



UOHSX00HYAH4

## USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-P0100/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-30478/2023/510

Brno 15. 8. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 a § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

vydává **podle § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb.**, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, toto

### usnesení:

**věc** – podezření ze spáchání přestupků dle § 268 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, kterého se měl dopustit zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, Hradčany, 160 00 Praha 6 – v souvislosti s úkony zadavatele učiněnými v jednacím řízení s uveřejněním zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Kulomet - 3. etapa - nákup - rámcová dohoda“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 9. 2020 pod ev. č. 147788, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 173-419157, ve znění pozdějších oprav, tím, že dne 21. 12. 2021 uzavřel rámcovou dohodu s dodavatelem – CB SERVIS CENTRUM s.r.o., IČO 48201464, se sídlem Borek 473, 373 67 Borek – aniž by proběhlo řádné výběrové řízení a dne 11. 4. 2022 uzavřel dodatek č. 2 k předmětné rámcové dohodě, kterým došlo k podstatné změně závazku navýšením celkové ceny plnění – **se odkládá**, neboť došlé oznámení (podnět ze dne 22. 2. 2023) neodůvodňuje zahájení řízení o přestupku nebo předání věci.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 a § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“),

příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 23. 2. 2023 podnět ze dne 22. 2. 2023 k prošetření postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, Hradčany, 160 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) – v souvislosti s úkony zadavatele učiněnými v jednacím řízení s uveřejněním zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Kulomet - 3. etapa - nákup - rámcová dohoda“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 9. 2020 pod ev. č. 147788, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 173-419157, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“) a v souvislosti s uzavřením dodatku č. 2 k dotčené rámcové dohodě.

2. Pokud jde o jednotlivé v dotčeném podnětu namítané skutečnosti, Úřad uvádí následující. Stěžovatel v dotčeném podnětu namítal, že na veřejnou zakázku neproběhlo řádné výběrové řízení, neboť byla zadána formou jednacím řízení s uveřejněním. Dle stěžovatele byly podmínky ušity na míru vybranému dodavateli CB SERVIS CENTRUM s.r.o., IČO 48201464, se sídlem Borek 473, 373 67 Borek (dále jen „vybraný dodavatel“), čemuž svědčí to, že zadavatel trval na dodání kompletní sady kulometu a optiky jedním dodavatelem, ačkoliv by, dle stěžovatele, mohl dostat lepší ceny na obě komponenty, pokud by poptával zvlášť kulomet a zvlášť optiku s montáží. Stěžovatel dále namítal, že cenu za veřejnou zakázku neověřil znalec s kulatým razítkem a že cena za jeden kus kulometu, jejíž výše (1 190 000 Kč) je dle stěžovatele přehnaná. Stěžovatel dále poukazoval na skutečnost, že stejné kulometry přímo od výrobce nakupuje např. Norsko či Portugalsko, kdy Norsko dostalo od výrobce cenu 219 000 Kč za kus. Stěžovatel dále namítal, že uzavřením dodatku č. 2 k rámcové dohodě na veřejnou zakázku byl porušen zákon, neboť není v principu možné uzavřít smlouvu a tu pak jen dodatky bez limitu podstatně rozšiřovat. Stěžovatel k tomu dodává, že navýšení ceny z 1 126 000 000 Kč na 1 454 000 000 Kč takovým rozšířením bezpochyby je.
3. K namítané skutečnosti, že na rámcovou dohodu neproběhlo řádné výběrové řízení a rámcová dohoda byla zadána formou jednacím řízení s uveřejněním Úřad uvádí, že veřejná zakázka byla zadána jako veřejná zakázka v oblasti obrany a bezpečnosti v jednacím řízení s uveřejněním podle § 199 odst. 1 zákona. Zmíněné ustanovení výslovně umožňuje zadat veřejnou zakázku v oblasti obrany a bezpečnosti v jednacím řízení s uveřejněním i bez naplnění podmínek uvedených v § 60 zákona. Tvrzení stěžovatele, že neproběhlo řádné výběrové řízení, tedy nelze přisvědčit, neboť zadavatel zvolil postup, který mu zákon umožňuje a nijak se tak svým jednáním nedopustil porušení ustanovení zákona.
4. Stěžovatel ve svém podání dále vyjadřuje přesvědčení, že podmínky výběrového řízení na veřejnou zakázku byly ušity na míru vybranému dodavateli. Dle stěžovatele uvedenému svědčí to, že zadavatel poptával dodání kompletních sad kulometu a optiky jedním dodavatelem. Tento požadavek (tedy skutečnost, že danou veřejnou zakázku zadavatel nerozdělil na části) přitom zadavatel zdůvodnil v části A. bodu 2. zadávací dokumentace, v němž je uvedeno, že *„[s]oučástí provedení kontrolních a vojenských zkoušek u pořizovaného zboží bude ověření parametrů a vlastností zboží v podmínkách výcviku jednotek AČR. Podmínkou jejich vyhovujícího výsledku je splnění požadovaných parametrů při používání zbraně spojené s optickými přístroji spolu s ověřením nezbytné kompatibility. V případě rozdělení VZ na části*

*by zadavatel neměl možnost splnění této podmínky ověřit. Zadavatel tedy předmět VZ nepoptává jako izolované položky, nýbrž jako součást uceleného zbraňového systému, který je vzhledem ke svým specifickým vlastnostem (např. průhledový kolimátorový a denní zaměřovač, infračervený značkovač, zaměřovací noční systém, atd.) určen pro bojové, resp. vojenské účely.“* Zadavatel poptával celou sadu, tj. kulomet a příslušenství. Ačkoliv nelze vyloučit, že je v daném případě rozdělení veřejné zakázky na části objektivně možné a zadavatel by tak umožnil více dodavatelům ucházet se o jednotlivé části veřejné zakázky, Úřad spatřuje volbu zadavatele nepřistoupit k dělení veřejné zakázky na části z důvodu minimalizace rizika spojeného s případnou nekompatibilitou jednotlivých částí zbraňového systému za opodstatněnou, neboť Úřad považuje za logické, že si zadavatel potřebuje ověřit funkčnost a kompatibilitu celé sady. Uvedené odůvodnění zadavatele k nepřistoupení dělení veřejné zakázky na části tak Úřad považuje za relevantní.

5. K námitce vztahující se ke sjednané ceně, podle níž cenu neověřil žádný znalec s kulatým razítkem, Úřad uvádí, že zadavateli nevyplývá žádná povinnost ověřovat cenu znalcem. Zadavatel k tomu ve svém vyjádření ze dne 8. 3. 2023 dodal, že ačkoliv neměl povinnost cenu ověřit, vyhlásil za tímto účelem veřejnou zakázku malého rozsahu, na kterou však neobdržel žádnou nabídku. K tvrzení stěžovatele, že sjednaná cena v přepočtu na jeden kus byla pětkrát dražší, než kterou za stejné kulometry zaplatilo Norsko, Úřad uvádí, že nelze srovnávat ceny stejného či obdobného zboží sjednané jinými zadavateli, neboť cenu v daný čas a za daných podmínek určuje právě trh. Určení konkrétní ceny tak spočívá přímo a pouze na dodavateli s tím, že objednatel nemá povinnost jím podanou nabídku využít.
6. Stěžovatel dále poukazoval na uzavření dodatku č. 2 ze dne 11. 4. 2022 k rámcové dohodě (dále jen „dodatek č. 2“), kterým došlo k navýšení ceny, čímž dle stěžovatele došlo k podstatné změně závazku. Ve svém vyjádření ze dne 24. 4. 2023 zadavatel uvedl, že k navýšení celkové ceny veřejné zakázky došlo v reakci na vypuknutí válečného konfliktu na Ukrajině a s tím souvisejícím urgentním požadavkem armády ČR na zabezpečení odpovídajícího počtu zbraní tohoto typu za účelem zajištění obranyschopnosti České republiky v případě, že by došlo k rozšíření válečného konfliktu. Úřad k tomu uvádí, že vypuknutí válečného konfliktu lze bezesporu podřadit pod změnu, jíž zadavatel nemohl předvídat. Za stěžejní Úřad považuje skutečnost, že Ukrajina, kde došlo k vypuknutí válečného konfliktu, přímo sousedí se státy, které, stejně jako Česká republika, jsou členy Severoatlantické aliance (dále jen „NATO“) a v případě rozšíření konfliktu na území NATO vzniká členským státům automaticky povinnost kolektivní obrany napadeného členského státu.
7. Z výše uvedených důvodů tak má Úřad za to, že na změnu závazku ze smlouvy, která se promítla v dodatku č. 2, lze aplikovat § 222 odst. 6 zákona, dle kterého se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy nepovažuje změna, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a která nemění celkovou povahu veřejné zakázky (jelikož předmět plnění se nezměnil, dodatkem č. 2 došlo pouze ke změně dodávaného množství).
8. Z § 222 odst. 9 zákona dále vyplývá, že cenový nárůst související se změnami dle § 222 odst. 5 a 6 zákona nesmí přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku.

9. V šetřeném případě činil původní závazek ze smlouvy částku 1 126 911 778,96 Kč včetně DPH. Uzavřením dodatku č. 2 došlo k navýšení ceny závazku ze smlouvy na 1 464 985 312,65 Kč včetně DPH, tedy o 338 073 533,69 Kč. Úřad k tomu uvádí, že 30 % původní hodnoty závazku přitom činí právě částku 338 073 533,69 Kč. Lze tedy konstatovat, že hodnota změny závazku ze smlouvy nepřesáhla 30 % původní ceny a podmínka dle § 222 odst. 9 je tak naplněna.
10. Úřad k výše uvedenému dodává, že z ustanovení § 209 zákona ve znění účinném v době uzavření dodatku č. 2 vyplývá, že v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti se ustanovení § 222 odst. 4 až 8 nepoužijí. Za takové situace by tedy na šetřenou veřejnou zakázku nebylo možné aplikovat § 222 odst. 6 zákona tak, jak je uvedeno v bodu 7. odůvodnění tohoto usnesení. Dne 16. 7. 2023 však nabyl účinnosti zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novela zákona“), a proto Úřad zohlednil postup zadavatele z hlediska možné aplikace příznivější právní úpravy.
11. Úřad konstatuje, že je při rozhodování o přestupku povinen reflektovat článek 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu je v daném případě přípustná analogie mezi normami soudního (trestněprávního) trestání a správního trestání.
12. Závěry formulované Nejvyšším správním soudem došly svého výslovného zákonného zakotvení, a to prostřednictvím zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), který je obecným právním předpisem upravujícím jednak institut přestupků a také postup správních orgánů při jejich šetření a trestání. Dle § 2 odst. 1 zákona o přestupcích se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; jestliže je to však pro pachatele přestupku příznivější, posuzuje se odpovědnost pachatele podle zákona pozdějšího.
13. V duchu výše uvedené zásady tedy Úřad přistoupil k posouzení, zda není pro zadavatele pozdější právní úprava obsažená v novele zákona příznivější než právní úprava obsažená ve znění zákona účinném v době uzavření dodatku č. 2.
14. Úřad v této souvislosti porovnal znění dotčených ustanovení zákona ve znění účinném v době uzavření dodatku č. 2 a ve znění novely zákona. Ustanovení § 209 zákona, které ve znění účinném v době uzavření předmětného dodatku vylučovalo možnost užití § 222 odst. 4 až 8 na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, bylo novelou zákona vypuštěno a nově tak lze § 222 odst. 4 až 8 aplikovat i na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. V šetřeném případě tedy nic nebrání možnosti aplikace § 222 odst. 6 zákona na uzavření dodatku č. 2.
15. Úřad s ohledem na výše uvedené shrnuje, že po prošetření v podnětu uváděných skutečností ve spojitosti s relevantními podklady nebyly v současné době v rovině těchto skutečností shledány důvody pro zahájení správního řízení z moc úřední, což však nevylučuje možnost následného přezkoumání postupu zadavatele, vyjdou-li najevo nové skutečnosti.

16. Dle § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), platí, že správní orgán, aniž řízení zahájí, věc usnesením odloží, jestliže došlé oznámení neodůvodňuje zahájení řízení o přestupku nebo předání věci. Z uvedeného je zřejmé, že procesním důsledkem situace, kdy došlé oznámení (zde podnět ze dne 22. 2. 2023) neodůvodňuje zahájení řízení o přestupku nebo předání věci, je, že ve fázi před zahájením řízení o přestupku správní orgán usnesením věc odloží.
17. S ohledem na vše výše uvedené tedy Úřad věc odložil tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení, neboť neshledal, že by došlé oznámení (podnět ze dne 22. 2. 2023) odůvodňovalo zahájení řízení o přestupku nebo předání věci.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení nelze podat rozklad, neboť se jedná o usnesení, které se podle § 76 odst. 3 zákona o přestupcích pouze poznamená do spisu.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

K poznamenání do spisu sp. zn. ÚOHS-P0100/2023/VZ