné kompatibility zbraní Heckler & Koch a jejich příslušenství. Právě nemožnost využití dosavadních zbraní s příslušenstvím od jiných značek výrobců totiž podle něj představovala technické důvody vylučující hospodářskou soutěž. Krajský soud neprovedl navržené listinné důkazy (Kurz před přidělením jiného druhu zbraně – kvalifikační příprava; Kalkulace nákladů na náboje pro výcvik policistů Police ČR na „nový“ samopal; srovnání technických samopalů různých výrobců) i důkaz videozáznamy, neboť důvodem zrušení napadeného rozhodnutí byl jednak nesprávný právní názor žalovaného ohledně změny právní kvalifikace skutkových důvodů pro užití JŘBU v průběhu řízení o přestupku, a dále nedostatečná argumentace žalovaného vzhledem k rozkladové námitce ohledně existence technických důvodů ve smyslu § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, kterou je třeba nejprve doplnit.

VI. Závěr a náklady řízení

28. Krajský soud tak z výše uvedených důvodů napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS pro nezákonnost zrušil (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je správní orgán vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
29. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova zástupce (advokátky) a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. Žalobce předložil krajskému soudu vyúčtování, v němž žádal náhradu nákladů řízení, které mu vznikly v tomto řízení. Konkrétně požadoval náhradu odměny svého zástupce za 11 úkonů právní služby. O jaké konkrétní právní úkony jde, však žalobce neuvedl. Krajský soud proto určil počet úkonů tak, jak jsou zaznamenány ve spisu. V daném případě se jednalo o pět úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, další podání ve věci samé – replika, převzetí a příprava zastoupení v řízení o kasační stížnosti, kasační stížnost) a pět režijních paušálů, a to ve výši 5 × 3 100 Kč a 5 × 300 Kč [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 17 000 Kč. Protože zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení ve smyslu § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku 3 570 Kč odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést. Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč a za kasační stížnost ve výši 5 000 Kč.
30. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 28 570 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 30. listopadu 2023

Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu