



UOHSX00F85OG

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0122/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-31475/2021/163/PBI

Brno 21. 9. 2021

V řízení o rozkladu ze dne 26. 7. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

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

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0183/2021/VZ, č. j. ÚOHS-23082/2021/500/Alv ze dne 12. 7. 2021 vydanému ve společném řízení o přestupku vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0183/2021/VZ, jež bylo zahájeno dne 21. 5. 2021 z moci úřední,

ve věci možného spáchání přestupků jmenovaným obviněným podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, při zadávání:

- veřejné zakázky „**Samopaly a pušky včetně příslušenství a zaměřovačů**“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 64 písm. b) citovaného zákona na základě výzvy k podání nabídky ze dne 9. 12. 2019, na jejíž plnění obviněný uzavřel dne 8. 4. 2020 smlouvu č. j. PPR-18189-27/ČJ-2019-990640 s dodavatelem C.I.D Praha s.r.o., IČO 65414128, se sídlem Kutnauerovo nám. 680/1, 160 00 Praha 6,
- veřejné zakázky „**Samopaly a pušky H&K včetně příslušenství a zaměřovačů Zeiss**“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 64 písm. b) citovaného zákona na základě výzvy k podání nabídky ze dne 6. 6. 2018, na jejíž plnění obviněný uzavřel dne 3. 7. 2018 smlouvu č. j. PPR-11665-22/ČJ-2018-990640 s výše uvedeným dodavatelem,

- části č. 1 „**Samopaly a pušky značky Heckler & Koch, včetně zaměřovačů Zeiss a příslušenství – 684 souprav**“ veřejné zakázky „**Obměna a doplnění výbroje pro boj s terorismem**“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 64 písm. b) citovaného zákona na základě výzvy k podání nabídky ze dne 3. 5. 2017, na jejíž plnění obviněný uzavřel dne 5. 6. 2017 smlouvu č. j. PPR-7172-27/ČJ-2017-990640 s výše uvedeným dodavatelem,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské sp. zn. ÚOHS-S0183/2021/VZ, č. j. ÚOHS-23082/2021/500/AIv ze dne 12. 7. 2021

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizovaná obviněným

Veřejná zakázka „A“ – „Samopaly a pušky včetně příslušenství a zaměřovačů“

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7, (dále jen „**obviněný**“), která je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“)¹ zahájila dne 16. 12. 2019 odesláním výzvy k podání nabídky ze dne 9. 12. 2019 společnosti C.I.D Praha s.r.o., IČO 65414128, se sídlem Kutnauerovo nám. 680/1, 160 00 Praha 6, (dále jen „**vybraný dodavatel**“) jednacím řízením bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) podle § 64 písm. b) ZZVZ za účelem zadání veřejné zakázky „Samopaly a pušky včetně příslušenství a zaměřovačů“ (dále jen „**veřejná zakázka A**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky A bylo dodání 604 souprav samopalů a pušek s příslušenstvím Heckler & Koch a 25 souprav optického zaměřovače HENSOLDT.
3. Dne 8. 4. 2020 obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu č. j. PPR-18189-27/ČJ-2019-990640 na plnění veřejné zakázky A s kupní cenou ve výši 39 143 864,04 Kč bez DPH, tj. 47 364 075,49 Kč včetně DPH (dále také jako „**smlouva ze dne 8. 4. 2020**“).

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na ZZVZ, ve vztahu k posouzení JŘBU se jedná o znění účinné ke dni jejich zahájení. Ve vztahu k posouzení odpovědnosti za přešůpek a určení výměry pokuty se jedná o znění ZZVZ účinné ke dni spáchání předmětného přešůpku.

Veřejná zakázka „B“ – „Samopaly a pušky H&K včetně příslušenství a zaměřovačů Zeiss“

4. Obviněný zahájil dne 7. 6. 2018 odesláním výzvy k podání nabídky ze dne 6. 6. 2018 vybranému dodavateli JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ za účelem zadání veřejné zakázky „Samopaly a pušky H&K včetně příslušenství a zaměřovačů Zeiss“ (dále jen „**veřejná zakázka B**“).
5. Předmětem plnění veřejné zakázky B bylo dodání 605 souprav samopalů a útočných pušek s příslušenstvím a 20 souprav optického zaměřovače Zeiss.
6. Dne 3. 7. 2018 obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu č. j. PPR-11665-22/ČJ-2018-990640 na plnění veřejné zakázky B s kupní cenou ve výši 41 295 230 Kč bez DPH, tj. 49 967 228,30 Kč včetně DPH (dále také jako „**smlouva ze dne 3. 7. 2018**“).

Veřejná zakázka „C“ – část 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“

7. Obviněný zahájil dne 9. 5. 2017 odesláním výzvy k podání nabídky ze dne 3. 5. 2017 vybranému dodavateli JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ za účelem zadání 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“ (dále jen „**veřejná zakázka C**“).
8. Předmětem plnění veřejné zakázky C bylo dodání 684 souprav samopalů a pušek značky Heckler & Koch, včetně zaměřovačů Zeiss a příslušenství.
9. Dne 5. 6. 2017 obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu č. j. PPR-7172-27/ČJ-2017-990640 na plnění veřejné zakázky C s kupní cenou ve výši 52 111 091 Kč bez DPH, tj. 63 054 420,11 Kč včetně DPH (dále také jako „**smlouva ze dne 5. 6. 2017**“).

II. Řízení o přestupcích vedená Úřadem a jim předcházející postup Úřadu

10. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 ZZVZ k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy vč. projednávání přestupků podle ZZVZ a ukládání pokut za jejich spáchání, uložil obviněnému podle § 264 odst. 1 ZZVZ na základě návrhu ze dne 14. 5. 2020 podaného společností Česká zbrojovka a.s., IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, 688 01 Uherský Brod, rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0195/2020/VZ, č. j. ÚOHS-30151/2020/533/Bšp ze dne 25. 9. 2020 zákaz plnění smlouvy ze dne 8. 4. 2020 na veřejnou zakázku A (dále jen „**prvostupňové rozhodnutí o zákazu plnění smlouvy**“), neboť obviněný zadal veřejnou zakázku A v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by k tomu byly splněny podmínky a smlouva ze dne 8. 4. 2020 byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Prvostupňové rozhodnutí o zákazu plnění smlouvy bylo potvrzeno předsedou Úřadu rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0192,0193/2020/VZ, č. j. ÚOHS-40989/2020/321/VJu ze dne 22. 12. 2020 (dále jen „**druhostupňové rozhodnutí o zákazu plnění smlouvy**“).
11. Úřadu tak bylo z úřední činnosti známo, že obviněný zadal veřejnou zakázku A v JŘBU v rozporu se ZZVZ. Úřad dále obdržel dne 19. 3. 2021 podnět ze dne 18. 3. 2021 k prošetření postupu obviněného mj. v souvislosti se zadáním veřejných zakázek B a C. Na základě závěrů uvedených v prvostupňovém a druhostupňovém rozhodnutí o zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku A a obsahu dokumentace o zadávacích řízeních na veřejné zakázky B a C získal Úřad pochybnosti o tom, zda se obviněný nedopustil přestupků podle § 268 odst. 1

písm. a) ZZVZ tím, že uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvy na veřejné zakázky A, B a C v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by pro to byly splněny zákonem stanovené podmínky.

12. Vzhledem k uvedeným zjištěním Úřad zahájil z moci úřední podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v rozhodném znění (dále jen „ZOP“) 3 řízení o přestupcích, a to dne 21. 5. 2021 řízení týkající se veřejné zakázky A vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0185/2021/VZ, řízení týkající se veřejné zakázky B vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0183/2021/VZ a řízení týkající se veřejné zakázky C vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0184/2021/VZ. Účastníkem těchto řízení je podle § 256 ZZVZ pouze obviněný. Usnesením č. j. ÚOHS-17053/2021/533/Bšp ze dne 21. 5. 2021 Úřad uvedená řízení spojil podle § 140 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a vede je pod sp. zn. ÚOHS-S0183/2021/VZ.

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 7. 2021

13. Dne 12. 7. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0183/2021/VZ, č. j. ÚOHS-23082/2021/500/Alv (dále jen „napadené rozhodnutí“).
14. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že při zadávání veřejné zakázky A nedodržel pravidlo stanovené v § 55 ZZVZ, když tuto veřejnou zakázku zadal v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by byly splněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný dne 8. 4. 2020 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku A.
15. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že při zadávání veřejné zakázky B nedodržel pravidlo stanovené v § 55 ZZVZ, když tuto veřejnou zakázku zadal v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by byly splněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný dne 3. 7. 2018 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku B.
16. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že při zadávání veřejné zakázky C nedodržel pravidlo stanovené v § 55 ZZVZ, když tuto veřejnou zakázku zadal v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by byly splněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný dne 5. 6. 2017 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku C.
17. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ za spáchání přestupků shledaných ve výrocích I-III napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 800 000 Kč.
18. Výrokem V napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému podle § 95 odst. 1 ZOP, v návaznosti na § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
19. V odůvodnění výroků I-III napadeného rozhodnutí Úřad mimo jiné konstatoval, že se v první řadě zaměřil na naplnění podmínky pro použití § 64 písm. b) ZZVZ spočívající v tom, že dodatečné dodávky podle tohoto ustanovení zákona mohou být pořizovány prostřednictvím

JŘBU nejdéle 3 roky od uzavření původní smlouvy, pokud delší doba není odůvodněna zvláštními okolnostmi.

20. Úřad z údajů o datu uzavření smluv na plnění veřejných zakázek A, B a C v porovnání s daty uzavření původních smluv zjistil, že v případě smluv na veřejné zakázky A a B byla 3letá lhůta překročena ve vztahu k celému předmětu plnění těchto smluv a v případě veřejné zakázky C ve vztahu k podstatné části plnění. Předmětem každé ze smluv na veřejné zakázky A, B a C byla mj. zbraň Heckler & Koch, typ „MP5“, k níž se vztahuje původní smlouva uzavřená již dne 29. 5. 2001. Obviněný tak ve vztahu k původní dodávce tohoto typu samopalu pořízené na základě smlouvy uzavřené před cca 16 lety (ve vztahu k datu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku C), 17 lety (ve vztahu k datu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku B), resp. 19 lety (ve vztahu k datu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku A) pořídil dodatečné dodávky na základě smluv na veřejné zakázky A, B a C.
21. Úřad v této souvislosti uvedl, že z dikce § 64 písm. b) ZZVZ je zjevné, že vyloučení hospodářské soutěže může být pouze dočasné, přičemž toto ustanovení zákona pracuje s obecným pravidlem časového horizontu 3 let s tím, že s ohledem na možná specifika některých druhů plnění je umožněno tuto lhůtu překročit. Úřad rovněž konstatoval, že nevylučuje, že by v případě dodávek zbraní mohlo být umožněno postupovat dle § 64 písm. b) ZZVZ i po uplynutí 3 let od uzavření původní smlouvy, avšak aplikace výjimky z tohoto pravidla nemůže být bezbřehá, přičemž čím více je 3letá doba překročena, tím intenzivnější musí být zvláštní okolnosti, aby takové překročení legitimizovaly.
22. Dle přesvědčení Úřadu nebylo úmyslem zákonodárce umožnit obviněnému (stejně jako ostatním zadavatelům) pořizovat v režimu JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ neomezené množství následných dodatečných dodávek, neboť v takovém případě by mohl v tomto nejméně transparentním druhu zadávacího řízení s vyloučením hospodářské soutěže neustále pořizovat další a další plnění od jediného dodavatele. Takový postup nemůže dle Úřadu obstát především s ohledem na základní zásady zadávání veřejných zakázek (především zásady transparentnosti a přiměřenosti) a rovněž ani s ohledem na smysl a účel § 64 písm. b) ZZVZ či na povinnost restriktivního výkladu této výjimky. Účelem § 64 písm. b) ZZVZ je výjimečně umožnit nákup nezbytného zboží, a nikoli jeho systematické doplňování. Úřad je přesvědčen, že pořizování dodatečných dodávek obviněným na základě předmětné výjimky ke konci životnosti původní dodávky bylo proti smyslu tohoto ustanovení zákona.
23. V odůvodnění výroku IV napadeného rozhodnutí Úřad k uložení pokuty za spáchání přestupků shledaných ve výrocih I-III napadeného rozhodnutí mimo jiné konstatoval, že podle § 41 odst. 1 ZOP přistoupil k uložení souhrnného trestu podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný, kterým je v posuzovaném případě přestupek uvedený ve výroku III napadeného rozhodnutí. Horní hranice možné pokuty, z níž Úřad vycházel, činila 6 305 442,011 Kč. K přestupkům uvedeným ve výrocih I a II napadeného rozhodnutí Úřad přihlédl jako k přitěžujícím okolnostem. Úřad dále podle § 37 a násl. ZOP a § 270 ZZVZ při určení výměry pokuty přihlédl k povaze a závažnosti přestupku, k několika polehčujícím okolnostem, souběhu s dalším přestupkem spáchaným obviněným, k tomu, v jakém finančním rozsahu bylo ze smlouvy na veřejnou zakázku C plněno, k majetkovým poměrům obviněného a tomu, že uložená pokuta má plnit preventivní a represivní funkci právní odpovědnosti. Co se týká následku nezákonného postupu obviněného, kterým spáchal projednávané přestupky, Úřad uvedl, že jím bylo úplné vyloučení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi

dodavateli. Vzhledem k tomu, že neproběhla žádná soutěž o ekonomickou výhodnost nabídky, mohlo dojít k nehospodárnému vynaložení veřejných prostředků.

IV. Rozklad obviněného ze dne 26. 7. 2021

24. Dne 26. 7. 2021 Úřad obdržel rozklad obviněného z téhož dne proti všem výrokům napadeného rozhodnutí (dále jen „rozklad“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 12. 7. 2021. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na úterý 27. 7. 2021. Obviněný tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
25. Obviněný v rozkladu předně namítá, že Úřad nesprávně posoudil naplnění podmínky stanovené v § 64 písm. b) ZZVZ spočívající ve zvláštních okolnostech svědčících pro pořizování dodatečných dodávek po dobu delší než 3 roky od uzavření původní smlouvy. Dle obviněného zvláštní okolnosti spočívaly především v životnosti (délce životního cyklu) pořizovaného výzbrojního materiálu v délce 30-50 let. Tvrzení Úřadu, že obviněný pořizoval výzbrojní materiál téměř před koncem životního cyklu, je dle obviněného nesprávné. Zvláště je nesprávné, že Úřad životnost dovozuje z poskytnuté záruky 24 měsíců. Přestože rozdíl mezi záruční lhůtou a životností Úřad přiznává, nakonec se jako k rozhodujícímu příklání k záruční době v délce 24 měsíců a zpochybňuje tak životnost tvrzenou a doloženou obviněným. Není pravdou, že obviněný realizoval dodatečné dodávky samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“ až na konci životního cyklu, ale maximálně v necelé první polovině hodnoty reálné a praxí ověřené životnosti. Úřad si měl dle obviněného opatřit znalecký posudek. Dle obviněného z napadeného rozhodnutí vyplývá, že již po 3 letech po uzavření původní smlouvy nebude Úřad tolerovat dodatečné dodávky za účelem částečné náhrady, či rozšíření stávajícího rozsahu dodávky dle § 64 písm. b) ZZVZ, což je značný zásah do práv obviněného, zejména pak při hospodaření s výzbrojním majetkem s tak dlouhým životním cyklem (20-50 let). Tento výklad předmětného ustanovení by vedl k závěru, že po vypršení cca 10-15 % délky životního cyklu bude hospodaření s relativně nedávno pořízeným zánovním majetkem v objemu desítek či stovek milionů Kč v podstatě omezeno jen na běžné opravy či servis, čímž by se de facto stal neperspektivním, s předpokladem pouhého dožití.
26. Další zvláštní okolností, která dle obviněného odůvodňovala pořizování dodatečných dodávek i po 3 letech od uzavření původních smluv, byla akceschopnost Policie České republiky (dále jen „PČR“) po roce 2015, kdy v důsledku prudké změny bezpečnostní situace v Evropě byly dány zvýšené nároky na bezpečnost, které obviněný nemohl předvídat. Zbraně z dotčených smluv byly primárně určeny k mimořádnému a urychlenému pokrytí potřeb navýšených až o desítky procent. Obviněný dále uvádí, že finanční situace neumožnila, aby bylo vyzbrojení „protiteroristického systému“ PČR dokončeno v rámci jednotek let. Dle obviněného prakticky žádný zadavatel nedisponuje finančními prostředky pro krytí většiny oprávněných potřeb, kdy přednost mají běžné výdaje, nezbytné pro zachování základního provozu organizace, až poté prostředky na rozvoj majetkových základů. Nebylo tak možné, aby zajistil nákup s výhledem na celou délku životního cyklu, neboť je to zcela mimo finanční realitu rozpočtů a pořizovaný objem zbraní musel rozložit do delšího časového úseku. Detailně naplánovat a zajistit potřeby s výhledem na 30-40 let ani nelze v souladu s povinnostmi péče řádného hospodaření v praxi vůbec uskutečnit, jelikož k plánování v tak dlouhém časovém horizontu nemá obviněný k dispozici dostatek relevantních údajů.

27. Obviněný rovněž namítá, že je v napadeném rozhodnutí uplatněn takový výklad § 64 písm. b) ZZVZ, který je v rozporu s procesem vyjednávání znění čl. 28 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (dále jen „**směrnice 2009/81/ES**“) a významu, jaký mu je v českém prostředí přisuzován (historický výklad) a není tak naplňován účel a smysl § 64 písm. b) ZZVZ (teleologický výklad). Vzhledem k tomu, že předpisem, se kterým je třeba ZZVZ poměřovat, je mj. směrnice 2009/81/ES, je dle obviněného zjevné, že nebyl dále aplikován ani výklad eurokonformní, kterému musí být dána přednost. Dle obviněného byl do čl. 28 směrnice 2009/81/ES exaktně zapracován parametr „životního cyklu“ a uvedené ustanovení bylo následně přeneseno i do § 198 odst. 3 ZZVZ.
28. Obviněný dále namítá, že doba dodatečných dodávek překračující 3 roky byla opodstatněná a zákonem aprobovaná, a proto se Úřad nesprávně a nezákonně nezabýval ostatními podmínkami vymezenými v § 64 písm. b) ZZVZ. Úřad se v napadeném rozhodnutí zejména nezabýval naplněním podmínky spočívající v tom, že změna dodavatele by obviněného nutila k pořizování dodávek s odlišnými technickými vlastnostmi, což by mělo za následek neslučitelnost s původním plněním a nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Napadené rozhodnutí je dle obviněného z tohoto důvodu nepřezkoumatelné.
29. Obviněný taktéž v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné z důvodu, že se v něm Úřad nezabýval naplněním podmínek pro zadání přezkoumávaných veřejných zakázek v JŘBU podle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Podle obviněného mohly být veřejné zakázky A, B i C splněny pouze vybraným dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž. Obviněný k tomu uvádí, že každý výrobce má v České republice pouze jednoho výhradního zástupce. Není tedy možné, aby určitou zbraň mohlo obviněnému dodat více dodavatelů. Žádná jiná zbraň nemůže být do té míry podobná, aby mohla být substituční. Dle obviněného Úřad vůbec nebere v úvahu, že předmětem plnění jsou zbraně, u nichž nemůže probíhat řádná hospodářská soutěž. Obchod s vojenským materiálem má svá specifika a neplatí pro něj jeden z principů EU, tj. volný pohyb zboží.
30. Obviněný rovněž namítá, že výklad zastávaný Úřadem v napadeném rozhodnutí je v rozporu s povinnostmi kladenými na obviněného zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o majetku ČR**“), podle něhož je obviněný povinen hospodařit s péčí řádného hospodáře. Při respektování této povinnosti lze z výzbroje vyřadit jen takové zbraně, které výkonu služby již zjevně nevyhovují nebo vykazují vysoký stupeň opotřebení a jejich oprava by byla ekonomicky nevýhodná. Pokud by obviněný z výzbroje vyřadil zbraně, které tato kritéria nesplňují, porušil by své povinnosti hospodařit s péčí řádného hospodáře. Dle obviněného je zjevné, že v daném případě dochází ke kolizi právem chráněných zájmů, kde na jedné straně je chráněna hospodářská soutěž při vynakládání veřejných zdrojů a na druhé straně je chráněna hospodárnost a šetrnost při jejich užívání. V takovém případě však je třeba důkladně argumentovat pomocí testu proporcionality, proč je třeba dát přednost ochraně hospodářské soutěže před hospodárností. Obviněný vždy upozorňoval a upozorňuje na to, že je možno legitimně dospět i k tomu výkladu, že volná hospodářská soutěž není absolutní hodnotou, stojí zde i jiné hodnoty, se kterými je třeba ji poměřovat. Úřad nedal v duchu zásady *in favorem rei*, *in favorem libertatis* přednost zproštění obvinění.

31. Úřad dále dle obviněného nepřihlédl k § 21 odst. 1 ZOP, podle kterého právnická osoba neodpovídá za přestupek, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila. Obviněný je přesvědčen o tom, že vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby přestupkům zabránil, a proto za ně není odpovědný. S ohledem na absenci takového posouzení je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Obviněný byl ze strany Ministerstva pro místní rozvoj ČR (dále jen „**MMR**“) informován, že PČR (resp. obviněný) v budoucnu zpravidla nebude moci zadávat zakázky na úseku „obraný a bezpečnosti“, ale že zvláštní okolnosti v § 64 písm. b) ZZVZ mají srovnatelný výklad jako zvláštní okolnosti dle § 198 odst. 3 ZZVZ, tzn., že obě ustanovení jsou z pohledu zadávací praxe pro potřeby PČR (resp. obviněného) při nákupu výzbrojního materiálu rovnocenná. Obviněný se tedy již od samého počátku novelizace příslušných ustanovení ZZVZ řídí výhradně doporučeními věcně příslušných autorit na úseku zadávání veřejných zakázek.
32. Obviněný taktéž namítá, že se Úřad nezabýval otázkou společenské škodlivosti spáchaných přestupků, a proto je i v tomto ohledu napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Dle obviněného nebyla podmínka společenské škodlivosti přestupků naplněna, neboť obviněný jednal v souladu s tehdejší výkladem, opřeným o historický, teleologický a eurokonformní přístup, vycházel z životnosti předmětného výzbrojního materiálu jako zvláštní okolnosti odůvodňující JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ, respektoval další povinnosti stanovené mu zákonem o majetku ČR, naplňoval kritéria unifikace a systemizace a v neposlední řadě bylo plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku A obviněnému zakázáno.
33. Obviněný rovněž v rozkladu uvádí, že závažnost přestupků je podstatně nižší, než jakou uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, a proto by měla být i pokuta nižší. Předně je dle obviněného dána nízká, ne-li nulová společenská škodlivost, jestliže obviněný postupoval podle výkladu tehdy převládajícího, jehož cílem bylo mj. docílit slučitelnosti výzbrojní základny a naplnění povinnosti jednat hospodárně s ohledem na majetek svěřený obviněnému. Rovněž je škodlivost nízká (ne-li nulová), jestliže obviněný na základě teleologického, historického a eurokonformního výkladu dospěl k aplikaci § 64 písm. b) ZZVZ podle tehdy převládajícího výkladu. Obviněný nemůže být odpovědný za nečekanou změnu výkladu. Závažnost přestupku s ohledem na intenzitu eventuálního porušení ZZVZ je dle obviněného nízká, ne-li nulová, neboť došlo k zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku A, s předmětným jednáním tedy nejsou spojeny negativní následky. Uložený zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku A dle obviněného postačuje k naplnění účelu a smyslu ZZVZ.
34. Dle obviněného by měla být pokuta podstatně nižší rovněž z důvodu, že Úřad nezohlednil všechny polehčující okolnosti a u shledaných polehčujících okolností dostatečně nevyhodnotil jejich význam. Mezi polehčující okolnosti, které Úřad nevzal v napadeném rozhodnutí v úvahu, lze dle obviněného zařadit zejména skutečnost, že v případě výkladu předmětného ustanovení zákona je dána kolize s jinými právními předpisy (zákonem o majetku ČR) a neustálenost kolizního výkladu, kde pak dochází k tomu, že je dána kolize právem chráněných zájmů. Tato okolnost je v dané věci velmi podstatná, když reflektuje, že se obviněný snažil dospět i přes kolizi výkladů k takovému, který co možná nejvíce zahrne maximum právem chráněných zájmů. K polehčující okolnosti, že se obviněný řídil autoritativním výkladem MMR, přihlédl Úřad jen částečně. Úřad rovněž nepřisoudil náležitý význam polehčující okolnosti spočívající v tom, že obviněný měl zájem především na technické a uživatelské slučitelnosti (unifikaci),

a že pořízení výzbrojního materiálu bylo v souvislosti s potřebou navýšení akceschopnosti PČR v boji s terorismem s ohledem na měnící se situaci ve světě.

Závěr rozkladu

35. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu v plném rozsahu zrušil napadené rozhodnutí a řízení o přestupku zastavil.

V. Řízení o rozkladu

36. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

37. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 ZOP přezkoumal v plném rozsahu napadené rozhodnutí a řízení o přestupku, které mu předcházelo a s přihlédnutím k námitkám obviněného a návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
38. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
39. Napadené rozhodnutí je srozumitelné a je z něj patrné, jakými skutečnostmi a úvahami se Úřad při rozhodování věci řídil. Odůvodnění napadeného rozhodnutí v návaznosti na podaný rozklad dále doplňuji prostřednictvím odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu. V této souvislosti odkazuji na konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“), podle níž rozhodnutí prvního stupně a rozhodnutí o odvolání (rozkladu) podaném proti takovému rozhodnutí tvoří jeden celek (viz např. rozsudky NSS č. j. 5 Afs 16/2003-56, č. j. 9 As 64/2007-98, č. j. 2 Afs 132/2009-275, č. j. 4 Ads 114/2011-105, č. j. 6 Ads 134/2012-47, č. j. 6 As 161/2013-25 nebo č. j. 4 As 207/2020-40).
40. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

VI. K námitkám rozkladu a důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí

41. Úřad ve výrocích I-III napadeného rozhodnutí rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupků dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, dle kterého se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená ZZVZ pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté ZZVZ, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou. Úřad spatřuje naplnění prvního znaku přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ v tom, že obviněný zadal veřejné zakázky A, B a C v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by byly splněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení.
42. Zadavatelé jsou oprávněni zadat veřejnou zakázku v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ za současného splnění těchto podmínek:
- a. jedná se o veřejnou zakázku na dodatečné dodávky, které jsou určeny jako částečná náhrada předchozí dodávky nebo k rozšíření stávajícího rozsahu dodávky;

- b. dodatečné dodávky jsou pořízeny od téhož dodavatele, se kterým byla uzavřena smlouva na poskytnutí předchozí dodávky;
 - c. změna dodavatele by 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;
 - d. dodatečné dodávky jsou pořízeny nejdéle 3 roky od uzavření původní smlouvy na předchozí dodávku, pokud delší doba není odůvodněna zvláštními okolnostmi (dále také jako „časové hledisko“).
43. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že se Úřad v první řadě zaměřil na naplnění časového hlediska, a že dospěl k závěru, že okolnosti, kterými obviněný odůvodnil překročení lhůty 3 let od uzavření původních smluv na předchozí dodávky, které činilo u jednoho typu pořízených zbraní (Heckler & Koch, typ „MP5“) dokonce až 13 let (v případě veřejné zakázky C), 14 let (v případě veřejné zakázky B), resp. 16 let (v případě veřejné zakázky A), nelze považovat za zvláštní okolnosti ve smyslu § 64 písm. b) ZZVZ. Vzhledem k tomu Úřad rozhodl, že obviněný nebyl veřejnou zakázku A, B ani C oprávněn zadat v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ.

K námitce, že Úřad nesprávně posoudil naplnění časového hlediska, jako jedné z podmínek pro zadání veřejných zakázek A, B a C v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ

44. Obviněný v rozkladu předně namítá, že Úřad nesprávně posoudil naplnění podmínky pro zadání veřejných zakázek A, B a C v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ spočívající v tom, že dodatečné dodávky podle tohoto ustanovení zákona mohly být obviněným pořízeny nejdéle 3 roky od uzavření původních smluv na předchozí dodávky, pokud delší doba nebyla odůvodněna zvláštními okolnostmi.
45. Na úvod je třeba zdůraznit (obdobně viz body 54-60 napadeného rozhodnutí), že JŘBU je druhem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání omezený okruh dodavatelů, nebo pouze dodavatele jednoho. V důsledku toho je podstatným způsobem omezena či zcela vyloučena hospodářská soutěž. Vzhledem k tomu národní soudy (srov. např. rozsudky NSS č. j. 1 As 256/2015-95 ze dne 12. 5. 2016, č. j. 5 Afs 48/2013-272 ze dne 30. 5. 2014 nebo č. j. 1 As 242/2017-48 ze dne 1. 11. 2017), ale i Soudní dvůr Evropské unie (srov. např. jeho rozsudky sp. zn. 199/85 ze dne 10. 3. 1987, sp. zn. C-318/94 ze dne 28. 3. 1996 nebo sp. zn. C-385/02 ze dne 14. 9. 2004) dovodily, že:
- JŘBU by mělo být využíváno ve zcela krajních a výjimečných případech tam, kde zadavatelem požadované plnění není možné zajistit v některém z otevřenějších druhů zadávacích řízení;
 - podmínky, které zákon pro použití JŘBU v daném případě stanoví, musí být vykládány restriktivně [tj. přísně, „*zužujícím způsobem, který dosah jednotlivých podmínek zúží a použití JŘBU tak bude dopadat na méně případů, než by tomu bylo při doslovném slovním výkladu*“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Komentář k § 63 zákona. Systém Beck-online)];
 - oprávněnost zadání veřejné zakázky v JŘBU prokazuje zadavatel, na němž tak leží důkazní břemeno.

46. Dle obviněného z napadeného rozhodnutí vyplývá, že již po 3 letech po uzavření původní smlouvy nebude Úřad tolerovat dodatečné dodávky za účelem částečné náhrady či rozšíření stávajícího rozsahu dodávky dle § 64 písm. b) ZZVZ, což je značný zásah do práv obviněného (blíže viz bod 25 tohoto rozhodnutí).
47. K tomu uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí netvrdil, že obviněný nebyl oprávněn pořídit předmět veřejných zakázek A, B a C v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ, jakmile uplynula doba 3 let od uzavření původních smluv. Z bodu 74 napadeného rozhodnutí naopak vyplývá, že Úřad nevyločil, že by v případě dodávek zbraní mohla být umožněna výjimka z obecného pravidla dodání dodatečných dodávek do 3 let od uzavření původní smlouvy a v případě splnění dalších zákonem stanovených podmínek by bylo možné postupovat dle předmětného ustanovení zákona i po uplynutí této doby. Aplikace výjimky z tohoto pravidla však nemůže být bezbřehá a nelze přijmout takovou interpretaci, že by zadavatelé mohli pořizovat dodatečné dodávky dle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by byli omezeni časem (stejně jako rozsahem dodatečných dodávek – k tomu blíže viz body 64 a 65 tohoto rozhodnutí).
48. Účelem § 64 písm. b) ZZVZ je zadavatelům umožnit výjimečně pořídit nezbytné zboží v JŘBU, a nikoliv jeho systematické a dlouhodobé doplňování. Z tohoto ustanovení zákona je zjevné, že vyloučení hospodářské soutěže může být u dané komodity pouze dočasné, a to zásadně pouze maximálně do 3 let od uzavření původní smlouvy na předchozí dodávku, ledaže překročení této lhůty odůvodňují specifické, výjimečné okolnosti. Právo pořídit dodatečné dodávky v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ v období 3 let od uzavření původní smlouvy na předchozí dodávku je samo o sobě výjimkou z povinnosti zadávat veřejné zakázky se zachováním řádné hospodářské soutěže. Možnost tuto 3letou lhůtu překročit je pak výjimkou z této výjimky. Pokud je třeba vykládat restriktivně naplnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ v případě, kdy jsou dodatečné dodávky pořizovány do 3 let od uzavření původní smlouvy na předchozí dodávku, o to více to platí v případě, kdy se zadavatel rozhodne tuto lhůtu překročit. Čím má být toto překročení delší, tím musí být výklad pojmu zvláštní okolnosti přísnější.
49. V posuzovaném případě Úřad na základě informací poskytnutých obviněným zpracoval v bodech 63, 66 a 69 napadeného rozhodnutí přehled údajů o původních smlouvách na předchozí dodávky, které předcházely uzavření smluv na veřejné zakázky A, B a C. Z Úřadem vyhotovených tabulek je zřejmé, že 3letá lhůta od uzavření původních smluv, v komparaci s datem uzavření smluv na veřejné zakázky A, B a C, uplynula ve vztahu ke všem dílčím částem předmětu plnění veřejných zakázek A, B i C (pořizovaným zbraním), s výjimkou dodávky zbraní Heckler & Koch, typ „416“ v případě veřejné zakázky C, kde od původní smlouvy ze dne 26. 6. 2015 do uzavření smlouvy na veřejnou zakázku C uplynuly 2 roky (jednalo se o 200 ks těchto zbraní z celkového počtu 664 ks pořízených zbraní a 20 souprav optického zaměřovače). Jak už bylo zmíněno výše, skutečnost, že ve vztahu k téměř všem dílčím částem předmětu plnění smluv na veřejné zakázky A, B i C uplynula 3letá lhůta, sama o sobě nemusela znamenat porušení časového hlediska stanoveného v § 64 písm. b) ZZVZ, neboť toto ustanovení zákona umožňuje 3letou lhůtu výjimečně překročit.
50. Úřad rovněž zjistil, že předmětem každé ze smluv na veřejné zakázky A, B i C byly mimo jiné samopaly Heckler & Koch, typ „MP5“. Původní smlouva vztahující se k předchozí dodávce těchto samopalů byla uzavřena již dne 29. 5. 2001. Mezi touto předchozí dodávkou a dodatečnými dodávkami těchto samopalů uskutečněnými na základě smlouvy na veřejnou

zakázku A ze dne 8. 4. 2020, smlouvy na veřejnou zakázku B ze dne 3. 7. 2018 a smlouvy na veřejnou zakázku C ze dne 5. 6. 2017 tedy uplynula doba 19, 17, resp. 16 let. Zbraně Heckler & Koch, typ „MP5“ přitom představovaly významnou část plnění smluv na veřejné zakázky A a B a v případě smlouvy na veřejnou zakázku C „nikoliv marginální“ část plnění této smlouvy – v případě smlouvy na veřejnou zakázku A se jednalo o 422 kusů samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“ z celkového počtu 604 zbraní a 25 souprav optického zaměřovače, v případě smlouvy na veřejnou zakázku B o 359 kusů samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“ z celkového počtu 605 zbraní a 20 souprav optického zaměřovače a v případě smlouvy na veřejnou zakázku C o 150 kusů samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“ z celkového počtu 664 zbraní a 20 souprav optického zaměřovače.

51. Úřad dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že v šetřeném případě uplynula od původní smlouvy na předchozí dodávku samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“ doba, která překročila základní dobu 3 let stanovenou v § 64 písm. b) ZZVZ natolik výrazně (viz bod 85 napadeného rozhodnutí), že toto překročení již nelze odůvodnit obviněným tvrzenými zvláštními okolnostmi spočívajícími zejména v životním cyklu ručních palných zbraní v délce cca 20-50 let, ale ani potřebou unifikace výzbrojní majetkové základny a dodatečného doplnění výzbroje v návaznosti na teroristické hrozby od roku 2015. S tímto závěrem Úřadu se ztotožňuji a v podrobnostech odkazuji na napadené rozhodnutí. K rozkladovým námitkám, kterými obviněný tyto závěry Úřadu napadá, uvádím následující.
52. Obviněný namítá, že tvrzení Úřadu, že obviněný pořizoval dodatečné dodávky výzbrojního materiálu téměř před koncem životního cyklu, je nesprávné, neboť samopaly Heckler & Koch, typ „MP5“ pořizoval maximálně v necelé první polovině reálné a v praxi ověřené životnosti. Obviněný současně namítá, že si Úřad měl opatřit znalecký posudek, kterým by byla životnost pořizovaných zbraní ověřena.
53. Úřad v bodech 72 a 75 napadeného rozhodnutí uvedl, že z hlediska životnosti pořízených zbraní vyšel z vyjádření obviněného ze dne 31. 5. 2021, podle něhož délka životního cyklu ručních palných zbraní činí cca 20-50 let. Úřad tedy tento údaj poskytnutý obviněným nezpochybňoval a zohlednil ho při posouzení věci, a tudíž nebyl důvod, aby v této souvislosti doplňoval podklady pro vydání rozhodnutí (např. ustanovil znalce). Současně Úřad vyšel z toho, že mezi původní dodávkou zbraní Heckler & Koch, typ „MP5“ a jejich dodatečnými dodávkami uskutečněnými na základě smluv na veřejné zakázky A, B a C uplynulo 16, 17, resp. 19 let (blíže viz bod 50 tohoto rozhodnutí). Z právě uvedeného je patrné, že tvrzení Úřadu v bodě 72 napadeného rozhodnutí, že zadavatel pořizoval dodatečné dodávky v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ ke konci životnosti původní dodávky, je správné, neboť doba 16-19 let se blíží uváděné minimální životnosti v délce 20 let.
54. K předchozímu odstavci dále upozorňuji na to, že obviněný sice obecně uváděl dobu životnosti zbraní 20-50 let (nikoliv tedy jen 20 let), avšak z jeho různých vyjádření (vč. rozkladu) vyplývá, že zbraně, jejichž dodávka byla předmětem smluv na veřejné zakázky A, B a C, byly pořizovány pro speciální jednotky PČR (její protiteroristické složky). V tzv. rodných listech jednotlivých veřejných zakázek (viz body 45 a 49 napadeného rozhodnutí) je přitom v rámci odůvodnění použití JŘBU uvedeno, že se v případě zbraní pro speciální jednotky kalkuluje s kratším životním cyklem, a to v délce „min. 10 let“ či „cca 15 let“. Pokud obstojí závěr Úřadu, že nebylo možné pořídit samopaly Heckler & Koch, typ „MP5“ ke konci tvrzené minimální životnosti jejich původní dodávky v délce 20 let, o to víc obstojí za

situace, kdy došlo k překročení minimální životnosti v délce 10-15 let. Ať už tedy činila minimální životnost samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“, zakoupených na základě smlouvy ze dne 29. 5. 2001, 10, 15 či 20 let, je vždy třeba dojít k závěru, že pořízení dodatečných dodávek těchto zbraní po 16, 17, resp. 19 letech je v rozporu se smyslem a účelem § 64 písm. b) ZZVZ.

55. K rozkladové námitce, že Úřad v napadeném rozhodnutí dovozuje životnost zbraní z poskytnuté záruky v délce 24 měsíců, uvádím, že Úřad při posouzení věci vyšel z minimální životnosti v délce 20 let, a nikoliv 24 měsíců, jak ostatně vyplývá z předchozích odstavců tohoto rozhodnutí. Úřad rovněž v bodě 78 napadeného rozhodnutí uvedl, že nezpochybňuje, že zbraně mohou mít životnost mnohem delší, než byla vybraným dodavatelem deklarovaná záruční doba. Pokud se Úřad v uvedeném bodě napadeného rozhodnutí zabýval i vybraným dodavatelem poskytnutou záruční dobou v délce 24 měsíců, *a priori* tím nezpochybňoval délku životního cyklu ručních palných zbraní tvrzenou obviněným. Úřad zde pouze poukázal na to, že ve smlouvách na veřejné zakázky A, B a C je uvedena jen záruční doba 24 měsíců, zatímco délka životního cyklu 20 či 50 let není smlouvami nijak garantována. Je však třeba dát obviněnému částečně za pravdu v tom, že argumentace záruční dobou je v napadeném rozhodnutí nadbytečná, neboť délka záruční doby nebyla pro posouzení věci relevantní.
56. Jak již bylo uvedeno v druhostupňovém rozhodnutí o zákazu plnění smlouvy, není ničím neobvyklým, je-li životnost výrobku delší než 3 roky stanovené v § 64 písm. b) ZZVZ. Naopak se jedná spíše o jev zcela běžný a výrobky s dlouhou životností nejsou neobvyklé, např. lze uvést automobily či nábytek. ZZVZ akcentuje uskutečnění hospodářské soutěže ve veřejném zadávání, a proto nelze připustit výklad zastávaný obviněným, kdy jsou až po desítkách let používání určitého zboží zásadně a zcela bez soutěže pořízeny dodatečné dodávky tohoto zboží s odkazem na dlouhou životnost předchozí dodávky. Takový výklad výrazně popírá smysl a účel § 64 písm. b) ZZVZ.
57. Obviněný namítá, že takový výklad je v rozporu s historickým, teleologickým a eurokonformním výkladem, neboť do čl. 28 směrnice 2009/81/ES byla exaktně zapracována životnost dodávaných výrobků jako výjimečná okolnost opravňující překročit stanovenou dobu, v níž je třeba zadat dodatečné dodávky, a toto ustanovení bylo následně implementováno v rámci § 198 odst. 3 ZZVZ. Podle § 198 odst. 3 ZZVZ může zadavatel JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ použít v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, pokud celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky nepřesáhne dobu 5 let, není-li to odůvodněno zvláštními okolnostmi určenými s ohledem na očekávanou provozní životnost dodávek, včetně jejich instalací nebo systémů, a technické obtíže, které by mohly být změnou dodavatele způsobeny.
58. K námitce obviněného je třeba předně uvést, že z dokumentací o zadávacích řízeních jednoznačně vyplývá, že obviněný nezadával veřejné zakázky A, B a C jako zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, a proto na jeho postup nelze aplikovat čl. 28 směrnice 2009/81/ES, stejně jako § 198 odst. 3 ZZVZ jakožto speciální ustanovení zákona, které se uplatní pouze při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti (viz § 187-209 ZZVZ).
59. I kdybychom však § 198 odst. 3 ZZVZ na posuzovaný případ aplikovali, závěr by byl stejný, tzn. že by obviněný nebyl oprávněn zadat veřejné zakázky A, B a C ani podle tohoto ustanovení zákona. A to ze stejných důvodů, jako v případě § 64 písm. b) ZZVZ – na straně jedné od

zákoně doby 3 roky (resp. 5 let v případě hypotetického postupu podle § 198 odst. 3 ZZVZ) počítané od původní smlouvy na předchozí dodávku samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“ již uplynula příliš dlouhá doba, na straně druhé předchozí dodávka samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“ již byla v době zadání veřejných zakázek A, B a C u konce obviněným tvrzené minimální životnosti 20 let a s přihlédnutím k rodným listům veřejných zakázek A a B minimální životnost dokonce již překročila. Jak Úřad uvedl v bodě 78 napadeného rozhodnutí, argumentace obviněného směřuje k tomu, že by byl oprávněn zcela svévolně pořizovat dodatečné dodávky zbraní po dobu minimálně 20 let, kterou uvádí jako jejich minimální životnost, k čemuž postup dle § 64 písm. b) ZZVZ (a potažmo § 198 odst. 3 ZZVZ) neslouží.

60. K rozkladovým námitkám (blíže viz bod 26 tohoto rozhodnutí) vztahujícím se k dalším okolnostem, kterými obviněný odůvodnil aplikaci § 64 písm. b) ZZVZ – potřebě unifikace výzbrojní majetkové základny, potřebě zajistit akceschopnost PČR po roce 2015 a skutečnosti, že obviněnému finanční situace neumožnila, aby bylo vyzbrojení „protiteroristického systému“ PČR dokončeno v rámci jednotek let – předně uvádím, že ve vztahu k nim platí to, co již bylo konstatováno výše, tedy že překročení zákonné 3leté lhůty v případě smluv na veřejné zakázky A, B i C stanovené v § 64 písm. b) ZZVZ bylo v případě samopalu Heckler & Koch, typ „MP5, který představoval významnou část dodatečných dodávek, natolik výrazné, že při aplikaci restriktivního výkladu nelze těmito okolnostmi toto překročení odůvodnit.
61. V případě obviněným tvrzené potřeby unifikace je dále rozhodné, že z jeho vyjádření, která učinil v průběhu tohoto řízení o přestupku, ale i v rámci řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0195/2020/VZ (blíže viz body 79 a 80 napadeného rozhodnutí), vyplývá, že obviněný využívá JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ jako prostředek pro vytvoření unifikované výzbrojní majetkové základny (přezbrojení stávajících a vyzbrojení nových útvarů PČR zbraněmi Heckler & Koch prostřednictvím vybraného dodavatele), k čemuž však smysl a účel předmětné výjimky, při jejímž využití je zcela vyloučena hospodářská soutěž, nesměřuje. Jak Úřad správně uvedl v bodech 81 a 82 napadeného rozhodnutí, případná aplikace § 64 písm. b) ZZVZ v podobě rozšíření stávajícího rozsahu dodávky by mohla cílit na udržení existující unifikace výzbroje konkrétních jednotek či útvarů, dojde-li k personálnímu navýšení jednotek či útvarů o nové členy. V případě částečné náhrady předchozí dodávky by se pak mohlo jednat o situaci, kdy např. dojde ke zničení (znehodnocení, dosloužení) některých zbraní, ačkoliv stále je předpoklad dlouhodobé životnosti jinak unifikovaného vybavení daných jednotek či útvarů a zadavatel prostřednictvím JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ zajistí částečnou náhradu této předchozí dodávky tak, aby byl navrácen původní stav vyzbrojení.
62. Je tedy nutno vnímat rozdíl mezi situací, kdy dochází k pořizování dodatečných dodávek zbraní v horizontu několika let po jejich předchozím nákupu, kterým byla provedena potřebná unifikace, a aby tato byla udržena, případné využití JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ, oproti situaci, kdy se obviněný systematicky a dlouhodobě prostřednictvím tohoto ustanovení zákona snaží dosáhnout unifikace výzbroje. Možnost využití tohoto druhu zadávacího řízení nelze vnímat jako cestu k zajištění unifikace výzbroje, nýbrž za splnění všech zákonných podmínek může být prostředkem k jejímu udržení.
63. Vzhledem k právě uvedenému nemůže obstát ani argument obviněného, že zadal veřejné zakázky A, B a C v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ z důvodu potřeby zajistit akceschopnost PČR po roce 2015, kdy v důsledku prudké změny bezpečnostní situace v Evropě byly dány zvýšené nároky na bezpečnost. Předně je třeba podotknout, že obviněný odůvodňuje uzavření smluv

na šetřené veřejné zakázky v letech 2017, 2018 a 2020 zhoršením bezpečnostní situace v roce 2015. Obviněný tedy přistoupil k pořízení dodatečných dodávek zbraní Heckler & Koch až po 2-4 letech, ačkoli mělo jít o reakci na akutní potřebu zajistit podstatný bezpečnostní zájem, což vyvolává pochybnost o věrohodnosti tohoto důvodu pro zadání veřejných zakázek A, B a C v JŘBU.

64. Jak už bylo uvedeno v bodě 50 tohoto rozhodnutí, z uzavřených smluv na veřejné zakázky A, B a C vyplývá, že největší podíl zbraní, který byl obviněným pořízen, představovaly samopaly Heckler & Koch, typ „MP5“. Obviněný přitom na základě původní smlouvy ze dne 29. 5. 2001 pořídil celkem **282 ks** tohoto samopalu (žádnou další původní smlouvu na předchozí dodávku těchto samopalů obviněný neidentifikoval). Na základě smluv na veřejné zakázky A, B a C však obviněný koupil celkem **931 ks** tohoto samopalu (v případě veřejné zakázky A 422 ks – viz bod 44 napadeného rozhodnutí, v případě veřejné zakázky B 359 ks – viz bod 48 napadeného rozhodnutí a v případě veřejné zakázky C 150 ks – viz bod 52 napadeného rozhodnutí). Z právě uvedených údajů vyplývá, že v případě samopalu Heckler & Koch, typ „MP5“ nelze hovořit o tom, že by veřejné zakázky A, B a C sloužily pouze k udržení existující unifikace výzbroje, ale naopak teprve k jejímu vytvoření.
65. Nad rámec nosných důvodů napadeného rozhodnutí je v této souvislosti třeba poukázat na to, že účelu a smyslu § 64 písm. b) ZZVZ neodpovídá skutečnost, kdy zadavatel pořídí dodatečné dodávky v několikanásobně větším počtu, než činila předchozí dodávka. Podmínku stanovenou v § 64 písm. b) ZZVZ, že lze v JŘBU dle tohoto ustanovení zákona zadat veřejnou zakázku na dodatečné dodávky, které jsou určeny jako částečná náhrada předchozí dodávky nebo k rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, je dle mého názoru třeba vykládat tak, že dodatečné dodávky mohou činit pouze část rozsahu předchozí dodávky. JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ slouží k dílčímu (drobnému) doplnění či náhradě předchozí dodávky, a nikoliv k jejímu zásadnímu rozšíření. V žádném případě nelze akceptovat stav, kdy obviněný v rámci předchozí dodávky pořídil 282 ks samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“ a dodatečné dodávky činily 931 ks této zbraně, tedy cca 3x více. V posuzovaném případě tedy kromě časového hlediska nebyla naplněna ani 1. podmínka stanovená v § 64 písm. b) ZZVZ [viz bod 42, písm. a) tohoto rozhodnutí].
66. K argumentu obviněného, že neměl a nemá prostředky na to, aby přezbrojil PČR najednou s výhledem na celou délku životního cyklu, a proto musel pořizovaný objem zbraní rozložit do delšího časového úseku, uvádím, že tento aspekt lze jistě pochopit, nelze jím však ospravedlnit postup, kdy obviněný dlouhodobě s vyloučením hospodářské soutěže pořizuje od téhož dodavatele zbraně a snaží se tak postupně dosáhnout unifikované výzbrojní základny. Obviněný musí v situaci, kdy si nemůže dovolit pořídit všechny zbraně najednou, využít jiné nástroje a postupy, než je jejich zadávání v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ.
67. Shodně s Úřadem jsem tedy dospěl k závěru, že mezi předchozí dodávkou samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“ a jejich dodatečnými dodávkami uskutečněnými na základě smluv uzavřených na veřejné zakázky A, B a C, kde tyto samopaly tvořily významnou část předmětných dodávek, došlo k tak výraznému překročení 3leté zákonné lhůty stanovené v § 64 písm. b) ZZVZ, že při aplikaci restriktivního výkladu nelze toto překročení odůvodnit obviněným tvrzenými zvláštními okolnostmi. Nad rámec napadeného rozhodnutí jsem rovněž dospěl k závěru, že ani nebyla splněna podmínka spočívající v tom, že lze v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ zadat veřejnou zakázku na dodatečné dodávky, které jsou určeny jako částečná

náhrada předchozí dodávky nebo k rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, neboť obviněný prostřednictvím veřejných zakázek A, B a C pořídil dodatečné dodávky samopalu Heckler & Koch, typ „MP5“ v několikanásobně větším počtu, než činila předchozí dodávka uskutečněná na základě smlouvy ze dne 29. 5. 2001. To dle mého názoru rovněž odporuje smyslu a účelu JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ.

68. Jak uvedl Úřad v bodě 73 napadeného rozhodnutí, pokud ve vztahu k některé části předmětu plnění veřejné zakázky nejsou splněny podmínky pro použití § 64 písm. b) ZZVZ, není možné aprobovat postup zadavatele ve vztahu k celému předmětu plnění takové veřejné zakázky. Tedy v situaci, kdy obviněný ve vztahu k části plnění smluv na veřejné zakázky A, B i C spočívající v dodávce samopalu Heckler & Koch, typ „MP5“ nedodržel všechny podmínky pro použití § 64 písm. b) ZZVZ, je třeba dospět závěru, že JŘBU dle tohoto ustanovení zákona použil neoprávněně ve vztahu ke smlouvám na veřejné zakázky A, B i C jako celku.

K námitce, že se Úřad nezabýval naplněním dalších podmínek stanovených v § 64 písm. b) ZZVZ a podmínek pro zadání přezkoumávaných veřejných zakázek v JŘBU podle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ

69. K námitce obviněného, že doba dodatečných dodávek překračující 3 roky byla opodstatněná, a proto se Úřad nesprávně a nezákonně nezabýval ostatními podmínkami vymezenými v § 64 písm. b) ZZVZ, uvádím, že jak již bylo uvedeno v bodě 42 tohoto rozhodnutí, podmínky pro použití JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ musí být splněny kumulativně, a pokud není dodržena byť jen jediná zde stanovená podmínka, zadavatel není oprávněn postup podle tohoto ustanovení zákona využít. Z předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplývá, že jsem dospěl k závěru, že Úřad správně posoudil otázku naplnění časového hlediska stanoveného v § 64 písm. b) ZZVZ tak, že naplněno nebylo, a proto bylo zbytečné, aby posuzoval i naplnění dalších podmínek vymezených v § 64 písm. b) ZZVZ. I bez toho totiž bylo možné učinit závěr, že zadavatel použil JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ neoprávněně.
70. K rozkladové námitce obviněného, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné z důvodu, že se v něm Úřad nezabýval naplněním podmínek pro zadání veřejných zakázek A, B a C v JŘBU podle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ (blíže viz bod 29 tohoto rozhodnutí), uvádím, že z dokumentací o zadávacích řízeních na šetřené veřejné zakázky je zcela zřejmé, že obviněný realizoval JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ, a nikoliv dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Zadavatelé musí mít již před zahájením JŘBU postaveno najisto, z jakých důvodů postupují v tomto druhu zadávacího řízení, a že jsou tyto důvody naplněny a nemohou v průběhu správního řízení libovolně měnit právní kvalifikaci důvodů, pro něž konkrétní JŘBU využili – takový postup by byl zcela netransparentní.
71. Nad rámec právě uvedeného lze dále podotknout, že zadavatelé jsou oprávněni zadat veřejnou zakázku v JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, pokud může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž. Dle § 63 odst. 4 ZZVZ jsou podmínky podle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ splněny pouze v takovém případě, že nelze využít jiného postupu a že zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž. Obviněný v posuzovaném případě nijak neprokázal, že ke dni zahájení JŘBU na veřejné zakázky A, B a C byly všechny výše uvedené podmínky splněny. Pokud uváděl jakékoliv důvody, pro které je třeba nakupovat jenom zbraně Heckler & Koch,

pak v rámci své argumentace zůstal pouze v rovině obecných, subjektivních tvrzení, aniž by předložil jakékoliv objektivní důkazy.

K námitce, že výklad § 64 písm. b) ZZVZ provedený Úřadem je v rozporu s požadavky zákona o majetku ČR

72. Obviněný v rozkladu rovněž namítá, že výklad § 64 písm. b) ZZVZ zastávaný Úřadem vůbec nezohledňuje povinnost kladenou na obviněného zákonem o majetku ČR jednat s péčí řádného hospodáře. Dle obviněného v daném případě dochází ke kolizi právem chráněných zájmů, a to na straně jedné zájmu na ochraně hospodářské soutěže a na straně druhé zájmu na hospodárnosti při užívání veřejných zdrojů. V takovém případě však je třeba důkladně argumentovat pomocí testu proporcionality, proč je třeba dát přednost ochraně hospodářské soutěže před hospodárností.
73. K této námitce uvádím, že úprava JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ zjevně reaguje na rozmanitost zadavatelské praxe a zohledňuje skutečnost, že na straně zadavatelů nastávají situace, které je třeba řešit způsobem, který dává do popředí i jiné zájmy na úkor zájmu na uskutečnění řádné hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Dle mého názoru lze říci, že prostřednictvím možnosti zadavatelů postupovat dle § 64 písm. b) ZZVZ je řešena jedna z potenciálních kolizí mezi zájmem na ochraně hospodářské soutěže na straně jedné a na účelnosti, hospodárnosti a efektivnosti při užívání veřejných zdrojů na straně druhé, přičemž při správné aplikaci tohoto ustanovení zákona by mělo dojít k vyvážení těchto dvou zájmů.
74. Za podmínek stanovených v § 64 písm. b) ZZVZ tak mají zadavatelé možnost pořizovat dodatečné dodávky od téhož dodavatele, a to po dobu 3 let od uzavření původní smlouvy na předchozí dodávku, což lze samo o sobě považovat za nikoliv krátkou dobu vzhledem k tomu, že tím dochází k úplnému vyloučení hospodářské soutěže. Předmětné ustanovení zákona dokonce umožňuje tuto dobu prodloužit, pokud je to odůvodněno zvláštními okolnostmi. Jak již bylo vysvětleno výše, takové prodloužování však nemůže být bezbřehé a musí mít limity – co se týká doby i rozsahu pořizování dodatečných dodávek. Ustanovení § 64 písm. b) ZZVZ tedy nelze využívat neomezeně a donekonečna jeho prostřednictvím pořizovat libovolné množství zboží.
75. Pokud tedy Úřad dospěl k závěru, že v případě veřejných zakázek A, B a C již uplynula natolik dlouhá doba od uzavření původní smlouvy na dodávku samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“, že obviněným uváděné okolnosti neodůvodňovaly postup v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ, tak vyložil předmětné ustanovení zákona v souladu s jeho účelem, aniž by *a priori* dával přednost ochraně hospodářské soutěže, jak tvrdí obviněný.
76. Obviněný se v této souvislosti dožaduje aplikace pravidla *in favorem libertatis*, podle něhož, pokud jsou k dispozici dva rovnocenné výklady veřejnoprávní normy, je třeba zvolit variantu pro obviněného mírnější, která co nejméně zasahuje do jeho konkrétního základního práva či svobody. Z předchozích odstavců tohoto rozhodnutí je dle mého názoru zřejmé, že existuje pouze jediný možný výklad § 64 písm. b) ZZVZ, který je v souladu s jeho účelem a smyslem, a to výjimečně zadavatelům umožnit zadání veřejné zakázky v JŘBU z důvodu, aby veřejné prostředky byly vynaloženy účelněji, hospodárněji a efektivněji. Vzhledem k tomu, že při zadání veřejné zakázky na základě této výjimky zcela dochází k vyloučení hospodářské soutěže, je třeba ji vykládat restriktivně, aby nedocházelo k jejímu nadužívání a zneužívání. Obviněný v rozkladu uvádí, že se i přes kolizi výkladů snažil dospět k takovému, který co možná nejvíce

zahrne maximum právem chráněných zájmů. Ze způsobu, jakým obviněný přistoupil k zadání veřejných zakázek A, B a C toto však nevyplývá, neboť zcela ignoroval veřejný zájem na ochraně hospodářská soutěže, kterou svým postupem úplně vyloučil.

K námitce, že se obviněný zprostil odpovědnosti za šetřené přestupky

77. Obviněný dále v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, protože Úřad nepřihlédl k tomu, že se obviněný zprostil odpovědnosti za šetřené přestupky, neboť byl ze strany MMR informován, že zvláštní okolnosti v § 64 písm. b) ZZVZ mají srovnatelný výklad jako zvláštní okolnosti dle § 198 odst. 3 ZZVZ (blíže viz bod 31 tohoto rozhodnutí).
78. Dle § 21 odst. 1 ZOP právnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.
79. K námitce předně uvádím, že obviněný stanovisko MMR, na které v rozkladu odkazuje, nepředložil, a proto ho nelze posoudit. Obecně je však třeba uvést, že pokud se zadavatelé spoléhají na odborná stanoviska, nezproštuje je to odpovědnosti za jejich kritické posouzení. V této souvislosti je rozhodné, že přestože v době zadání předmětných veřejných zakázek neexistovala judikatura k výkladu § 64 písm. b) ZZVZ, existovala bohatá rozhodovací praxe Úřadu i soudů k možnostem využití jiných typů JŘBU. Obviněný tak musel vědět, že na podmínky využití tohoto druhu zadávacího řízení je nahlíženo přísně (restriktivně) a že lze jeho prostřednictvím zadávat veřejné zakázky jen v krajních a výjimečných případech.
80. Jak vyplývá z bodů 42 a 57 tohoto rozhodnutí, ustanovení § 198 odst. 3 ZZVZ, jež se aplikuje na zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, je mírnější, neboť umožňuje použít JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ po dobu 5 let od uzavření původní smlouvy, zatímco samotný § 64 písm. b) ZZVZ jen po 3 roky (vždy až na výjimky, tzv. zvláštní okolnosti). Obviněný veřejné zakázky A, B a C nezadával jako veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, a proto pro něj platila základní lhůta 3 roky. Co se týká zvláštních okolností určených s ohledem na očekávanou provozní životnost dodávek (životní cyklus pořízovaných zbraní), k tomuto aspektu jsem se již vyjádřil v bodech 52-56 tohoto rozhodnutí, přičemž jak už bylo uvedeno v bodě 59 tohoto rozhodnutí, i kdyby byl na posuzovaný případ aplikován § 198 odst. 3 ZZVZ, závěr by byl stejný, tzn. že obviněný zadal veřejné zakázky A, B a C v JŘBU neoprávněně.
81. Vzhledem k tomu, že obviněný v řízení o přestupku neprokázal, že se podle § 21 odst. 1 ZOP zprostil odpovědnosti za přestupky shledané Úřadem ve výrocích I-III napadeného rozhodnutí, považují jeho námitku za nedůvodnou.

K námitce zpochybňující společenskou škodlivost šetřených přestupků

82. Obviněný v rozkladu taktéž namítá, že se Úřad nezabýval otázkou společenské škodlivosti spáchaných přestupků, a proto je napadené rozhodnutí v tomto ohledu nepřezkoumatelné. Dle obviněného nebyla podmínka společenské škodlivosti přestupků naplněna.
83. K tomu uvádím, že společenská škodlivost (tj. materiální stránka) přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ je obsažena přímo ve znacích jeho skutkové podstaty, neboť dle tohoto ustanovení zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená ZZVZ pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté ZZVZ, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou. Z právě uvedeného je patrné, že již vlastní konstrukce znaků skutkové

podstaty předmětného přestupku obsahuje materiální znak spočívající alespoň v potenciálním vlivu daného nezákonného jednání na výběr dodavatele. Úřad se tímto znakem přestupku zabýval, a to v bodě 94 napadeného rozhodnutí.

84. Úřad se ke společenské škodlivosti šetřených přestupků dále vyjádřil implicitně v rámci odůvodnění pokuty v bodech 109 a 110 napadeného rozhodnutí při posuzování závažnosti přestupků a jejich následků. Úřad zde správně uvedl (obdobně jako v bodě 94 napadeného rozhodnutí ohledně vlivu na výběr dodavatele), že následkem nezákonného postupu obviněného bylo úplné vyloučení hospodářské soutěže, v důsledku čehož mohlo dojít k nevhodnému využití veřejných prostředků. V daném případě nelze vyloučit, že pokud by obviněný zadával veřejné zakázky v některém z otevřenějších druhů zadávacího řízení, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří mohli nabídnout ekonomicky výhodnější nabídku než vybraný dodavatel.
85. V souvislosti s posuzováním materiální stránky přestupku lze dále poukázat na rozsudek NSS č. j. 1 As 24/2013-28 ze dne 6. 6. 2013, v němž tento soud připouští, že otázka naplnění materiální stránky správního deliktu nemusí být výslovně správním orgánem odůvodněna, jestliže protiprávní jednání není hraniční a porušení zákona je zjevné. Ze strany Úřadu přitom nebylo a není pochyb o tom, že materiální stránka přestupků byla naplněna (nejedná se o potenciálně hraniční případ).
86. Rozkladová námitka obviněného, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, protože se v něm Úřad nezabýval společenskou škodlivostí spáchaných přestupků, je vzhledem k uvedenému nedůvodná. Rovněž je nedůvodná námitka, že podmínka společenské škodlivosti přestupků nebyla naplněna. V daném případě spočívalo přestupkové jednání v tom, že obviněný nezákonně vyloučil soutěž o veřejnou zakázku, což lze řadit mezi nejzávažnější přestupky v oblasti zadávání veřejných zakázek. Postup obviněného totiž nenaplnil elementární účel ZZVZ – zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Co se týká obviněným uváděných skutečností (viz bod 32 tohoto rozhodnutí), ty Úřad zohlednil ve výměře pokuty (zejména jako polehčující okolnosti), nejedná se však o okolnosti, které by měly vliv na to, že jednání obviněného formálně či materiálně nenaplnilo znaky skutkové podstaty přestupků shledaných ve výrocích I-III napadeného rozhodnutí.

K námitce, že je vzhledem k závažnosti spáchaných přestupků a polehčujícím okolnostem uložena pokuta nepřiměřená

87. Obviněný v rozkladu rovněž namítá, že závažnost přestupků je podstatně nižší, než jakou uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, a proto by měla být i pokuta nižší. Pokuta by měla být dle obviněného podstatně nižší rovněž z důvodu, že Úřad nezohlednil všechny polehčující okolnosti a u shledaných polehčujících okolností dostatečně nevyhodnotil jejich význam (blíže viz body 33 a 34 tohoto rozhodnutí).
88. Úřad výrokem IV napadeného rozhodnutí uložil pokutu za 3 přestupky projednané ve společném řízení a shledané výroky I-III napadeného rozhodnutí. Úřad k uložení pokuty přistoupil v souladu s § 41 odst. 1 ZOP podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný, kterým je v posuzovaném případě přestupek konstatovaný ve výroku III napadeného rozhodnutí. Horní hranice možné pokuty činila částku ve výši 6 305 442,011 Kč.

89. Úřad vyšel při určení výše pokuty z povahy a závažnosti přestupku (viz body 107-110 napadeného rozhodnutí). V této souvislosti lze zopakovat a doplnit, že v šetřeném případě je objektem přestupku právem chráněný zájem na zachování hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek. V posuzovaném případě byl jednáním obviněného spočívajícím v nezákonném použití JŘBU tento právem chráněný zájem zcela popřen. Následkem posuzovaných přestupků bylo nedůvodné vyloučení hospodářské soutěže, které patří mezi typově nejzávažnější jednání v oblasti zadávání veřejných zakázek. Obviněný v JŘBU navíc zadal nadlimitní veřejné zakázky, které by musely být – pokud by byly zadávány v některém z otevřených druhů zadávacího řízení – uveřejněny v Úředním věstníku Evropské unie, a tudíž byla potenciálně zkrácena práva dodavatelů z celé Evropské unie, což závažnost přestupků obviněného ještě zvyšuje. Vybraný dodavatel nebyl vystaven jakékoliv konkurenci, a proto neproběhla žádná soutěž o ekonomickou výhodnost nabídky, v důsledku čehož mohlo dojít k ne hospodárnému využití veřejných prostředků.
90. Úřad dále v bodě 122 napadeného rozhodnutí správně přihlédl k tomu, že plnění veřejné zakázky C bylo realizováno v celém rozsahu (v částce 63 054 420,11 Kč včetně DPH). Současně Úřad v bodě 116 napadeného rozhodnutí přihlédl k přestupkům shledaným ve výrocích I a II napadeného rozhodnutí jako k přitěžujícím okolnostem, přičemž zohlednil skutečnost, že ze smlouvy na veřejnou zakázku A ve výši 47 364 075,49 Kč včetně DPH nebylo plněno vůbec (zatímco ze smlouvy na veřejnou zakázku B ve výši 49 967 228,30 Kč včetně DPH bylo plněno zcela). V tomto ohledu je rovněž vhodné zmínit, že obviněný neupustil od plnění smlouvy na veřejnou zakázku A ze své vůle, ale proto, že mu Úřad uložil rozhodnutím ze dne 25. 9. 2020 zákaz jejího plnění (viz bod 10 tohoto rozhodnutí).
91. K poznámce obviněného, že uložený zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku A postačuje k naplnění účelu a smyslu ZZVZ, uvádím, že řízení o zákazu plnění smlouvy lze zahájit jen na návrh a jsou v něm šetřena subjektivní práva navrhovatele. Toto řízení o přestupku však slouží k ochraně veřejného zájmu na zachování hospodářské soutěže, přičemž čin obviněného je nebezpečný, i když proti němu nikdo nic nenamítá (není podán návrh). Prostřednictvím pokuty je působeno nejen represivně a preventivně na obviněného, ale i preventivně na ostatní zadavatele.
92. Úřad ve výměře pokuty dále zohlednil několik polehčujících okolností (viz body 111-115 napadeného rozhodnutí), a to včetně těch, které uvádí obviněný v rozkladu – v bodě 111 napadeného rozhodnutí zohlednil Úřad skutečnost, že obviněný byl veden snahou o zajištění unifikace (technické a uživatelské slučitelnosti) již pořízené výzbroje PČR s výzbrojí nově poptávanou, jejíž pořízení vyvstalo v souvislosti s potřebou navýšení akceschopnosti PČR v boji s terorismem s ohledem na měnící se bezpečnostní situaci v Evropě po roce 2015. V bodě 114 napadeného rozhodnutí vzal dále Úřad v potaz skutečnost, že v době uskutečnění JŘBU na veřejnou zakázku C neexistovala ustálená rozhodovací praxe Úřadu k výkladu § 64 písm. b) ZZVZ a rovněž skutečnost, že se obviněný snažil postup zadání veřejné zakázky aktivně řešit a konzultoval ho s věcně příslušnými autoritami. V této souvislosti uvádím, že se neztotožňuji s Úřadem v tom, že snaha o zajištění unifikace výzbrojní základny je polehčující okolností, neboť pohnutky obviněného spočívající v uživatelské přívětivosti, kompatibilitě a spolehlivosti výzbrojní základny nijak nesnižují společenskou škodlivost spáchaných přestupků. Co se týká tvrzení, že obviněný svůj postup konzultoval s gestorem ZZVZ (tj. MMR), to nemůže být polehčující okolností minimálně proto, že obviněný neprokázal obsah těchto doporučení

(zejména nepředložil stanovisko MMR). Právě uvedené jsem nemohl zohlednit při případném zvýšení pokuty, neboť podle § 98 odst. 2 ZOP odvolací správní orgán nemůže změnit výrok napadeného rozhodnutí o správním trestu v neprospěch obviněného.

93. Co se týká obviněným tvrzené kolize mezi ZZVZ a zákonem o majetku ČR, k této argumentaci jsem se již vyjádřil v bodech 72-76 tohoto rozhodnutí a jsem toho názoru, že se nejedná o polehčující okolnost. Je to zejména z toho důvodu, že obviněným nastíněná kolize je v ZZVZ řešena právě mimo jiné možností postupovat v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ. Je však třeba dodržet všechny zde uvedené podmínky, přičemž toto ustanovení zákona nelze nadužívat. V šetřeném případě však došlo k tomu, že obviněný zadal veřejné zakázky A, B a C po tak dlouhé době od uzavření původní smlouvy na dodávku samopalů Heckler & Koch, typ „MP5“, který představoval významnou část předmětných dodávek, a pořídil „dodatečné dodávky“ tohoto samopalu v počtu několikanásobně větším, než činila jeho předchozí dodávka, že již není možné zadání veřejných zakázek A, B a C v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ aprobovat.
94. Úřad taktéž správně zohlednil souběh přestupku konstatovaného ve výroku III napadeného rozhodnutí s přestupkem spáchaným obviněným dne 20. 10. 2016 (viz body 118-121 napadeného rozhodnutí).
95. Vzhledem k právě uvedenému, tj. zejména závažnosti spáchaných přestupků, přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a rozsahu plnění smluv na veřejné zakázky A, B a C, jsem přesvědčen o tom, že pokuta ve výši 800 000 Kč uložená obviněnému výrokiem IV napadeného rozhodnutí není nepřiměřená, když horní hranice možné pokuty činila částku ve výši 6 305 442,011 Kč.

Shrnutí

96. Lze tedy shrnout, že se obviněný při zadávání veřejných zakázek A, B i C dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že tyto veřejné zakázky zadal v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by k tomu byly splněny zde stanovené podmínky. Jak Úřad správně shledal v napadeném rozhodnutí, nebylo dodrženo časové hledisko, podle něhož dodatečné dodávky mohou být pořízeny nejdéle 3 roky od uzavření původní smlouvy na předchozí dodávku, pokud delší doba není odůvodněna zvláštními okolnostmi. Kritéria vymezená v § 64 písm. b) ZZVZ musí být naplněna kumulativně, a proto již v důsledku nesplnění této podmínky nebyl obviněný oprávněn zadat veřejné zakázky v JŘBU dle tohoto ustanovení zákona. Nad rámec napadeného rozhodnutí jsem dále dospěl k závěru, že nebyla ani splněna podmínka, že se musí jednat o veřejné zakázky na „dodatečné“ dodávky, neboť obviněný prostřednictvím veřejných zakázek A, B a C pořídil samopal Heckler & Koch, typ „MP5“ v několikanásobně větším počtu, než činila předchozí dodávka tohoto typu zbraně uskutečněná na základě původní smlouvy, což dle mého názoru také odporuje smyslu a účelu tohoto typu JŘBU. Vlivem nezákonného použití JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, když nelze vyloučit, že pokud by obviněný dodržel postup stanovený ZZVZ, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří mu mohli nabídnout výhodnější podmínky plnění než vybraný dodavatel [vycházejí z toho, že obviněný postupoval podle § 64 písm. b) ZZVZ, a nikoliv § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, s tím, že ani ve vztahu k tomuto typu JŘBU neprokázal oprávněnost jeho použití]. Obviněný na veřejné zakázky A, B a C uzavřel příslušné smlouvy. Protože Úřad ve výrocích I-III napadeného rozhodnutí dospěl ke správnému závěru, tyto výroky jsem potvrdil a rozklad obviněného v tomto rozsahu jako nedůvodný zamítl.

97. Co se týká pokuty uložené obviněnému výrokem IV napadeného rozhodnutí, Úřad dle mého názoru postupoval v souladu s § 270 ZZVZ a § 37 a následujícími ZOP, když pokutu dostatečně individualizoval s ohledem na způsob spáchání přestupku, jeho následek, stupeň závažnosti, polehčující a přitěžující okolnosti a rozsah plnění smluv na veřejné zakázky A, B i C. Úřad v napadeném rozhodnutí srozumitelně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení. Vzhledem k tomu jsem neshledal důvod pro snížení pokuty, a to ani s přihlédnutím k námitkám obviněného, které považuji za nedůvodné. Pokuta ve výši 800 000 Kč není dle mého názoru vzhledem ke všem okolnostem případu nepřiměřeně vysoká.
98. Obviněný podal rozklad i proti výroku V napadeného rozhodnutí, avšak nevzněl proti němu žádné námitky. Vzhledem k tomu jsem tento výrok napadeného rozhodnutí přezkoumal v souladu s § 98 odst. 1 ZOP, podle něhož odvolací správní orgán v řízení o přestupku přezkoumává napadené rozhodnutí v plném rozsahu. Dospěl jsem přitom k závěru, že Úřad dostal své povinnosti vyplývající z § 95 odst. 1 ZOP, § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, když výrokem V napadeného rozhodnutí uložil obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč, a proto jsem potvrdil i tento výrok napadeného rozhodnutí a rozklad v této části zamítl.

VII. Závěr

99. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu s právními předpisy (zejména ZZVZ, ZOP a správním řádem), jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu obviněného, ani z jiných důvodů. Vzhledem k tomu jsem napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží:

Česká republika – Ministerstvo vnitra, doručováno do datové schránky Policejního prezidia České republiky, Strojnická 27, 170 89 Praha 7

Vypraveno dne:

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