



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a Mgr. Petr Pospíšil 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. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se **nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

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 H&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

1. 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.
2. 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 výzbrojování 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.
3. Stěžejní argument žalobce je vystaven na tvrzení, že se žalovaný a předseda ÚOHS dostatečně nevypořádali s tím, že jednání žalobce, v němž je spatřováno spáchání 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 nevyloučil, 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 uložené sankce upustil, případně aby uloženou sankci snížil.

III. Vyjádření žalovaného 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. Posouzení věci soudem

13. Krajský soud přezkoumal za splnění podmínek pro rozhodnutí věci bez nařízení jednání (§ 51 s. ř. s.) v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházejícího jejich vydání, a dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná** (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
14. 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.
15. 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.

16. Žalobce při zahájení zadávacích řízení na předmětné veřejné zakázky 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 sledává 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.
17. Podle § 64 písm. b) ZZVZ může zadavatel v případě veřejné zakázky na dodávky použít jednacím 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.
18. 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, rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz), jeho obsah tak byl žalovaným vykládán s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti (obdobně viz. ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 514.).
19. 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 (a 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.

20. Krajský soud s výše uvedenými závěry předsedy ÚOHS a žalovaného souhlasí, jejich argumentaci považuje za přílehavou a shledává, že žalobce nebyl oprávněn použít JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ pro zadání předmětných veřejných zakázek, jelikož přesáhl časové omezení v takové míře, která nemohla být odůvodněna tvrzenými zvláštními okolnostmi. Opačný výklad by znamenal, že jednou uzavřená smlouva s vybraným dodavatelem by *de facto* předznamenala monopol výhradního dodavatele určité značky na období více jak 15 let, protože, jak uvedl i žalobce během správního řízení, přezbrojování je dlouhodobá činnost, která i Ministerstvu obrany (s vyššími finančními zdroji a nižším množstvím vyzbrojovaných příslušníků) bude trvat 16 let. Krajský soud poznamenává, že stěžejní zvláštní okolnost unifikace výzbroje zde byla již při uzavření původní smlouvy na dodání zbraní Heckler & Koch a žalobce jí odůvodňoval všechny pozdější veřejné zakázky na stejný předmět plnění. K tomu ale zjevně § 64 písm. b) ZZVZ nemá sloužit, pokud je již z jazykového výkladu seznatelné, že zákonodárce zamýšlel obecně časově omezit dodatečné dodávky poměrně přísnou hranicí 3 let. O to více přísně je pak nutné nahlížet na překročení této hranice o více jak 15 let, jak to zamýšlel žalobce. Krajský soud přitom poukazuje, že žalobce počítal s unifikací výzbroje dlouhodobě, což dokazují jednotlivé postupně přijímané vnitřní předpisy žalobce (systematizace) i postupně zadávané veřejné zakázky. Argumentace zhoršením bezpečnostní situace v roce 2015 tak nepůsobí přesvědčivě, protože lze předpokládat, že by žalobce i nezávisle na ní dále pokračoval (možná v menší míře) v unifikaci výzbroje, k čemuž by však stále využíval JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ, což by však stále představovalo nezákonný postup, jak správně posoudil žalovaný i předseda ÚOHS.
21. Žalobce ovšem v podaném rozkladu, a především v žalobě přehodnotil objektivní důvody pro zadání předmětných veřejných zakázek v JŘBU, kdy nově tvrdí, že naplnil důvody pro použití tohoto zadávacího řízení 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 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 finančních a organizačních nákladů žalobce.
22. Je zjevné, že žalobce zvolil tuto procesní taktiku vzhledem k tomu, že žalovaný odmítl poskytnout žalobci návod, jakým způsobem měl správně postupovat, neboť by se vystavil do role subjektu, který by své doporučení následně přezkoumával. Žalovaný se současně v prvostupňovém rozhodnutí zaměřil jen a pouze na přezkum splnění podmínek pro užití JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ (jelikož pouze tím žalobce odůvodňoval použití JŘBU), a většinu pozornosti věnoval otázce naplnění podmínky časového omezení. Jak následně

uvedl předseda ÚOHS v bodu 69 napadeného rozhodnutí, „bylo zbytečné, aby posuzoval i naplnění dalších podmínek vymezených“ v tomto ustanovení. Žalobce tak patrně nabyt dojmu, že z pohledu správních orgánů na zbylé skutkové okolnosti mohlo vyplývat, že je oprávněn k použití JŘBU, ale dle jiného ustanovení zákona.

23. Krajský soud nicméně tuto žalobcovu úvahovou „zkratku“ či domněnku a na ní následně vystavěnou argumentační linii obhajující jeho postup dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ nemůže přijmout. Předně je třeba uvést, že ze správního spisu vyplývá, že žalobce napadené veřejné zakázky zadával v JŘBU s odůvodněním, že splnil podmínky dle § 64 písm. b) ZZVZ, což však bylo správními orgány úspěšně popřeno. V nyní posuzované věci žalobce tvrdí, že objektivní okolnosti pro použití JŘBU zde v době zahájení zadávacích řízení byly, avšak nesprávně právně kvalifikovány. Dle žalobce měl žalovaný přesto čistě formalisticky konstatovat, že konkrétní podmínky naplněny nebyly, neboť žalobce od počátku deklaroval odlišný důvod pro JŘBU. Spornou tak zůstává otázka, zda byl žalobce oprávněn v průběhu správního řízení změnit odůvodnění pro zadání předmětných veřejných zakázek v JŘBU odlišnou právní kvalifikací skutkových okolností.
24. Jak bylo nastíněno výše, JŘBU je dlouhodobě Nejvyšším správním soudem ve shodě s rozhodovací praxí Soudního dvora Evropské unie vnímáno jako výjimka z otevřenějších forem zadávacích řízení. Použitím JŘBU z povahy věci dochází k omezení (v případě výzvy k podání nabídek omezenému počtu zájemců) či vyloučení (v případě výzvy k podání nabídky jedinému zájemci – jako v posuzované věci) hospodářské soutěže. Proto je nutné vykládat podmínky pro jeho užití přísně restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokázání naplnění těchto podmínek tíží zadavatele (srov. např. rozsudek ze dne 1. 11. 2017, č. j. 1 As 242/2017–51). Bylo proto na žalobci, aby „nejen tvrdil konkrétní skutkové či právní okolnosti, z nichž by vyplývalo, že podmínky pro použití JŘBU byly splněny, ale současně také označil důkazy, které by tyto okolnosti prokazovaly. Zadavatel má mít přitom postaveno najisto, že JŘBU bylo použito oprávněně, ještě před tím, než učiní rozhodnutí jeho prostřednictvím veřejnou zakázku zadat, a má (i s ohledem na základní zásadu transparentnosti postupující právní úpravu zadávání veřejných zakázek) disponovat relevantními podklady na podporu tohoto předpokladu“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze 24. 2. 2021, č. j. 2 As 251/2019-52, zvýrazněno krajským soudem).
25. Z výše citované judikatury je patrné, že na postup zadavatele, který předem věděl, že předmětné veřejné zakázky bude zadávat vybranému dodavateli a naplno vyloučí hospodářskou soutěž, musí být kladeny vysoké nároky. Úřad navíc „nemá povinnost sám vyhledávat či domýšlet za zadavatele eventuální důvody, které jej opravňovaly k zadání veřejné zakázky prostřednictvím JŘBU“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu, č.j. 2 As 251/2019-52), námitka, že žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí rezignoval na posouzení objektivních skutečností, je tak nedůvodná. Jak taktéž upozornil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 12. 2020, č. j. 4 As 207/2020-40, v JŘBU „[n]elze postupovat tak, že se nejdříve pro tento druh zadávacího řízení zadavatel rozhodne a následně odůvodňuje opodstatněnost svého rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že uvedené posouzení musí být objektivní, není z povahy věci možné, aby jej učinil zadavatel sám bez zhodnocení třetí osobou“. (zvýrazněno krajským soudem).
26. Podle § 63 odst. 4 ZZVZ jsou podmínky podle odstavce b) odst. 3 tohoto ustanovení splněny pouze v takovém případě, (1) že nelze využít jiného postupu a (2) že zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž. Krajský soud má za to, že žalobce neměl při stanovení zadávacích podmínek za cíl vyloučit hospodářskou soutěž, podmínka (2) pro použití JŘBU je splněna. Pro nyní posuzovanou

věc je stěžejní zodpovězení otázky, zda žalobce nemohl využít jiného postupu, tzn. zda pro zadání předmětných veřejných zakázek nemohl využít zadávací řízení méně omezující hospodářskou soutěž. Tuto podmínku nicméně nemá krajský soud (ve shodě s žalovaným a předsedou ÚOHS) ze strany žalobce za splněnou, neboť důvody pro použití JŘBU, nadto ve smyslu § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, začal tvrdit až v průběhu správního řízení, přičemž podklady poskytnul až v replice k vyjádření žalovaného k žalobě, což je však dle krajského soudu v příkrém rozporu s požadavky zákona i výše nastíněnou judikaturou. ZZVZ po zadavateli požaduje, aby měli důvody pro zahájení JŘBU jasně stanoveny a objektivně podloženy před zahájením tohoto specifického druhu zadávacího řízení vylučující hospodářskou soutěž. Předseda ÚOHS tedy rozhodl správně, když shledal postup žalobce nezákonným, protože v době zahájení předmětných veřejných zakázek nebylo objektivně posouzeno, že není možné pro jejich zadání využít jiného postupu a žalobcem dodatečně tvrzené důvody nebyly dostatečně objektivně prokázány.

27. Jakkoliv se krajskému soudu jeví, že okolnosti a důvody, které žalobce snáší v žalobě, mohou v obecné rovině odůvodňovat použití JŘBU, primární povinností žalobce bylo je předložit a odůvodnit od samého počátku, a nikoliv až eventuálně v průběhu přezkumného řízení před Úřadem. Krajský soud proto žalobcem navržené důkazy neprovedl, neboť se žalobce dle svého tvrzení jimi snažil prokázat technické důvody (jedinečnost) vylučující hospodářskou soutěž dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, ačkoliv předmětné veřejné zakázky zahájil dle § 64 písm. b) ZZVZ.
28. Krajský soud současně neshledal postup předsedy ÚOHS v rozporu se zásadou materiální pravdy dle § 3 správního řádu, když nevyzval v řízení o rozkladu žalobce k doplnění důkazů pro prokázání splnění důvodů pro zahájení JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, neboť v souladu s výše uvedenými závěry judikatury není možné nejprve zahájit JŘBU a až posléze snést relevantní důvody pro jeho použití. Krajský soud dále opakovaně upozorňuje na specifikum JŘBU jako netransparentního a diskriminačního zadávacího řízení, které právě proto musí být od počátku důsledně odůvodněno legitimními zákonnými důvody, čímž bude zaručeno, že omezení hospodářské soutěže bylo ze strany zadavatele oprávněné. Praxi, že by zadavatelé předložili sice rozumné či na první pohled zřejmé, ale nepodložené důvody pro zahájení JŘBU a následně by se spoléhali na to, že je Úřad při případném přezkumu sám vyzve k jejich doplnění, je nutné odmítnout.
29. Žalobce v žalobě citoval závěry rozsudku Nejvyšší správního soudu ze dne 11. 1. 2013, čj. 5 Afs 42/2012-53, který uvedl, že za určitých okolností může převážet veřejný zájem na hospodárném vynakládání veřejných financí nad ochranou hospodářské soutěže ve chvíli, kdy by zadavatel byl nucen znovu zadat plnění, které již obdržel v předcházejících veřejných zakázkách. Nejvyšší správní soud se vyjadřoval k otázce vytvoření stavu exkluzivity, kdy judikoval, že je od zavinění tohoto stavu ze strany zadavatele třeba odlišit situaci, kdy zadavatel budoucí plnění předpokládat nemohl a uzavřel smlouvu zakládající exkluzivitu jednoho dodavatele, přičemž uzavření smlouvy v jiném širším znění by bylo dle aktuálně dostupných vědomostí zadavatele nevhodné (a až následně vyplýne, že uzavření smlouvy zakládající exkluzivitu bylo, vzhledem ke vzniku potřeby zadat navazující plnění, řešením „nešikovným“). Zásadní rozdíl je v tom, že takto vzniklý stav není zadavatelem zaviněný. Krajský soud tento závěr nerozporuje, při aplikaci na posuzovanou věc je však „předčasný“, neboť z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by byl žalobce za každou cenu povinen zadat předmětné veřejné zakázky ve více otevřeném zadávacím řízení a vystavit se riziku, že obdrží dodávky nekompatibilních zbraní a znovu

vyzbrojovat celý bezpečnostní sbor. Musí však svůj postup napříště pečlivě odůvodnit a podložit objektivními podklady.

30. Žalobce dále namítal, že v jeho postupu není možné shledat společenskou škodlivost jako materiální znak přestupku, jelikož z objektivních okolností nemohl jinak než předmětné veřejné zakázky zadat v JŘBU vybranému dodavateli. Žalobce tak navázal na výše uvedené tvrzení, že žalovaný a předseda ÚOHS postupovali formalisticky, když jej uznali vinným ze spáchání přestupků pouze za chybnou právní kvalifikaci důvodů pro zahájení JŘBU. Žalobce je sice srozuměn s příklonem ZZVZ k formálnímu pojetí přestupků (oproti materiálně-formálnímu dle zákona o odpovědnosti za přestupky) vyjádřeným v § 270 odst. 1 ZZVZ, namítá však, že se jedná pouze o vyvratitelnou domněnku, která se v posuzované věci neuplatní.
31. Ani s touto námitkou se nicméně krajský soud neztotožňuje. Žalobce byl uznán vinným ze spáchání přestupků dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že nedodržel pravidla stanovená ZZVZ, přičemž tím ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku. Krajský soud konstatuje, že procesy a povinnosti dle ZZVZ zákonodárce úmyslně konstruoval poměrně formálně, popř. formuloval v ZZVZ relativně širokou škálu ohrožovacích deliktů (jako v projednávané věci), u nichž i pouhá potencialita narušení zájmu sledovaného zákonem vede k naplnění příslušné skutkové podstaty (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2021, č. j. 1 Afs 437/2019-46). To vyplývá i z Důvodové zprávy k zákonu č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích (právě ten § 270 odst. 1 ZZVZ novelizoval do nynější podoby), dle níž *„[m]ateriálně-formální pojetí se pro oblast zadávání veřejných zakázek nejeví jako zcela vhodné. Společenská škodlivost je u těchto přestupků dána již samotným naplněním skutkové podstaty přestupku. V případě, že by konkrétní společenská škodlivost protiprávního jednání nedosahovala ani minimální hranice typové škodlivosti, nebyl by dán veřejný zájem na jeho stíhání. Proto se upravuje vyvratitelná právní domněnka spočívající v tom, že se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý.“*
32. Společenskou škodlivost nesplnění povinnosti dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ lze spatřovat v možnosti ovlivnit výběr dodavatele, kdy žalobce zadáním předmětných veřejných zakázek v JŘBU vyloučil z hospodářské soutěže další potenciální dodavatele. Zároveň lze zohlednit popisovaný úmysl zákonodárce po poměrně přísném svázání zadavatelů formálními požadavky zákona, kdy dodržování povinností dle ZZVZ, zdůrazněné v § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, má výrazný generálně preventivní prvek vysílající zadavatelům vzkaz o potřebě relativně rigidního a včasného dodržování (i formálních) požadavků zákona. Argumentaci žalobce o neexistenci společenské škodlivosti použitím JŘBU v situaci, kdy tvrzené objektivní okolnosti žalobci neumožňovaly použití více otevřeného zadávacího řízení, nelze přisvědčit, protože žalobce tyto objektivní okolnosti neprokázal při zahájení zadávacích řízení, ovlivnění výběru dodavatele tedy nešlo (i když jen potenciálně) ze strany dozorových správních orgánů vyloučit. Podmínka společenské škodlivosti spáchaných přestupků je tedy splněna.
33. Dle názoru krajského soudu tak skutkové okolnosti věci, na které žalobce poukazuje, v konkrétní věci nezpůsobují vyloučení společenské škodlivosti jeho jednání, nýbrž spadají spíše do sféry polehčujících okolností. To se týká skutečností spočívajících ve snaze žalobce o zajištění unifikace výzbroje celého bezpečnostního sboru, v tom, že žalobce předchozí veřejné zakázky na dodání zbraní zadával taktéž v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ bez výtek Úřadu, a že žalobce konzultoval adekvátní způsob zadání předmětných veřejných zakázek

s věcně příslušnými autoritami (především Ministerstvem pro místní rozvoj). Tyto skutečnosti ovšem žalovaný i předseda ÚOHS dle krajského soudu zcela správně vzali v potaz a zhodnotili je jako polehčující okolnosti při rozhodnutí o výši sankce (peněžité pokuty)

34. Žalobce v žalobě proti uložené sankci taktéž brojí a navrhuje její moderaci dle § 78 odst. 2 s. ř. s. Žalobce namítal nepřiměřenost sankce s ohledem na to, že svým postupem nemohl skutečně zasáhnout právem chráněný zájem na zachování hospodářské soutěže. K rozsahu, v němž soud přezkoumává zákonnost uložené sankce, lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36, podle něhož *„při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.); dostupné na <http://nalus.usoud.cz>. Při hodnocení zákonnosti uložené sankce správními soudy není dán soudu prostor pro změnu a nahrazení správního uvážení uvážením soudním, tedy ani prostor pro hodnocení prosté přiměřenosti uložené sankce. Přiměřenost by při posuzování zákonnosti uložené sankce měla význam jediné tehdy, pokud by se správní orgán dopustil některé výše popsané nezákonnosti, v jejímž důsledku by výše uložené sankce neobstála, a byla by takříkajíc nepřiměřená okolnostem projednávaného případu. Používání výrazu „přiměřenost uložené pokuty“ v této souvislosti je však do jisté míry nepřesné, neboť soudní řád správní umožňuje správnímu soudu zohlednit hledisko přiměřenosti jen v rámci posuzování individualizace trestu, tj. v situaci, kdy je správní soud podle § 78 odst. 2 s. ř. s. na návrh žalobce nadán pravomocí nahradit správní uvážení a výši uložené sankce moderovat a zároveň je správním orgánem uložená sankce zjevně nepřiměřená. Ani v takovém případě ale pro zásah do správního uvážení soudem nepostačí běžná nepřiměřenost, ale je nutné, aby nepřiměřenost dosáhla kvalitativně vyšší míry a byla zjevně nepřiměřená.“* K tomu lze dodat, že ani v případě moderece pokuty krajským soudem není jejím smyslem a účelem hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale toliko její korekce v případech, v nichž by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlivosti sankce (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2020, č. j. 5 As 204/2019-62).
35. V nyní projednávané věci žalovaný při rozhodování o pokutě přihlédl k žalobcově snaze o unifikaci výzbroje a efektivní vynakládání veřejných financí, a to jakožto významné polehčující okolnosti. Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí žalovaný vzal v potaz ve prospěch žalobce též jeho kooperaci v průběhu správního řízení a vědomou snahu o zadávání předmětných veřejných zakázek v souladu se ZZVZ. Žalovaný taktéž v bodu 114 přiznal, že v době zadávání veřejných zakázek neexistovala ucelená rozhodovací praxe ÚOHS, čímž pádem byl žalobce odkázán na ne zcela jednoznačný výklad zákona a konzultace s věcně příslušnými autoritami. Je pravdou, že žalovaný konkrétně neuvedl, jakým způsobem tyto polehčující okolnosti ovlivnily uloženou pokutu, takový postup však není nezbytný. Klíčové je, aby se uváděné okolnosti reálně odrazily ve výši uložené sankce. Tak tomu dle krajského soudu v nyní projednávaném případě žalobce bylo. Žalovaný uložil pokutu ve výši 12,6 % možné sazby. I když by bylo vzhledem k okolnostem možné uvažovat i o sankci nižší, krajský soud konstatuje, že žalovaný, potažmo předseda ÚOHS, při ukládání pokuty postupovali v souladu se zákonem i

zásadami plynoucími z judikatury (viz výše). Ani tuto námitku žalobce tedy krajský soud neshledal za důvodnou.

V. Závěr a náklady řízení

36. Krajský soud proto na základě výše uvedeného žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.
37. O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, pročez mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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 29. listopad 2022

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu