



UOHSX00AA1XM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0199/2017/VZ-21839/2017/543/MPr

Brno: 27. července 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 19. 5. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Brno – Městská policie Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeno na základě nedatované plné moci společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – DCom, spol. s r.o., IČO 62024302, se sídlem Kšírova 32, 619 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 11. 2015 JUDr. Karlem Maláskou, advokátem, ev. č. ČAK 09959, IČO 66256615, se sídlem Hornická 901, 666 03 Tišnov,
- vybraný dodavatel – KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 6. 2017 Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8,

ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy – „SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcie do systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 5/OO/2017, č. smlouvy objednatele 8217050002, ze dne 7. 4. 2017 uzavřené zadavatelem – statutární město Brno – Městská policie Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno – na plnění veřejné zakázky „Implementace autentifikace a enkrypcie do systému TETRA“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 10. 3. 2017, jehož „Oznámení

o výsledku podlimitního zadávacího řízení" bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 4. 2017, pod ev. č. Z2017-010318,

rozhodl takto:

I.

Zadavateli – statutární město Brno – Městská policie Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno – se podle § 264 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ukládá zákaz plnění „SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcí do systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 5/OO/2017, č. smlouvy objednatele 8217050002, uzavřené dne 7. 4. 2017 na plnění veřejné zakázky „Implementace autentifikace a enkrypcí do systému TETRA“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 10. 3. 2017, jehož „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 4. 2017, pod ev. č. Z2017-010318, neboť uvedená smlouva byla uzavřena bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, jelikož při zadávání předmětné veřejné zakázky, na jejímž základě byla uzavřena výše specifikovaná smlouva, postupoval

- v rozporu s § 63 odst. 1 písm. c) citovaného zákona, když zadal jmenovanou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k jeho použití byly splněny podmínky stanovené v posledně citovaném ustanovení, neboť tomuto jednacímu řízení bez uveřejnění nepředcházelo otevřené řízení, užší řízení nebo zjednodušené podlimitní řízení, v němž účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast, a
- v rozporu s § 64 písm. b) citovaného zákona, když v případě veřejné zakázky na dodávky použil jednací řízení bez uveřejnění, aniž by pro jeho použití byly splněny podmínky stanovené v posledně citovaném ustanovení, neboť zadavatel neprokázal, 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.

II.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – statutární město Brno – Městská policie Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – statutární město Brno – Městská policie Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeno na základě nedatované plné moci společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil „VÝZVOU K JEDNÁNÍ V JEDNACÍM ŘÍZENÍ BEZ UVEŘEJNĚNÍ“ ze dne 10. 3. 2017 podle § 63 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) a § 64 písm. b) zákona jednací řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku „Implementace autentifikace a enkrypcí do systému TETRA“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky dle čl. III. „Předmět veřejné zakázky“ „VÝZVY K JEDNÁNÍ V JEDNACÍM ŘÍZENÍ BEZ UVEŘEJNĚNÍ“ ze dne 10. 3. 2017 je zabezpečení přenášených informací na radiovém rozhraní.
3. Dle článku 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ bodu 2.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace veřejné zakázky činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky částku 5 000 000 Kč bez DPH.
4. Dne 7. 4. 2017 uzavřel zadavatel se společností KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 6. 2017 Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8 (dále jen „vybraný dodavatel“) „SMLOUVU O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcí do systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 5/00/2017, č. smlouvy objednatele 8217050002. „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 4. 2017, pod ev. č. Z2017-010318.
5. V „PÍSEMNÉ ZPRÁVĚ ZADAVATELE K VEŘEJNÉ ZAKÁZCE“ ze dne 19. 4. 2017 je uvedeno, že jednací řízení bez uveřejnění bylo použito na základě ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona a § 64 písm. b) zákona, neboť zadavatel „v roce 2012 provedl výběrové řízení na vybudování radiokomunikačního systému TETRA, ze kterého vzešla jako dodavatel společnost KonekTel, a.s. V současné době má zadavatel uzavřenou servisní smlouvu se společností KonekTel, a.s. na servis vybudovaného radiokomunikačního systému TETRA. Z vyjádření společnosti Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. vyplývá, že jakákoliv změna dodavatele systému a/nebo neautorizovaný zásah do jeho infrastruktury by mohl vést ke kolapsu a poškození jeho funkčnosti. Dále z vyjádření vyplývá, že jediným doporučeným a společností Motorola Solutions certifikovaným dodavatelem pro úpravy systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8.0 je vítězný uchazeč.“.

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel – DCom, spol. s r.o., IČO 62024302, se sídlem Kšírova 32, 619 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 11. 2015 JUDr. Karlem Maláskou, advokátem, ev. č. ČAK 09959, IČO 66256615, se sídlem Hornická 901, 666 03 Tišnov (dále jen „navrhovatel“) – podal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 19. 5. 2017 návrh z téhož dne na uložení zákazu

plnění smlouvy ze dne 7. 4. 2017 uzavřené mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

7. Navrhovatel má za to, že ze strany zadavatele došlo ke spáchání správního deliktu dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v důsledku porušení postupu stanoveného v § 52 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 52 písm. b) bod 2. zákona a v ustanovení § 63 a následně zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel se dle názoru navrhovatele dopustil správního deliktu dle ustanovení § 268 odst. 1 písm. c) zákona, a to tím, že uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázk podle ustanovení § 212 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen takové oznámení uveřejnit. Navrhovatel dále uvádí, že mu v důsledku uvedeného porušení zákona vznikla újma na jeho právech, a to zejména tím, že se jako dodavatel nemohl účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
8. Ve vztahu k ustanovení § 52 písm. b) bod 2. zákona navrhovatel konstatuje, že pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu může zadavatel použít druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim, přičemž v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté obdobně s tím, že u jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení. Navrhovatel podotýká, že při zadávání předmětné veřejné zakázky uvedená podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění splněna nebyla, neboť zadavatel zcela objektivně mohl dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení uvedené v ustanovení § 54 zákona. V této souvislosti navrhovatel dodává, že výše uvedená podmínka doplňuje obecné pravidlo pro použití jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti uvedené v ustanovení § 63 odst. 5 zákona, a to s ohledem na specifické lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení. „*I v případě zakázek, které lze zadat v podlimitním řízení, je použití jednacího řízení bez uveřejnění podmíněno existencí krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a nezpůsobil ji.*“
9. Dále navrhovatel konstatuje, že zadavatel jako důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění uvedl, že zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu dle ust. § 63 odst. 1 písm. c) a § 64 písm. b) zákona. „*K tomu je možno uvést, že ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek uvádí jako podmínu použití jednacího řízení bez uveřejnění, že bylo provedeno předchozí zadávací řízení s tím, že zadavatel nesmí podstatně změnit zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast. Uvedená podmínka však splněna nebyla, neboť u zadavatele žádné předchozí zadávací řízení neproběhlo.*“
10. V návaznosti na citaci ustanovení § 64 písm. b) zákona navrhovatel uvádí, že podmínka obsažená v předmětném ustanovení nebyla naplněna, jelikož změna dodavatele by zadavatele nenutila pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi. Navrhovatel zdůrazňuje, že od uzavření původní smlouvy [pozn. Úřadu: navrhovatel má pravděpodobně na mysli „SMLOUVU O DÍLO na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 18/OO/2012, č. smlouvy objednatele 0082120500006, ze dne

17. 7. 2012 (dále též „původní smlouva“)], již uplynulo bezmála 5 let, přičemž zde nejsou žádné okolnosti, které by odůvodňovaly dobu delší.
11. Navrhovatel dále konstataje, že v písemné zprávě zadavatele k veřejné zakázce ze dne 19. 4. 2017 je uvedeno: „*V současné době má zadavatel uzavřenou servisní smlouvu se společností KonekTel, a.s. na servis vybudovaného radiokomunikačního systému TETRA. Z vyjádření společnosti Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. vyplývá, že jakákoliv změna dodavatele systému a/nebo neautorizovaný zásah do jeho infrastruktury by mohl vést ke kolapsu a poškození jeho funkčnosti. Dále z vyjádření vyplývá, že jediným doporučeným a společností Motorola Solutions certifikovaným dodavatelem pro úpravy systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8.0 je vítězný uchazeč.*“. Navrhovatel má za to, že tvrzení, že jakákoliv změna dodavatele systému by mohla vést ke kolapsu a poškození jeho funkčnosti, není ničím podloženo a každý autorizovaný partner společnosti Motorola SOLUTIONS GERMANY GMBH disponuje odpovídající podporou výrobce (v této souvislosti navrhovatel odkazuje na k návrhu připojenou „Certifikaci pro jiného autorizovaného partnera společnosti Motorola Solutions Inc.“).
 12. Za spornou navrhovatel považuje otázku, zda vyjádření společnosti Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. postihuje nejen všechny potenciální české, ale i zahraniční dodavatele, přičemž v této souvislosti dodává, že je možné, že předložení takového potvrzení ze strany vybraného uchazeče bylo záměrným jednáním vybraného uchazeče s úmyslem předestřít zadavateli přinejmenším klamavou informaci o autorizovaných partnerech „výrobce Motorola“.
 13. Navrhovatel má za to, že většina položek předmětné veřejné zakázky jednoznačně nemá přímou vazbu na infrastrukturu, a tedy změna dodavatele by nenutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by nemělo za následek neslučitelnost s původním plněním.
 14. Zdůvodnění způsobu zadání, že neautorizovaný zásah do jeho infrastruktury by mohl vést ke kolapsu a poškození funkčnosti radiového systému dle navrhovatele „nelze aplikovat na části veřejné zakázky“, které nemají nebo nemusejí mít přímou vazbu na infrastrukturu, kdy „se jedná hodnotově o většinu z položek předmětné veřejné zakázky“:

„Provisioning Center v ceně 1 546 915,50 Kč bez DPH
Key Variable Loader v ceně 78 975,- Kč bez DPH
Air Encryption Firmware TEA1 pro radiostanice MTP 3250 v ceně 554 125,-Kč bez DPH
Air Encryption Firmware TEA1 pro radiostanice MTM 5400 v ceně 169 000,-Kč bez DPH
Air Encryption Firmware TEA1 pro radiostanice MTM 5200 v ceně 45 500,- Kč bez DPH
Instalace Provisioning Center v ceně cca 60 000,- Kč bez DPH
Instalace firmware TEA1 do radiostanic v ceně 526 963,- Kč bez DPH“.
 15. Na shora uvedené položky tedy dle názoru navrhovatele nelze uplatnit ustanovení § 64 písm. b) zákona, když změna dodavatele by nenutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by nemělo za následek neslučitelnost s původním plněním.
 16. Navrhovatel podotýká, že v daném případě nebyly splněny podmínky pro to, aby zadavatel mohl postupovat dle ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona nebo dle ustanovení § 64

písm. b) zákona, a tedy pro to, aby zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. V této souvislosti navrhovatel mimo jiné navrhuje jako důkaz znalecký posudek, jehož zpracování má být vyžádáno ze strany Úřadu.

17. Dle názoru navrhovatele lze dospět k závěru, že neoprávněným užitím jednacího řízení bez uveřejnění došlo ke kumulativnímu porušení všech zásad stanovených v ustanovení § 6 zákona.
18. Navrhovatel podotýká, že byl v důsledku neoprávněného využití jednacího řízení bez uveřejnění zadavatelem diskriminován, jelikož neměl objektivní možnost se zadávacího řízení účastnit.
19. Navrhovatel v závěru návrhu navrhuje, aby Úřad vydal rozhodnutí, kterým konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení „§ 120 odst. 1 písm. a) zákona“ tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 52 písm. b) bod 2. zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky dle ustanovení § 63 zákona či dle ustanovení § 64 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dále že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. c) zákona, když uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 212 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit. Navrhovatel se u Úřadu rovněž domáhá uložení pokuty a uložení zákazu plnění smlouvy o dílo na realizaci veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

20. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 19. 5. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopsí návrhu doručen taktéž dne 19. 5. 2017.
21. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.

22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-15711/2017/543/MPr ze dne 23. 5. 2017.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 1. 6. 2017

23. K povinnosti uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že byl při zahájení zadávacího řízení povinen odeslat oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek, jelikož v rámci použití jednacího řízení bez uveřejnění nevzniká povinnost odeslat oznámení o jeho zahájení k uveřejnění. Zadavatel v této souvislosti dodává, že v souladu se zákonem do 30 dnů od uzavření šetřené smlouvy odeskal k uveřejnění „formulář CZ 03“, kterým oznámil zadání předmětné veřejné zakázky. S odkazem na výše uvedené se zadavatel domnívá, že nedošlo k naplnění zákonné podmínky pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 zákona.

24. K postupu dle ustanovení § 52 zákona zadavatel konstatuje, že dle § 52 písm. b) bodu 2 zákona musí být dodržena časová podmínka nemožnosti dodržení lhůt pro zjednodušené podlimitní řízení, a to současně za předpokladu, že jde o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení. „*Zadavatel však není povinen při volbě jednacího řízení bez uveřejnění při zadávání podlimitní veřejné zakázky první z podmínek (nemožnost dodržení lhůt) dodržet vždy, bez rozlišení, zda jde o jednací řízení bez uveřejnění zahajované podle ust. § 62, § 63, § 64, § 65 nebo § 66 ZZVZ. V opačném případě by takový postup odporoval logice vztahu úpravy obecných podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění a dodatečné zvláštní úpravy pro použití jednacího řízení bez uveřejnění pro podlimitní režim, neboť by pro použití jednacího řízení bez uveřejnění v podlimitním režimu stanovil neúměrně přísnější podmínky než v režimu nadlimitním.*“. Zadavatel má za to, že ustanovení § 52 písm. b) bodu 2. zákona lze uplatnit pouze v případě jednacího řízení bez uveřejnění zahájeného dle § 63 odst. 5 zákona, tj. v případě „krajně naléhavé (časové) okolnosti“. Zadavatel dále uvádí, že v případě nutnosti řešení důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpusobil, je opravněn podlimitní veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění, pokud současně nelze dodržet lhůty stanovené pro zjednodušené podlimitní řízení, zejména pak lhůtu dle § 54 odst. 1 zákona. V šetřeném případě byly dle názoru zadavatele splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 64 písm. b) zákona a jednalo se o podlimitní veřejnou zakázku, kterou zadavatel nemohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení.
25. Dále zadavatel uvádí, že využívá v rámci plnění svých úkolů a povinností v souladu se zákonem č. 553/1991 Sb., o obecní polici, ve znění pozdějších předpisů, radiokomunikační systém TETRA, jehož účelem je zajistit vzájemnou komunikaci hlídek zadavatele v reálném čase na úrovni hlasové komunikace a datových zpráv. Zadavatel konstatuje, že pro přenos komunikace je použitá technologie „TDMA (Time Division Multiple Access)“, která umožňuje přenášet až 4 současné hovory v jednom rádiovém kmitočtu. Zadavatel podotýká, že: „*Tento přenos však není nijak chráněn, i když při náhodném zachycení komunikace je „slyšet“ pouze datový přenos a ne hlas.*“. Dále zadavatel konstatuje, že při použití příslušných hardwarových zařízení a využití znalostí v oblasti TDMA, je možné odposlouchávat komunikaci mezi dispečerskou konzolí a přenosnou radiostanicí, což představuje zásadní bezpečnostní riziko.
26. Výše uvedené riziko je dle názoru zadavatele možné eliminovat doplněním systému TETRA o šifrování komunikace, přičemž toto je možné na 4 úrovních „algoritmem TEA1, TEA2, TEA3 a TEA4“. Zadavatel uvádí, že v konfiguraci systému TETRA zavedeného u zadavatele dosud předmětná vyšší úroveň ochrany informací pomocí šifrování realizována není.
27. Riziko odposlechu radiokomunikačního systému bylo zadavateli „potvrzeno“ mj. „anonymním e-mailem, ve kterém odesíatel uvádí, že při vynaložení v podstatě zanedbatelných finančních prostředků je schopen odposlouchávat nezašifrovanou komunikaci účastníků radiokomunikačního systému TETRA“. Zadavatel dodává, že riziko odposlechu bylo potvrzeno vybraným dodavatelem v rámci vyjádření ze dne 9. 2. 2016 a stanoviskem k riziku odposlechu systému TETRA ze dne 19. 7. 2016 společnosti „I3 Consultants s.r.o.“.

28. Zadavatel má za to, že s ohledem na výše uvedené bylo identifikováno nové riziko neoprávněného přístupu k osobním údajům v radiokomunikačním systému TETRA, na základě čehož bylo nezbytné přijmout nutná opatření k jeho eliminaci.
29. Bez implementace autentizace radiostatických a kryptování rádiové komunikace v systému TETRA nelze dle názoru zadavatele dostát povinnostem dle § 13 odst. 1 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, přičemž neprovedení opatření pro zajištění bezpečnosti zpracovávaných osobních údajů může být sankcionováno ze strany Úřadu pro ochranu osobních údajů.
30. Dále zadavatel uvádí, že je toho názoru, že dostál požadavkům dle § 64 písm. b) zákona, jelikož v roce 2012 provedl zadávací řízení na vybudování radiotelekomunikačního systému TETRA, na základě kterého uzavřel „smlouvu o dílo na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA“ s vybraným dodavatelem, přičemž plněno ze smlouvy bylo v letech 2012 – 2015. Zadavateli na základě smlouvy vzniklo právo dílo užívat, nikoliv do díla samostatně zasahovat. Vybraný dodavatel tedy poskytnul zadavateli licenci nevýhradní, tzn., že zadavatel „nesmí poskytnout licenci obsahem či rozsahem zahrnující práva poskytnutá dle této smlouvy třetí osobě“.
31. Zadavatel uvádí, že dle uzavřené smlouvy je garantována životnost systému minimálně 10 let. V případě, že spolehlivost infrastruktury poklesne pod uspokojivou mez zajišťující bezpečný provoz systému ve vztahu k činnosti zadavatele, je vybraný dodavatel povinen nabídnout provedení upgrade klíčových komponent, které zajistí další bezproblémový provoz infrastruktury. Zadavatel podotýká, že vybraný dodavatel neodpovídá za vady způsobené nevhodnými zásahy do předmětu plnění provedenými zadavatelem či třetí stranou nad rámec úprav schválených vybraným dodavatelem či uvedených v dokumentaci předmětu plnění či „obsluhou ze strany zhotovitele či třetích osob“, která je v rozporu s „dokumentací předmětu plnění“.
32. Zadavatel konstatuje, že k původní smlouvě byly uzavřeny 3 dodatky, a to dne 30. 4. 2013, dne 31. 3. 2014 a dne 7. 5. 2014. Dále zadavatel uzavřel dne 24. 5. 2016 „Kupní smlouvu“ a dne 21. 3. 2016 „Servisní smlouvu pro radiotelekomunikační systém TETRA“. S ohledem na výše uvedené se zadavatel domnívá, že časová souvislost 3 let od uzavření smlouvy dle § 64 písm. b) zákona byla splněna a nadto byly naplněny další zvláštní okolnosti, které by odůvodňovaly využít i dobu delší.
33. Z vyjádření společnosti Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. ze dne 23. 1. 2017, které zadavatel přiložil ke svému vyjádření, dle zadavatele vyplývá, že „*jakákoliv změna dodavatele systému a/nebo neautorizovaný zásah do infrastruktury by mohl vést ke kolapsu a poškození jeho funkčnosti*“, a že „*jediným doporučeným společností Motorola Solutions certifikovaným dodavatelem pro úpravy, servis a rozšíření infrastruktury systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8. 0 je právě KonekTel*“. Zadavatel dále odkazuje na prohlášení ze dne 17. 3. 2017, které bylo součástí nabídky vybraného dodavatele a ve kterém společnost MOTOROLA Solutions Germany GmbH potvrdila, že vybraný dodavatel je oprávněn k provádění ověřování a šifrování systémů TETRA na území České republiky, a to zejména systému DIMERA IP COMPACT v Brně. Současně společnost MOTOROLA Solutions Germany GmbH uvádí, že technici vybraného dodavatele prodělali nezbytná školení a jsou oprávněni instalovat, uvést do provozu a udržovat ověřování a šifrování systémů DIMERA IP COMPACT.

Je tedy zřejmé, že vybraný dodavatel je plně způsobilým a s ohledem na smluvní režim jediným oprávněným dodavatelem k provedení předmětného upgrade systému TETRA.

34. Zadavatel podotýká, že v případě, že by přistoupil ke změně dodavatele, mělo by to za následek neslučitelnost s původním plněním a nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Dále zadavatel zdůrazňuje, že „*nemá potřebnou licenci k tomu, aby jiného dodavatele ke změnám v systému TETRA přizval*“ a pokud by tak učinil, pozbyl by vybraným dodavatelem garantovanou funkčnost systému v délce 10 let. „*Tento nežádoucí stav by byl nadto umocněn problematickým zajištěním servisu nově pořízených dodávek, neboť by se na ně uzavřená servisní smlouva nevztahovala a mohlo by tak dojít ke kolapsu celého systému TETRA a ohrožení plnění zákonných povinností zadavatele, tedy zejm. zajišťování veřejného pořádku, což zadavatel jako řádný hospodář nemohl připustit.*“
35. K „dokumentu o certifikaci společnosti TTC Macroni“, který předložil navrhovatel, zadavatel uvádí, že tato certifikace není pro předmět plnění veřejné zakázky dostatečná. Zadavatel uvádí, že předmětný certifikát opravňuje „společnost TTC Marconi“ k vytváření „SW aplikací“ k prvkům technologie TETRA, nikoliv však k přístupu a zásahům do infrastruktury sítě TETRA. „Společnost TTC Marconi“ tedy není dle názoru zadavatele oprávněna instalovat, uvést do provozu a udržovat ověřování a šifrování systémů „DIMERA IP COMPACT“. Zadavatel konstatuje, že mu není zřejmý vztah navrhovatele ke „společnosti TTC Macroni“, jelikož „z veřejně dostupných zdrojů“ vyplývá, že navrhovatel je distributorem odlišné technologie a služby směřující k zadavatelem využívané technologii neposkytuje, přičemž za doklad uvedeného navrhovatel považuje skutečnost, že sám navrhovatel žádný certifikát výrobce Motorola nepředložil, na základě čehož má za to, že jím nedisponuje. S ohledem na výše uvedené zadavatel dospěl k závěru, že navrhovatel není smluvním partnerem společnosti Motorola, potřebnou certifikací nedisponuje a ani jím předložený certifikát „společnosti TTC Marconi“ není dostatečný pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky.
36. Zadavatel je toho názoru, že návrh nesplňuje požadavky dle § 251 odst. 1 zákona a nebyl podán oprávněnou osobou, neboť navrhovatel (ani „společnost TTC Marconi“) nedisponuje žádnými oprávněními k provádění zásahů do systému DIMERA IP COMPACT a nemohou tak veřejnou zakázku realizovat, a proto není zřejmé, jaká konkrétní újma navrhovateli hrozí či vznikla.
37. Dále zadavatel uvádí, že jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy. Systém TETRA je dle tvrzení zadavatele určen pro kritickou infrastrukturu a bezpečnostní složky, přičemž jako standard je doporučován „ETSI (European Telecommunications Standards Institute)“. Zadavatel dále konstatuje, že „v současnosti bylo poukázáno“ na reálné bezpečnostní riziko odposlechu komunikace v rámci radiotelekomunikačního systému, přičemž se jedná o problém, který se vyskytuje ve všech systémech TETRA, kde není nasazena přídavná (vyšší) úroveň zabezpečení, což souvisí s postupným stavem implementace této technologie ve společnosti. „*Pro zvýšení úrovně zabezpečení je nutné do systému implementovat prvky, které posunou bezpečnost na současný technologický standard (autentifikace terminálů a nasazení enkrypcie TEA 2).*“ S ohledem na plnění zákonných funkcí, v rámci kterých musí zadavatel radiovým prostředím přenášet osobní údaje, je dle názoru zadavatele nezbytná implementace ochrany přenášených dat pomocí autentifikace terminálů a nasazením „enkrypcie TEA 2 (TETRA Encryption Algorithm)“, který je určen pro veřejnou bezpečnost v Schengenském prostoru

a jehož hlavním cílem je zabezpečení všech komunikací (signálů a identit). Zadavatel zdůrazňuje, že v případě neprovedení předmětného zabezpečení hrozí reálné bezpečnostní riziko odposlechu komunikace v rámci radiotelekомуникаčního systému, což dokládá k vyjádření připojenými dokumenty.

38. Závěrem zadavatel konstatuje, že nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření, „návrh nebyl podán oprávněnou osobou a nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle ZZVZ“, a proto Úřad žádá o zamítnutí návrhu navrhovatele dle § 265 zákona.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 5. 6. 2017

39. Vybraný dodavatel předně uvádí, že se neztotožňuje s „námitkami“ navrhovatele obsaženými v návrhu a argumentaci navrhovatele považuje za „silně zavádějící“.
40. Dále vybraný dodavatel konstatuje, že má za to, že navrhovatel není k podání návrhu aktivně legitimován, jelikož své tvrzení o vzniklé újmě „nijak nedokládá“. Vybraný dodavatel podotýká, že: „*Tvrzení, že předmětná zakázka mohla být plněna i jiným dodavatelem než vybraným dodavatelem, se pak navrhovatel snaží prokázat předložením certifikátů vydaných třetí osobě, tj. nikoli samotnému navrhovateli. Navrhovatel sám tak v podaném návrhu netvrdí, že on sám by byl schopen a oprávněn veřejnou zakázku plnit.*“
41. Nezbytnou náležitostí návrhu na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele je dle ustanovení § 251 zákona tvrzení, v čem je spatořováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla újma na jeho právech. Vybraný dodavatel je toho názoru, že předmětný požadavek zákona není formální a samoúčelný, nýbrž má zajistit, že řízení před Úřadem nebude „*iniciováno šikanózními návrhy subjektů, které se reálně nemohou o získání předmětné veřejné zakázky ucházet, a jejich jednání je motivováno snahou škodit zadavateli či úspěšným uchazečům o získání zakázky*“.
42. Vzhledem k výše uvedenému se vybraný dodavatel domnívá, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou, a jako takový by měl být podle § 265 písm. b) zákona zamítnut.
43. Vybraný dodavatel má za to, že návrh je nedůvodný.
44. Dále vybraný dodavatel konstatuje, že zadavateli dodal na základě smlouvy o dílo č. 0082120500006 ze dne 17. 7. 2012 rádiový systém TETRA. Vybraný dodavatel je současně dodavatelem servisních služeb, a to na základě smlouvy č. 8216170012 ze dne 21. 3. 2016. Předmětem šetřené veřejné zakázky je mimo jiné upgrade systémového software technologie Dimetra IP Compact z R8.0 na R8.2, což vyplývá ze smlouvy o dílo předložené navrhovatelem. Vybraný dodavatel uvádí, že: „*Navrhovatel tuto část plnění ponechává stranou a soustředí svou pozornost na tu část (úzce související) dodávky, která spočívá v rozšíření funkcionalit systému, a to zejména o funkcionality související se zabezpečením systému.*“
45. Vybraný dodavatel tvrdí, že plnění, které má na základě uzavřené smlouvy o dílo dodat, předpokládá zásah do samotného jádra systému TETRA. „*Ke splnění smlouvy o dílo jsou tedy nutné jak detailní znalosti fungování systému TETRA, tak oprávnění zasahovat do proprietárního programového kódu. Vybraný dodavatel disponuje jak tímto know-how, tak potřebnými oprávněními a jako dlouhodobému partneru MOTOROLA v ČR mu není*

známo, že by uvedené podmínky splňoval i jiný dodavatel. Tomuto poznatku odpovídá sdělení společnosti Motorola Solutions Czech Republic, které si vyžádal zadavatel.“.

46. Navrhovatel dle názoru vybraného dodavatele netvrdí ani neprokazuje, že by disponoval know-how a oprávněními potřebnými k plnění veřejné zakázky a bez dalšího přikládání certifikáty vystavené pro „společnost TTC MARCONI, s.r.o.“.
47. Ve vztahu k předloženým certifikátům vybraný dodavatel uvádí, že na základě těchto nelze mít za prokázané, že by „společnost TTC MARCONI, s.r.o.“ byla oprávněna provádět zásahy do infrastruktury systému TETRA, bez nichž nelze předmětnou veřejnou zakázku plnit. Dle názoru vybraného dodavatele „potvrzení“ ze dne 25. 4. 2017 opravňuje „společnost TTC MARCONI, s.r.o.“ k distribuci koncových zařízení fungujících v systému TETRA, primárně přenosných a vozidlových radiostanic.
48. V návaznosti na výše uvedené vybraný dodavatel konstatuje, že certifikát označený jako „TETRA Application Partner Certificate of Accreditation“ jeho držitele opravňuje k vývoji a integraci externích aplikací do systému TETRA, a to výhradně na bázi výrobcem předdefinovaných aplikačních rozhraní.
49. V obou výše specifikovaných případech se tedy dle názoru vybraného dodavatele sice jedná o činnosti, které s chodem systému TETRA souvisejí, avšak ani v jednom případě se oprávnění netýká zásahů do infrastruktury systému samotného. V prvním případě se jedná o distribuci výrobků a ve druhém případě jde o vývoj vlastních aplikací.
50. Vybraný dodavatel dále konstatuje, že: „*Z potvrzení společnosti Motorola Solutions Inc ze dne 31.5.2017, kterou si vybraný dodavatel pro tento účel vyžádal, vyplývá, že společnost TTC Marconi se „neúčastnila žádného školení MOTOROLA vyžadovaného pro systémy TETRA/Dimetra“. TTC Marconi proto není oprávněna poskytovat služby, které zadavatel požádal.*“.
51. K návrhu navrhovatele na provedení důkazu znaleckým posudkem vybraný dodavatel uvádí, že tento důkaz považuje za nadbytečný, neboť znaleckým posudkem nelze zjistit žádnou skutečnost významnou pro rozhodnutí ve věci samé, jelikož určení osob oprávněných k zásahům do systému TETRA není záležitostí znaleckého zkoumání, nýbrž stanoviska „koncernu MOTOROLA SOLUTIONS“.
52. Vybraný dodavatel se u Úřadu domáhá zamítnutí návrhu.

Další průběh správního řízení

53. Připisem č. j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-18104/2017/543/MPr ze dne 15. 6. 2017 požádal Úřad společnost Motorola Solutions Czech Republic s.r.o., IČO 03340686, se sídlem Na Příkopě 988/31, 110 00 Praha 1 (dále jen „Motorola Solutions Czech Republic s.r.o.“), o sdělení informací, zda je vybraný dodavatel jediným certifikovaným dodavatelem pro úpravy, servis a rozšíření infrastruktury systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8.0 pro Českou republiku nebo existují i jiní takto certifikovaní dodavatelé působící v České republice či v zahraničí, kdy např. z internetových stránek www.motorolasolutions.com vyplývá, že vedle společnosti KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, je jako distributor označena i společnost AlRadio Prague, s.r.o., IČO 25645579, se sídlem Bucharova 1281/2, 158 00 Praha 5.

54. Usnesením č. j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-18424/2017/543/MPr ze dne 19. 6. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – doručení sdělení, zda, popř. jakým způsobem souvisí předmět plnění „Kupní smlouvy“, č. smlouvy prodávajícího 19/OO/2016, č. smlouvy kupujícího 8216020005, ze dne 24. 5. 2016, s předmětem plnění „SMLUVY O DÍLO na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 18/OO/2012, č. smlouvy objednatele 0082120500006, ze dne 17. 7. 2012 a s předmětem plnění „SMLUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcie do systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 5/OO/2017, č. smlouvy objednatele 8217050002, ze dne 7. 4. 2017. Dále určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – doručení sdělení, zda, popř. jakým způsobem souvisí předmět plnění „SERVISNÍ SMLUVY pro radiokomunikační systém TETRA“, č. smlouvy poskytovatele 15/TO/2016, č. smlouvy objednatele 8216170012, ze dne 21. 3. 2016, s předmětem plnění „SMLUVY O DÍLO na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 18/OO/2012, č. smlouvy objednatele 0082120500006, ze dne 17. 7. 2012 a s předmětem plnění „SMLUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcie do systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 5/OO/2017, č. smlouvy objednatele 8217050002, ze dne 7. 4. 2017.
55. Dne 26. 6. 2017 obdržel Úřad „Sdělení zadavatele k dotazům Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“ ze dne 26. 6. 2017. Ve vztahu ke „Kupní smlouvě číslo 8216020005 (náhradní díly a příslušenství)“, „Smlouvě o dílo číslo 0082120500006“ a „Smlouvě o dílo na Implementaci číslo 8217050002“ zadavatel uvádí, že: „*Předmět plnění kupní smlouvy číslo 8216020005 úzce souvisí s předmětem smlouvy o dílo číslo 0082120500006 a to v tom smyslu, že rozšiřuje uživatelské a komunikační možnosti koncových zařízení používaných v systému TETRA.*

Jednou ze součástí dodávky na základě této smlouvy jsou i příposlechy k radiostanicím, umožňující příjem hovorů bez možnosti odposlechu okolí a tím je částečně zamezeno zneužití předávaných osobních údajů.

Účelem smlouvy o dílo na Implementaci autentifikace a enkrypcie je zejména zamezení úniku informací na rádiovém rozhraní systému TETRA a tím úplnému znemožnění odposlechu osobních údajů přenášených systémem TETRA, jak vyžaduje zákon o ochraně osobních údajů.

Z výše uvedeného vyplývá jasná návaznost a vzájemná provázanost mezi všemi třemi shora uvedenými smlouvami, a to zejména ve zvýšení ochrany osobních údajů při přenosu informací systémem TETRA.“

56. V souvislosti se „Servisní smlouvou číslo 8216170012“, „Smlouvou o dílo číslo 0082120500006“ a „Smlouvou o dílo na Implementaci číslo 8217050002“ zadavatel v rámci „Sdělení zadavatele k dotazům Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“ ze dne 26. 6. 2017 konstatuje, že: „*Servisní smlouva číslo 8216170012 vymezuje požadovaný rozsah servisních činností uvedených v původní smlouvě číslo 0082120500006 v souladu s přílohou číslo 3 smlouvy o dílo na vybudování radiokomunikačního systému TETRA.*

Součástí původní smlouvy o dílo číslo 0082120500006 je v příloze číslo 3 bod 1.10. servisní činnost spočívající v „Technické servisní podpoře výrobce“, která mimo jiné zahrnuje pravidelný upgrade systémového software centrální rádiové ústředny, základnových stanic BTS a systému pro záznam hovorů.

Servisní smlouvou číslo 8216170012 zadavatel vymezil konkrétní rozsah servisních činností, které požaduje provádět pravidelně. Součástí servisní smlouvy je také možnost rozšířit tyto servisní činnosti. Zadavatel tuto možnost využil v rámci uzavřené smlouvy na implementaci autentifikace a enkrypce, kdy součástí je i upgrade systémového software technologie TETRA.“.

57. Zadavatel závěrem „Sdělení zadavatele k dotazům Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“ ze dne 26. 6. 2017 uvádí, že všechny úkony zadavatele, které vyústily v uzavření „nezbytných smluvních vztahů“ nejsou samoúčelné a sledovaly posílení funkcionalit technologie implementované v prostředí zadavatele. Zadavatel je toho názoru, že „podmínka časové souvislosti“ dle ustanovení § 64 písm. b) zákona byla splněna.
58. V návaznosti na žádost o sdělení informací č. j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-18104/2017/543/MPr ze dne 15. 6. 2017 obdržel Úřad dne 27. 6. 2017 odpověď společnosti Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. ze dne 23. 6. 2017. Ve svém přípisu společnost Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. především uvádí, že vybraný dodavatel není jediný certifikovaný dodavatel pro modifikace, služby a rozšíření „Motorola Dimetra IP Compact Version 8.0 infrastructure“ pro Českou republiku, a že v současnosti se na trhu vyskytuje dalších 56 certifikovaných dodavatelů pro „Motorola Solutions Dimetra IP Compact“ operujících v České republice či v zahraničí. Společnost Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. závěrem konstatuje, že společnost AlRadio Prague, s.r.o., IČO 25645579, se sídlem Bucharova 1281/2, 158 00 Praha 5, je jedním z certifikovaných dodavatelů.
59. Usnesením č. j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-16771/2017/543/MPr ze dne 3. 7. 2017 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
60. Dne 7. 7. 2017 obdržel Úřad žádost zadavatele z téhož dne o prodloužení lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
61. Usnesením č. j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-20146/2017/544/MPr ze dne 11. 7. 2017 prodloužil Úřad účastníkům řízení lhůtu určenou usnesením č. j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-16771/2017/543/MPr ze dne 3. 7. 2017, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to o 2 dny.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 13. 7. 2017

62. Zadavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, které Úřad obdržel dne 13. 7. 2017, předně uvádí, že po přezkoumání obsahu spisu má za to, že z tohoto nevyplývá, že by byl navrhovatel aktivně legitimován k podání návrhu ve smyslu ustanovení § 250 a následně zákona, jelikož navrhovatel nedoložil, že by byl oprávněn (kvalifikován) plnit veřejnou zakázku, resp. podat nabídku na zadavatelem poptávanou „technologii TETRA (a algoritmus TEA1)“ k zajištění enkrypce a autentifikace. Zadavatel konstatuje, že navrhovatel není „certifikovaným partnerem společnosti MOTOROLA“, z čehož vyplývá, že plnění šetřené veřejné zakázky nemůže poskytnout. S ohledem na výše uvedené navrhovateli postupem zadavatele nemohla vzniknout, ani nehzrozoila újma na jeho právech, neboť „oprávněné potřeby zadavatele“ není schopen svými službami uspokojit. Ve vztahu ke společnosti „TTC Marconi“ zadavatel uvádí, že z potvrzení společnosti „Motorola Solutions Inc“ ze dne 31. 5. 2017 vyplývá, že tato společnost nedisponuje potřebným „portfoliem certifikovaných služeb“, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky. V této souvislosti zadavatel dodává,

že navrhovatel neprokázal (ani netvrdil), že měl zájem prostřednictvím této společnosti veřejnou zakázku plnit (tj. že by společnost „TTC Marconi“ měla být kupříkladu poddodavatelem navrhovatele), pročež navrhuje, aby byl návrh navrhovatele dle ustanovení § 265 písm. b) zákona zamítnut.

63. V souvislosti s použitím jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 64 písm. b) zákona zadavatel odkazuje na svá předchozí vyjádření v rámci správního řízení, jakož i na veškeré snesené podklady, které „*prokazují skutečnost, že dodavatel, KonekTel, a.s., na základě smlouvy poskytuje dodatečné plnění určené k rozšíření rozsahu předchozích dodávek, a to z důvodu slučitelnosti s původním plněním, resp. předcházení nepřiměřeným technickým obtížím při provozu a údržbě dříve dodané technologie TETRA. Dodatečné dodávky jsou realizovány v návaznosti na původní realizační smlouvu o dodávce technologie TETRA, resp. s věcnou a časovou vazbou na komplex smluv, které zadavatel učinil součástí spisu v průběhu správního řízení a jejichž provázanost na dotaz Úřadu vysvětlil.*“.
64. K „vyjádření společnosti Motorola Solutions ze dne 23. 6. 2017“ zadavatel uvádí, že se v rámci podmínek použití jednacího řízení bez uveřejnění nedovolával dodavatelské výlučnosti vybraného dodavatele ve smyslu ustanovení § 63 odst. 3 zákona, k čemuž dle názoru zadavatele spíše směrovala formulace dotazu Úřadu. Zadavatel dále ve vztahu k výše uvedené dodavatelské výlučnosti vybraného dodavatele konstatuje, že se této nedovolával, „*ačkoli plnění veřejné zakázky dle vyjádření dodavatele vyžaduje zásah do samotného jádra systému TETRA dodaného vybraným dodavatelem, detailní znalost fungování systému TETRA, vč. oprávnění zasahovat do proprietárního programového kódu, kterým vybraný dodavatel disponuje (tomuto ostatně odpovídá i vyjádření spol. Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. ze dne 23. 1. 2017)*“. Zadavatel uvádí, že Úřad v předmětném přípisu sice uváděl název veřejné zakázky, avšak konkrétní rozsah plnění z tohoto nevyplýval. S ohledem na výše uvedené získal Úřad od společnosti „Motorola Solutions“ pouze obecnou odpověď o kooperujících dodavatelích, což ovšem „*nezohledňuje konkrétní předmět veřejné zakázky (jeho rozsah) a nedává tak reakci na to, kdo z (určitých certifikátem) certifikovaných partnerů by byl oprávněn specializovaný předmět plnění dle smlouvy zadavateli fakticky poskytnout*“. Zadavatel zdůrazňuje, že certifikátem disponuje jakýkoliv koncový prodejce technologie Motorola (např. i Úřadem výslovně uvedená společnost „AlRadio Prague, s.r.o.“), který však nemůže provádět systémovou integraci a následný servis infrastruktury systému TETRA. Zadavatel se tedy domnívá, že v návaznosti na obecný dotaz Úřad obdržel pouze obecnou informaci o počtu společností, se kterými společnost „Motorola“ v České republice spolupracuje. Na základě uvedeného tedy dle názoru zadavatele nelze dospět k závěru, že by 56 společností mohlo poskytnout plnění, které je předmětem šetřené veřejné zakázky.
65. Závěrem zadavatel uvádí, že z podkladů pro rozhodnutí Úřadu vyplývá, že nebyly splněny zákonné podmínky pro podání návrhu navrhovatelem, pročež by měl být tento návrh podle ustanovení § 265 písm. b) zákona zamítnut. Pokud by Úřad dospěl ve vztahu k aktivní legitimaci navrhovatele k jinému závěru než zadavatel, potom zadavatel s odkazem na veškeré podklady pro rozhodnutí a obsah tohoto vyjádření navrhuje, aby byl návrh podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítnut, neboť důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 64 písm. b) zákona byly zadavatelem rádně doloženy a není dán zákonný předpoklad pro uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu ustanovení § 264 odst. 1 zákona.

66. Zadavatel dodává, že Úřadu předložil relevantní argumentaci k prokázání existence důvodů hodných zvláštního zřetele, které hovoří ve prospěch pokračování v zahájeném plnění smlouvy na realizaci veřejné zakázky ve veřejném zájmu.

Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 11. 7. 2017

67. Ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, které Úřad obdržel dne 13. 7. 2017, vybraný dodavatel ke sdělení společnosti „Motorola Solutions“, jež je přímou reakcí této společnosti na žádost Úřadu o sdělení informací, předně uvádí, že obsah tohoto sdělení nevypovídá o tom, zda na relevantním trhu působí jiní kvalifikovaní a certifikovaní dodavatelé, kteří by potenciálně byli schopni plnit zakázku dle požadavků zadavatele.
68. Vybraný dodavatel tvrdí, že se navrhovatel již v podaném návrhu pokoušel prokazovat existenci jiných kvalifikovaných dodavatelů předložením certifikátu, jehož držitelem je společnost „TTC Marconi“, přičemž „záhy vyšlo najevo, že TTC Marconi sice je certifikovaným partnerem Motorola, avšak nikoli kvalifikovaným dodavatelem, neboť je nutno rozlišovat kvalifikaci na dodávky koncových zařízení (radiostanic) do systému TETRA (a certifikaci jako partnera) od způsobilosti (kompetence a oprávněnosti) zasahovat do samého jádra infrastruktury systému Dimetra IP Compact“.
69. K tomu, aby bylo možné určitou společnost označit jako dodavatele vhodného pro plnění veřejné zakázky, dle názoru vybraného dodavatele nepostačuje, že se jedná o „certifikovaného partnera“. Důležitou podmínkou způsobilosti potenciálního dodavatele realizovat veřejnou zakázku v souladu s požadavky zadavatele je též odborná způsobilost techniků takového dodavatele, neboť nekvalifikovaný zásah do jádra systému, k němuž by mohlo při realizaci veřejné zakázky nekvalifikovaným dodavatelem dojít, může ohrozit chod systému jako celku, způsobit nemalé škody a ohrozit bezpečnost ve městě Brně.
70. Vybraný dodavatel podotýká, že si je předmětných specifik práce s jádrem systému vědom a vynakládá značné prostředky na školení svých pracovníků, aby tito získali potřebnou kvalifikaci. Vybraný dodavatel konstatuje, že v současné době disponuje pěti takto zvlášt kvalifikovanými techniky s hlubokými znalostmi jádra systému Dimetra IP Compact, přičemž osvědčení o proškolení jednoho z nich předkládá jako důkaz.
71. Dále vybraný dodavatel uvádí, že předmětná školení jsou součástí akreditačního programu společnosti „Motorola“ a jeho podmínky musí splnit každý „partner“, který chce instalovat, modifikovat, rozšiřovat nebo servisovat infrastrukturu technologie TETRA Dimetra IP Compact.
72. Vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel má povědomí o četnosti pořádaných školení a jejich odborné a finanční náročnosti, jsou dle jeho názoru dány důvodné pochybnosti o tom, že např. společnost „AIRadio Prague“, jakož i ostatní z 56 uváděných certifikovaných partnerů, skutečně disponují potřebnou kvalifikací.
73. Vyjádření společnosti „Motorola Solutions“, které bylo opatřeno Úřadem, není dle názoru vybraného dodavatele dostatečným podkladem pro rozhodnutí Úřadu, neboť z jeho obsahu nelze spolehlivě dovodit, že samotná certifikace potenciálního dodavatele jako partnera kvalifikuje tohoto k zásahům do infrastruktury systému, který je provozován zadavatelem. Vybraný dodavatel má za to, že společnost „Motorola Solutions“ měla být ze strany Úřadu požádána o sdělení odborné způsobilosti případných jiných dodavatelů nikoli v obecné

rovině, nýbrž ve vztahu k šetřené veřejné zakázce. S ohledem na výše uvedené vybraný dodavatel Úřadu navrhoje, aby společnost „Motorola Solutions“ byla vyzvána k upřesnění své odpovědi tak, aby tato směrovala přímo k podmínkám předmětné veřejné zakázky, tj. ke zjištění skutečnosti, zda v České republice působí jiný dodavatel s oprávněním výrobce k instalacím, modifikacím, rozšiřování a servisu infrastruktury systému Dimetra IP Compact.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 19. 7. 2017

74. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, které Úřad obdržel dne 20. 7. 2017, ke své aktivní legitimaci k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, resp. návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy o dílo, zejména konstatuje, že aktivní legitimace vyplývá přímo z ustanovení § 250 a násl. zákona, kde je uvedeno, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední, přičemž návrh lze podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Navrhovatel má za to, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 52 zákona, když šetřenou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 52 písm. b) bodu 2. zákona a v ustanovení § 63 a násl. zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Navrhovatel podotýká, že zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek podle ustanovení § 212 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen takové oznámení uveřejnit. Dle navrhovatele je zřejmé, že mu v důsledku výše uvedeného porušení zákona vznikla újma na jeho právech, a to zejména tím, že se nemohl účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Postup zadavatele v předmětném případě mohl podle názoru navrhovatele podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, jelikož nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel zákonní postup, tj. pokud by nevytvořil podmínky pro zadání veřejné zakázky na základě výzvy jedinému dodavateli, a veřejnou zakázku zadal v některém ze „standardních“ zadávacích řízení, čímž by zajistil soutěž mezi dodavateli, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů a veřejná zakázka mohla být zadána jinému dodavateli, který by nabídl pro zadavatele výhodnější podmínky, přičemž tímto zadavatelem by mohl být právě navrhovatel.
75. V návaznosti na argumentaci zadavatele a vybraného dodavatele navrhovatel uvádí, že má za to, že by byl schopen zúčastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku a její plnění realizovat. Pro posouzení aktivní legitimace podle názoru navrhovatele dostačuje (s ohledem na ustanovení § 251 odst. 1 zákona) pouze uvedení toho, v čem je spatřováno porušení zákona, resp. která zákonná ustanovení byla zadavatelem porušena. Navrhovatel má za to, že detailní specifikace vzniklé újmy, popř. újmy hrozící, není nutná.
76. Navrhovatel je toho názoru, že ustanovení § 265 písm. b) zákona nelze v daném případě použít, přičemž cílem předmětného ustanovení není omezení podávání návrhů, jak dovozuje vybraný dodavatel. Navrhovatel má za to, že omezujícím kritériem, které má zajistit, aby návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele byly podávány důvodně, je povinnost uhrazení kauce (doklad o složení kauce je podle ustanovení § 255 odst. 1 zákona nezbytnou náležitostí návrhu), která připadne státu, jestliže Úřad pravomocným rozhodnutím návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítne, nebo pravomocným rozhodnutím rozhodne o zastavení řízení, pokud vzal navrhovatel návrh zpět poté, co bylo v témže

správním řízení nepravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona. Navrhovatel v této souvislosti dodává, že jím podaný návrh je důvodný.

77. Dále navrhovatel konstataje, že v šetřeném případě nebyly ze strany zadavatele splněny ani podmínky pro aplikaci ustanovení § 52 písm. b) bodu 2. zákona, ve kterém je uvedeno, že: „*Pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu může zadavatel použít druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté obdobně s tím, že u jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení.*“. Zadavatelův výklad výše uvedeného ustanovení, který spočívá v tom, že by se podmínka nemožnosti dodržet lhůty měla vztahovat pouze na případ jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 63 odst. 5 zákona, nemá dle názoru navrhovatele oporu v zákoně. Jestliže by záměrem zákonodárce bylo podmínu nemožnosti dodržení lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení vztáhnout pouze na případ jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 63 odst. 5 zákona, potom „*by zcela jistě takové omezení v zákoně přímo a výslovně upravil*“. Úmyslem zákonodárce podle názoru navrhovatele tedy bylo zabránit častému a nedůvodnému zneužívání jednacího řízení bez uveřejnění zadavateli, a to zejména v podlimitních zadávacích řízeních, jelikož v těchto zadavatelé na rozdíl od nadlimitních zadávacích řízení mohou případně využít zjednodušené podlimitní řízení.
78. Navrhovatel uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření netvrdí, že by v šetřeném případě byly splněny podmínky pro použití ustanovení § 52 písm. b) bodu 2. zákona. Lze tedy dospět k závěru, že zákonem stanovené podmínky ze strany zadavatele splněny nebyly. Navrhovatel má za to, že se zadavatel ve svém vyjádření omezuje na „právní konstrukci“, která je v přímém a zjevném rozporu s dikcí ustanovení § 52 písm. b) bodu 2. zákona a jako taková nemůže obstát. Zadavatel podle názoru navrhovatele mohl zcela objektivně dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení dle ustanovení § 54 zákona.
79. Za zásadní pro rozhodnutí Úřadu v dané právní věci navrhovatel považuje rovněž skutečnost, že zadavatel jako důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění uvedl, že zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění „z důvodu dle ust. § 63 odst. 1 písm. c) a § 64 písm. b)“ zákona. Navrhovatel konstataje, že ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona podmiňuje použití jednacího řízení bez uveřejnění skutečností, že bylo provedeno předchozí zadávací řízení s tím, že zadavatel nesmí podstatně změnit zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast. K tomuto důvodu použití jednacího řízení bez uveřejnění se zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 1. 6. 2017 blíže nevyjádřil, čímž podle názoru navrhovatele „implicite potvrzuje“, že předchozí zadávací řízení provedeno nebylo, z čehož lze usuzovat, že podmínka uvedená v § 63 odst. 1 písm. c) zákona naplněna nebyla.
80. Zadavatel se dle názoru navrhovatele snaží v rámci svého vyjádření konstruovat splnění dalších podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, a to konkrétně podmínek uvedených v ustanovení § 64 písm. b) zákona.

81. V návaznosti na znění § 64 písm. b) zákona pak navrhovatel konstatuje, že pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 64 písm. b) zákona je potřeba splnit současně následující čtyři podmínky:

- Jedná se o veřejnou zakázku na dodatečné dodávky, které jsou určeny jako částečná náhrada předchozí dodávky nebo k rozšíření stávajícího rozsahu dodávky. V šetřeném případě přitom dle navrhovatele nedošlo k naplnění této podmínky, jelikož za rozšíření stávajícího rozsahu dodávky jsou dle rozhodovací praxe Úřadu a soudní judikatury považovány pouze situace, kdy je v rámci nové dodatečné dodávky pořizován předmět plnění, tj. dodávka, která je ve všech parametrech shodná s dodávkou původní. Nelze tedy připustit, aby zadavatel rozšířil rozsah dodávky, bez toho, aniž by se i nadále jednalo o dodávku stejného zboží o stejné specifikaci, jako v původní veřejné zakázce. „*Realizací dodatečné dodávky spočívající v rozšíření stávajícího rozsahu dodávky dochází toliko ke kvantitativnímu nárůstu sjednaného rozsahu plnění ve stejné kvalitě, nikoliv k nárůstu kvalitativnímu, jak je tomu v případě předmětné smlouvy o dílo.*“.
- Dodatečné dodávky budou pořízeny od téhož dodavatele, se kterým byla uzavřena smlouva na poskytnutí předchozích dodávek. Navrhovatel uvádí, že tato podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 64 písm. b) zákona byla jako jediná z podmínek, které je nutno splnit, zadavatelem naplněna.
- 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. Tato podmínka podle názoru navrhovatele znamená, že jednací řízení bez uveřejnění lze použít pro zadání veřejné zakázky na dodatečné dodávky pouze v případě, že se jedná o dodávky specifického zboží, které má odlišné technické vlastnosti než zboží dodávané jinými dodavateli. Následkem odlišných technických vlastností je buď neslučitelnost nového zboží s původně dodaným zbožím (jejich vzájemná nekompatibilita) nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. „*Z díkce této podmínky vyplývá, že tato podmínka nebude splněna například v případě, kdy bude konkrétní specifické zboží schopno dodat větší množství dodavatelů* (z důvodu kompatibility je nezbytné, aby byl dodán konkrétní výrobek, avšak tento výrobek prodává více dodavatelů). *Jednací řízení bez uveřejnění tak nebude možné použít například u dodatečných dodávek výpočetní techniky, neboť ačkoli tato technika může být vzájemně nekompatibilní (či způsobovat nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě), existuje zpravidla větší množství dodavatelů dodávajících výrobky jednoho výrobce.*“. Navrhovatel má za to, že z podkladů pro rozhodnutí Úřadu vyplývá, že v daném případě existuje větší množství dodavatelů dodávajících výrobky jednoho výrobce, přičemž v případě výrobce „Motorola“ je na trhu celkem 57 (vyjma vybraného dodavatele dalších 56) certifikovaných dodavatelů pro „Motorola Solutions Dimetra IP Compact“, jak vyplývá ze „sdělení společnosti Motorola Solutions UK Limited ze dne 23.7.2017“. S ohledem na výše uvedené dospěl navrhovatel k závěru, že shora specifikovaná podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 64 písm. b) zákona splněna nebyla.

- Dodatečné dodávky jsou pořízeny nejdéle 3 roky od uzavření původní smlouvy, pokud není delší doba odůvodněna zvláštními okolnostmi. Ani tato podmínka nebyla dle názoru navrhovatele naplněna, jelikož od uzavření původní smlouvy („*pravděpodobně má zadavatel na mysli smlouvu o dílo na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA, číslo smlouvy zhotovalte: 18/00/2012, číslo smlouvy zadavatele: 0082120500006 ze dne 17.7.2012*“), již uplynulo „bezmála 5 let“, přičemž zde nejsou dány žádné okolnosti, které by odůvodňovaly dobu delší. Navrhovatel zdůrazňuje, že uvedená podmínka časové souslednosti se nevztahuje na „*dodatky k původní smlouvě a ani na jakékoli jiné smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, zejména kupní smlouvu ze dne 24.5.2016, jejímž předmětem jsou dodávky zboží blíže v této smlouvě specifikovaného, anebo servisní smlouvu ze dne 21.3.2016, jejímž předmětem je pozáruční servis pro období od 1.4.2016 do 31.3.2017*“. Navrhovatel pro úplnost dodává, že u „*smlouvy o dílo na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA, číslo smlouvy zhotovalte: 18/00/2012, číslo smlouvy zadavatele: 0082120500006 ze dne 17.7.2012*“, by navíc docházelo k rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a tedy ke kvantitativnímu nárůstu sjednaného rozsahu plnění ve stejné kvalitě, neboť v případě předmětné smlouvy se mimo jiné jedná o tzv. upgrade systému, resp. zásadní kvalitativní (nikoliv kvantitativní) změnu radiokomunikačního systému TETRA, kromě dalších dodávek s upgradem systému souvisejících pouze nepřímo a okrajově.
82. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel v rámci svého vyjádření k návrhu ze dne 1. 6. 2017 „*vytvořil nový důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění*“, když uvedl, že: „*Dále je nutné upozornit zejména na skutečnost, že dle smlouvy o dílo zadavatel ani nemá potřebnou licenci k tomu, aby jiného dodavatele ke změnám v systému TETRA přizval....*“, přičemž výše citované odůvodnění lze dle názoru navrhovatele pravděpodobně přiřadit k ustanovení § 63 odst. 3 písm. c) zákona, které upravuje použití jednacího řízení bez uveřejnění při nutnosti zajištění ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví. Navrhovatel se domnívá, že výše citované tvrzení zadavatele se nezakládá na pravdě a dodává, že i pokud by bylo pravdivé, nebyl by dán důvod k použití jednacího řízení bez uveřejnění, neboť by byl takovýto stav způsoben samotným zadavatelem. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu, a to zejména na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013 a na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 256/2015-95 ze dne 12. 5. 2016.
83. V návaznosti na výše uvedené navrhovatel podotýká, že důvod pro aplikaci ustanovení § 63 odst. 3 písm. c) zákona nebyl zveřejněn ve Věstníku veřejných zakázk, přičemž nebyly naplněny ani další zákonné podmínky, a to především podmínky uvedené v ustanovení § 63 odst. 4 zákona.
84. Pro úplnost navrhovatel ve vztahu k důvodům hodných zřetele spojených s veřejným zájmem vyžadujících pokračování plnění smlouvy konstatuje, že zadavatel důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy v průběhu správního řízení neprokázal a ani prokázat nemohl, jelikož v šetřeném případě žádné důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování

plnění smlouvy dány nejsou. „*Zabezpečení proti odposlechům mělo být součástí původní smlouvy, nicméně stav, jak jej popisuje zadavatel (pokud by odpovídalo skutečnosti) již trvá více jak 5 let.*“ Dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že problematikou důvodů hodných zvláštního zřetele se zabýval i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 31 Af 18/2013 ze dne 8. 12. 2014, kde uvedl mimo jiné následující: „*Krajský soud konstatuje, že je vždy třeba, aby zadavatel náležitě tyto důvody hodné zvláštního zřetele zvážil a řádně odůvodnil. Mezi takové důvody pak lze řadit například přírodní katastrofu, nepřidělení příslíbené dotace, obdržení nabídek výrazně převyšujících předpokládanou cenu apod.*“.

85. Dále navrhovatel konstatuje, že systém TETRA je určen pro kritickou infrastrukturu a bezpečnostní složky a je doporučován „ETSI (European Telecommunications Standards Institute) jako standard“. „**Systém využívaný zadavatelem není součástí kritické infrastruktury státu – a jak sám zadavatel dříve uvedl, není ani součástí integrovaného záchranného systému.** Dále zadavatel uvádí, že pro zvýšení úrovně zabezpečení je nutné do systému implementovat prvky, které posunou bezpečnost na současný technologický standard (autentifikace terminálů a nasazení enkrypcie TEA 2), který je, jak v dalším odstavci zadavatel uvádí, určen pro veřejnou bezpečnost v Schengenském prostoru, a jehož hlavním cílem je zabezpečení všech komunikací (signálů a identit).“ Z výše uvedeného dle názoru navrhovatele mimo jiné vyplývá, že radiokomunikační systém TETRA zadavatele není součástí veřejné bezpečnosti v Schengenském prostoru, jelikož sám zadavatel požaduje nižší verzi enkrypcie, a to „*TEA1 (TEA2 je určena pouze pro bezpečnostní složky)*“. Navrhovatel připouští, že riziko odposlechů v radiokomunikačním systému TETRA, který používá zadavatel, skutečně hrozí, avšak zdůrazňuje, že tomu tak je více než 5 let. Navrhovatel dodává, že zadavatel má možnost citlivé údaje „*přenášet cestou datových tabletů*“.
86. Navrhovatel podotýká, že: „**Podle ceníků výrobce Motorola je funkcionality encrypcie TEA1 pro kapesní radiostanici dodávána za 626,- Kč bez DPH. V porovnání s předmětnou smlouvou o dílo, kterou uzavřel zadavatel, kde je cena encrypcie TEA1 vypočítána na 1625,- Kč bez DPH, je cena pro zadavatele od vybraného dodavatele u kapesních radiostanic o 999,- Kč vyšší než cena, kterou deklaruje výrobce Motorola. Obdobně je to u vozidlových radiostanic, kde podle ceníků výrobce Motorola funkcionality encrypcie TEA1 je dodávána za 1252,- Kč bez DPH. V porovnání s předmětnou smlouvou o dílo, kterou uzavřel zadavatel, kde je cena encrypcie TEA1 vypočítána na 3250,- Kč bez DPH, je cena pro zadavatele od vybraného dodavatele u vozidlových radiostanic o 1998,- Kč vyšší než cena, kterou deklaruje výrobce Motorola.**
87. Ve světle podkladů pro rozhodnutí Úřadu navrhovatel konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 52 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené

v ustanovení § 52 písm. b) bodu 2. zákona a v ustanovení § 63 a násl. zákona, přičemž má za to, že tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nevhodnější nabídky.

88. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel porušil ustanovení § 6 zákona, tj. povinnost dodržovat zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. „*Zásada transparentnosti byla porušena tím, že nebyl osloven širší okruh dodavatelů, zadávací dokumentace nebyla transparentním způsobem zveřejněna, a také mimo jiné z důvodu, že rozhodnutí zadavatele zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění nebylo rádně a transparentně odůvodněno. Zásada rovného zacházení byla porušena tím, že zadavatel bez zvláštního a rádného důvodu zvýhodnil jednoho dodavatele na úkor dodavatelů ostatních. Rovněž došlo ze strany zadavatele i k porušení zásady zákazu diskriminace, a to tím, že navrhovatel neměl objektivní možnost ucházet se o účast v zadávacím řízení, neboť v důsledku neoprávněného využití jednacího řízení bez uveřejnění byl diskriminován nejen navrhovatel, ale také všichni dodavatelé, kteří nebyli k jednání vyzváni, a právě v důsledku neoprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění jim byla znemožněna účast v zadávacím řízení.*“
89. Neoprávněným užitím jednacího řízení bez uveřejnění došlo dle názoru navrhovatele ze strany zadavatele ke kumulativnímu porušení zákona, a to zejména (nikoliv však výlučně) k porušení ustanovení § 52, § 63 a § 64 zákona a k porušení všech zásad stanovených v ustanovení § 6 zákona.
90. Navrhovatel závěrem svého vyjádření Úřadu trvá na vydání následujícího rozhodnutí:
- Zadavatel se dopustil správního deliktu podle ustanovení „§ 120 odst. 1 písm. a“ zákona, a to tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 52 písm. b) bodu 2. zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky dle ustanovení § 63 zákona a podle ustanovení § 64 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky.
 - Zadavatel se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. c) zákona tím, že bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 212 zákona uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit.
 - Za spáchání správních deliktů uvedených výše se zadavateli podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona ukládá pokuta ve výši stanovené rozhodnutím Úřadu.
 - Zadavateli se podle ustanovení § 264 odst. 1 zákona ukládá zákaz plnění smlouvy uzavřené na předmětnou veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

91. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržených dokumentů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o uložení zákazu plnění „*SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcie do systému TETRA*“, č. smlouvy zhotovitele 5/OO/2017, č. smlouvy objednatele 8217050002, uzavřené dne 7. 4. 2017 na plnění veřejné zakázky, neboť uvedená smlouva byla uzavřena bez

předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, jelikož při zadávání předmětné veřejné zakázky, na jejímž základě byla uzavřena výše specifikovaná smlouva, postupoval

- v rozporu s § 63 odst. 1 písm. c) zákona, když zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k jeho použití byly splněny podmínky stanovené v posledně citovaném ustanovení, neboť tomuto jednacímu řízení bez uveřejnění nepředcházelo otevřené řízení, užší řízení nebo zjednodušené podlimitní řízení, v němž účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast,
- v rozporu s § 64 písm. b) zákona, když v případě veřejné zakázky na dodávky použil jednací řízení bez uveřejnění, aniž by pro jeho použití byly splněny podmínky stanovené v posledně citovaném ustanovení, neboť zadavatel neprokázal, 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.

Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

92. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 zákona.
93. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona, koncese na služby podle § 174 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.
94. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
95. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
 - a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,

- g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
96. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
97. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
98. Podle § 6 odst. 3 zákona zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo v
- a) členském státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci, nebo
 - b) jiném státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce.
99. Podle § 14 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.
100. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zpracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázkou zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, pokud není zadávána podle části páté až sedmé zákona, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
101. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
102. Podle § 26 odst. 2 zákona podlimitní veřejnou zakázkou zadává zadavatel v podlimitním režimu podle části třetí zákona, pokud ji nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
103. Podle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
- a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
 - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
104. Podle § 52 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu použít
- a) zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo
 - b) druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté zákona obdobně s tím, že

1. jednací řízení s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60 zákona,
 2. u jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení,
 3. ustanovení části čtvrté zákona se nepoužijí pro lhůty stanovené v § 54 zákona.
105. Podle § 53 odst. 1 zákona zadavatel zahajuje zjednodušené podlimitní řízení uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele podle § 214 zákona, kterou vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Zadavatel může výzvu po jejím uveřejnění odeslat některým dodavatelům, v takovém případě musí být výzva odeslána alespoň 5 dodavatelům. Výzva k podání nabídek musí obsahovat náležitosti stanovené v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
106. Podle § 55 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství.
107. Podle § 63 odst. 1 písm. c) zákona zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast.
108. Podle § 64 písm. b) zákona v případě veřejné zakázky na dodávky může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, které jsou určeny jako částečná náhrada předchozí dodávky nebo k rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by mělo za následek neslučitelnost s původním plněním nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě; dodatečné dodávky podle tohoto písmene mohou být pořizovány nejdéle 3 roky od uzavření původní smlouvy, pokud delší doba není odůvodněna zvláštními okolnostmi.
109. Podle § 212 odst. 1 zákona je zadavatel povinen k odeslání uveřejnění podle tohoto zákona použít formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo formuláře podle prováděcího právního předpisu (dále jen „formulář“). Formulář je zadavatel povinen vyplnit způsobem stanoveným prováděcím předpisem.
110. Podle § 212 odst. 3 zákona zadavatel odešle formulář elektronicky do
- a) Věstníku veřejných zakázek, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku,
 - b) Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku Evropské unie, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; odeslání do Úředního věstníku Evropské unie může zadavatel učinit prostřednictvím provozovatele Věstníku veřejných zakázek.
- Formulář se nepovažuje za odeslaný, pokud jej provozovatel Věstníku veřejných zakázek nebo Úředního věstníku Evropské unie nepřidal k uveřejnění z důvodu nevyplnění povinných údajů nebo nedodržení stanovených formátů. Zadavatel musí být schopen prokázat datum odeslání formuláře k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, popřípadě v Úředním věstníku Evropské unie.

111. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
112. Podle § 249 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele (dále jen „navrhovatel“) nebo z moci úřední.
113. Podle § 250 odst. 2 zákona po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody lze podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 zákona, a to i bez předchozího podání námitek.
114. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním rádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
115. Podle § 254 odst. 1 zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu
 - a) bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona,
 - b) přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem nebo předběžným opatřením,
 - c) na základě postupu mimo zadávací řízení, ačkoli mu bylo pokračování v tomto postupu zakázáno rozhodnutím podle § 263 odst. 7 zákona, nebo
 - d) postupem podle § 135 odst. 3 zákona nebo § 141 odst. 4 zákona, přičemž porušil pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému a tím ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele.
116. Podle § 264 odst. 1 zákona Úřad uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákona zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle § 264 odst. 3 zákona, je neplatná od samého počátku.
117. Podle § 264 odst. 3 zákona pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, Úřad v rozhodnutí stanoví lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní mocí rozhodnutí. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou veřejnou

zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění veřejné zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

118. Podle § 264 odst. 4 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona, pokud zadavatel kromě skutečností uvedených v § 264 odst. 3 zákona prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle § 264 odst. 3 věty první zákona.

K postavení zadavatele

119. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel – statutární město Brno – Městská policie Brno – naplňuje definici veřejného zadavatele podle § 4 zákona.
120. Podle § 4 odst. 1. písm. d) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Platí, že podle § 1 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce.
121. Podle § 1 odst. 1 zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů, je obecní policie orgánem obce, který zřizuje a zrušuje obecní zastupitelstvo obecně závaznou vyhláškou.
122. Z článku 1 „VYHLÁŠKY č. 1/1992 kterou se ve městě Brně zřizuje Městská policie podle zákona ČNR č. 553/1991 Sb.“ vyplývá, že zřizovatelem Městské policie v Brně je statutární město Brno.
123. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že jelikož je Městská policie Brno zřízena jako orgán statutárního města Brna, tj. orgán územního samosprávného celku, je tato veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je tudíž zcela prokazatelně dána.

K otázce náležitosti návrhu a aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu

124. Nejprve považuje Úřad za nezbytné vypořádat se s argumentem zadavatele uvedeným ve vyjádření k návrhu, a sice že návrh nesplňuje požadavky dle § 251 odst. 1 zákona a nebyl podán oprávněnou osobou, neboť navrhovatel (ani společnost TTC Marconi) nedisponuje žádnými oprávněními k provádění zásahů do systému DIMERA IP COMPACT a nemohou tak veřejnou zakázku realizovat, a proto není zřejmé, jaká konkrétní újma navrhovateli hrozí či vznikla.
125. Obdobný názor jako zadavatel zastává rovněž vybraný dodavatel, který ve svém vyjádření ze dne 5. 6. 2017 dovozuje, že navrhovatel není k podání návrhu aktivně legitimován, jelikož své tvrzení o vzniklé újmě „nijak nedokládá“. Vybraný dodavatel pak konkrétně uvádí, že: „*Tvrzení, že předmětná zakázka mohla být plněna i jiným dodavatelem než vybraným*

dodavatelem, se pak navrhovatel snaží prokázat předložením certifikátů vydaných třetí osobě, tj. nikoli samotnému navrhovateli. Navrhovatel sám tak v podaném návrhu netvrdí, že on sám by byl schopen a oprávněn veřejnou zakázku plnit.“. K uvedenému Úřad sděluje následující.

126. K údajné neexistenci újmy na straně navrhovatele Úřad předně uvádí, že § 250 odst. 1 zákona podává příkladný výčet úkonů, proti nimž lze podat návrh, domnívá-li se navrhovatel, že tyto úkony (či opomenutí) zadavatele nejsou v souladu se zákonem a v jejich důsledku vznikla nebo hrozí navrhovateli újma na právech. Ustanovení § 250 odst. 2 zákona potom uvádí speciální případ návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, který ze své podstaty směřuje proti uzavření smlouvy v rozporu se zákonem, přičemž konkrétní pochybení zadavatele, proti nimž lze návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy brojit, stanovuje ustanovení § 254 odst. 1 zákona. Ustanovení § 251 odst. 1 zákona vedle toho stanovuje jako náležitost návrhu mimo jiné označení, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech (při nesplnění této náležitosti Úřad správní řízení dle § 257 písm. b) zákona zastaví).
127. K otázce aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu Úřad ve světle výše uvedených ustanovení zákona (zejména ustanovení § 241 odst. 1 zákona a § 249 zákona) uvádí, že lze osobu, které svědčí aktivní legitimace k podání návrhu definovat jako dodavatele, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Toto vymezení dodavatele přitom dopadá jak na návrhy podávané proti jednotlivým úkonům zadavatele v průběhu zadávacího řízení (§ 250 odst. 1 zákona), tak na návrhy podávané po uzavření smlouvy a směřující k uložení zákazu plnění smlouvy (§ 250 odst. 2 zákona). Aktivní legitimace konkrétní osoby k podání návrhu je tedy dána za splnění předpokladu, že se jedná o dodavatele, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.
128. Úřad uvádí, že ve vztahu k vyjádření možné újmy navrhovatel ve svém návrhu podotýká, že mu nebyla dána objektivní možnost ucházet se o účast v zadávacím řízení, neboť v důsledku neoprávněného použití jednacího řízení bez uveřejnění byl zadavatelem společně s dalšími možnými dodavateli diskriminován.
129. Jak již Úřad uvedl výše, v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy musí být v podaném návrhu uvedeno, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech. Z návrhu navrhovatele tedy musí být patrné konkrétní porušení zákona zadavatelem v souvislosti s uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, aby bylo možno návrh na zákaz plnění smlouvy zařadit pod konkrétní ustanovení v rámci § 254 odst. 1 zákona.
130. Úřad pro úplnost poznamenává, že újma je pojem zjevně širší než pojem škoda. Újma nemusí a v určitých fázích ani nemůže být přesně vyčíslena, a proto stačí obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Újma v sobě zahrnuje jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, kterou v okamžiku podání návrhu není možné přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele.
131. V této souvislosti Úřad odkazuje na aktuální rozhodovací praxi týkající se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterou lze přiměřeně vztáhnout i na vymezení újmy dle zákona č. 134/2016 Sb., jež se co do obsahového vymezení nezměnila

a je zřejmá i kontinuita na úpravu předcházející, a to např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHSR289,291/2015/VZ-23692/2016/321/BRy ze dne 2. 6. 2016, ve kterém je konstatováno, že „*ust. § 114 odst. 3 zákona stanovuje nikoliv povinnost tvrdit či prokázat reálnou nebo hrozící újmu, ale toliko povinnost tvrdit porušení zákona, v důsledku něhož účastníkovi vznikla nebo hrozí újma*“. V rozhodnutí ÚOHS-R292/2015/VZ-03515/2016/321/EDy ze dne 1. 2. 2016 potom předseda Úřadu konstatoval, že „*předmětem správního řízení není zjišťování, zda navrhovatel skutečně vznikla újma nebo zkoumání účelovosti postupu navrhovatele, ale přezkoumání úkonů zadavatele, v nichž navrhovatel spatřuje porušení zákona, v jehož důsledku mu hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, tj. i např. újma na právu podat nabídku v zadávacím řízení*“.

132. Z návrhu navrhovatele je mimo jiné patrné, že navrhovatel brojí proti uzavření „SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcie do systému TETRA“ ze dne 7. 4. 2017 uzavřené zadavatelem na plnění veřejné zakázky, neboť při zadávání předmětné veřejné zakázky, na jejímž základě byla uzavřena výše specifikovaná smlouva, došlo k porušení ustanovení § 52 zákona, když zadavatel veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 52 písm. b) bodu 2. zákona a v ustanovení § 63 a násl. zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Je tedy patrné, že návrh navrhovatele lze podřadit pod ustanovení § 254 odst. 1 písm. a) zákona.
133. Úřad konstatuje, že v daném případě je v návrhu na zákaz plnění smlouvy z hlediska možnosti dovození existence potenciální újmy na straně navrhovatele dostačující, že navrhovatel brojil proti údajnému nezákonnému uzavření smlouvy, čímž bylo navrhovateli znemožněno ucházet se o předmětnou veřejnou zakázku.
134. Jak již Úřad uvedl výše, zadavatel a vybraný dodavatel jsou současně toho názoru, že navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu v šetřené věci, neboť navrhovatel (ani společnost TTC Marconi) nedisponují oprávněními k provádění zásahů do systému DIMERA IP COMPACT a nemohou tak veřejnou zakázku realizovat, přičemž s ohledem na posledně uvedené není zřejmé, jaká konkrétní újma navrhovateli hrozí či vznikla. Zadavatel a vybraný dodavatel tedy shodně zpochybňují aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu.
135. Předpokladem podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je, Úřad opakuje, domnělé porušení zákona ze strany zadavatele, v jehož důsledku hrozí nebo vznikla potencionálnímu dodavateli újma na jeho právech. Domnělým, navrhovatelem v návrhu tvrzeným a dále též i prokazovaným porušením zákona mají být úkony zadavatele, který zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 52 písm. b) bodu 2. zákona a v ustanovení § 63 a násl. zákona. Nelze tedy s ohledem na shora uvedené než uzavřít, že tento předpoklad (tvrzení takového úkonu /úkonů/ zadavatele, jímž /jimiž/ došlo k domnělému porušení zákona) lze považovat ze strany navrhovatele za osvědčený, Úřad se proto následně zabýval tím, zda v důsledku těchto tvrzených úkonů, jimiž mělo dojít k domnělému porušení zákona, navrhovateli hrozila nebo vznikla újma na jeho právech.
136. Úřad opětovně uvádí, že navrhovatel ve svém návrhu mimo jiné konstatuje, že byl v důsledku neoprávněného využití jednacího řízení bez uveřejnění zadavatelem diskriminován, jelikož neměl objektivní možnost se zadávacího řízení účastnit. Úřad

podotýká, že předmětný druh zadávacího řízení ze své podstaty neumožňuje neomezenému počtu dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, jelikož dochází ze strany zadavatele k oslovení pouze jednoho jím vybraného dodavatele, či úzké skupiny konkrétních dodavatelů.

137. K argumentaci zadavatele a vybraného dodavatele, že navrhovatel (potažmo společnost TTC Marconi) nedisponuje žádnými oprávněními k provádění zásahů do systému DIMERA IP COMPACT a nemůže veřejnou zakázku realizovat, tedy Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel zadával předmět plnění veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, navrhovatel neznal a ani nemohl znát konkrétní zadávací podmínky, na základě kterých byla předmětná veřejná zakázka zadávána, natož podmínky, které by zadavatel stanovil, pokud by předmětnou veřejnou zakázku zadával např. v otevřeném zadávacím řízení. S ohledem na posledně uvedené proto nelze dle názoru Úřadu vyloučit kvalifikovanost navrhovatele k účasti v zadávacím řízení, a to také z důvodu, že nelze předjímat, zda by měl navrhovatel např. zájem veřejnou zakázku realizovat ve spojení (sdružení) s dalším dodavatelem (dodavateli), či zda by kupříkladu určité činnosti související s její realizací zamýšlel řešit subdodavatelsky. V této souvislosti Úřad poznamenává, že právě ze skutečnosti, že navrhovatel předložil v návrhu certifikát společnosti TTC Marconi, lze dovozovat, že navrhovatel aktivně spolupracuje se společnostmi působícími na relevantním trhu, proto lze předpokládat, že by navrhovatel při znalosti konkrétních zadávacích podmínek mohl pro účely účasti v zadávacím řízení a následného plnění předmětu veřejné zakázky kupříkladu vstoupit do sdružení s dalším dodavatelem či dodavateli (a to v případě, že by např. zjistil, že spol. TTC Marconi by konkrétní zadávací podmínky nesplňovala), popř. využít možnosti subdodávek.
138. Za situace, kdy nelze vyloučit, že navrhovatel by mohl být schopen předmět plnění dané veřejné zakázky realizovat, a zároveň je předmětem řízení otázka, zda zadavatel nebyl povinen dané plnění zadat v zadávacím řízení, kterého by se mohl navrhovatel účastnit, je možno zároveň konstatovat, že navrhovateli vznikla újma právě v tom smyslu, že postupem zadavatele ztratil možnost o danou veřejnou zakázku soutěžit (a tedy i možnost ji získat).
139. Pro úplnost Úřad dodává, že navrhovatel ve svém návrhu tvrdil (zpochybnil) úkony, jimiž došlo k domnělému porušení zákona; jinými slovy navrhovatel v návrhu uvedl, jaké úkony učiněné zadavatelem jsou dle jeho názoru v rozporu se zákonem. Právě posouzení zákonnosti postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh jsou dle ustanovení § 248 předmětem dozorové činnosti Úřadu. Na navrhovateli je, aby tvrdil (popř. též navrhl ke svým tvrzením relevantní důkazy) ohledně existence těchto nezákonních úkonů a současně aby tvrdil a prokázal, že mu hrozí nebo vznikla újma na jeho právech v důsledku takových nezákonních postupů zadavatele. Není proto při posuzování aktivní věcné legitimace navrhovatele rozhodné, že v této fázi řízení (při hodnocení, zda navrhovatel byl či nebyl oprávněnou osobou k podání návrhu) nebylo postaveno na jisto, zda zadavatel skutečně postupoval v rozporu se zákonem. Existence újmy, která navrhovateli na jeho právech hrozila („hrozí“), resp. vznikla, byla v řízení tvrzena i prokázána (viz argumentace shora).
140. Úřad ve světle výše uvedeného uzavírá, že návrh navrhovatele splnil náležitost spočívající v uvedení, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku mu vznikla nebo hrozí

újma na jeho právech a současně navrhovateli svědčila aktivní legitimace pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy v šetřeném případě.

K použití jednacího řízení bez uveřejnění

141. Úřad nejprve obecně k jednacímu řízení bez uveřejnění uvádí, že se jedná o takový typ zadávacího řízení, který svou povahou představuje výjimečný postup zadavatele, který je zadavatel oprávněn užít pouze za předpokladu, že naplní zákonem taxativně vymezené podmínky. Důvodem je, že tento druh zadávacího řízení je druhem zadávacího řízení, který nevyžaduje, resp., pro nějž neplatí zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potencionálních dodavatelů. Zadavatel v případě užití tohoto druhu zadávacího řízení oslovuje pouze předem určené subjekty. Z povahy věci tak de facto dochází k limitaci široké hospodářské soutěže, avšak jedná se o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonem předvídáno. Vzhledem k tomu, že důvody pro možnost užití jednacího řízení bez uveřejnění jsou v zákoně uvedeny taxativně, je nutno konstatovat, že výčet důvodů pro užití tohoto druhu zadávacího řízení je úplný a z jiných, než v daném ustanovení stanovených, důvodů nemůže zadavatel tento druh zadávacího řízení legitimně a legálně využít.
142. V případě užití zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona je zadavatel oprávněn využít tento druh zadávacího řízení, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast.
143. Při užití zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 64 písm. b) zákona může zadavatel v případě veřejné zakázky na dodávky použít jednací řízení bez uveřejnění, 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.
144. V případě, že zadavatel využije jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu výše citovaných ustanovení, musí být vždy schopen prokázat, že objektivně došlo k naplnění výše uvedených podmínek. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004, ve kterém SDEU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává, tedy zadavatel. Stejně závěry opakováně uvádí i rozhodovací praxe tuzemských soudů, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 43/2012 – 54

ze dne 11. 1. 2013, v němž soud dovodil, že jednací řízení bez uveřejnění lze použít pouze výjimečně, pokud „*uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěži o zakázku*“, přičemž „*důkazní břemeno ohledně naplnění zákonného podmínek nese zadavatel*“. Obdobné závěry o nesení důkazního břemene vyslovil rovněž Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 8 As 149/2014-68 ze dne 31. 8. 2015. Úřad poznamenává, že uvedené závěry učiněné za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze plně vztáhnout i na postup dle zákona.

145. Úřad uvádí, že při posouzení, zda v konkrétním případě došlo k využití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. c) zákona či dle § 64 písm. b) zákona v souladu se zákonem, je nezbytné přihlédnout rovněž ke smyslu těchto ustanovení a k zásadám zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, přičemž podmínky pro využití postupu podle § 63 odst. 1 písm. c) zákona a podle § 64 písm. b) zákona je nutno vykládat restriktivně. Smyslem citovaných ustanovení zákona je umožnit, aby si zadavatel byl schopen v co nejkratší době zajistit plnění, které potřebuje k řešení určité (zákonem vymezené) specifické situace.
146. Tato specifičnost je dána tím, že ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona lze vztáhnout pouze na ty situace, kdy nebyly podány žádné nabídky či žádost o účast, nebo všechny podané nabídky nesplňovaly požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, nebo zadavatel při posuzování nabídek či žádostí o účast v rámci otevřeného řízení, užšího řízení či zjednodušeného podlimitního řízení zjistí, že žádný z účastníků daného zadávacího řízení nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 37 zákona. Současně zadavatel nesmí podstatně změnit zadávací podmínky oproti předchozímu řízení. Za podstatnou změnu v tomto kontextu je potřeba považovat zejména mj. změnu, která by rozšířila počet potenciálních dodavatelů (umožnila by účast jiných dodavatelů či by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně). Pokud by taková změna byla použita v původním zadávacím řízení, mohlo mít toto zadávací řízení více účastníků a nemuselo tak dojít k jeho zrušení.
147. Jednací řízení bez uveřejnění pro veřejné zakázky na dodávky je dle § 64 písm. b) zákona možné užít v případě, kdy jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, přičemž tyto dodávky mohou částečně nahrazovat předchozí dodávky nebo může docházet k rozšíření stávající dodávky. Předpokladem však je, že zajištění nové dodávky od jiného dodavatele (k čemuž by mohlo dojít v případě zadávacího řízení určeného neomezenému okruhu dodavatelů) by vedlo k tomu, že zadavatel by nakupoval dodávky, které by byly technicky neslučitelné s původními dodávkami, nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě.
148. Úřad v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že musí dojít ke kumulativnímu naplnění dvou podmínek, z nichž první je pořizování dodávek s odlišnými technickými znaky a druhá spočívá v neslučitelnosti s původním plněním nebo nepřiměřenými technickými obtížemi při provozu a údržbě. Vzhledem k tomu, že společným znakem těchto podmínek je jejich technický charakter, není pro použití tohoto důvodu relevantní argumentace tzv. ztrátou záruk, tj. právními problémy při zjišťování odpovědnosti za vadu při společném provozu zařízení od dvou dodavatelů.

149. Dále Úřad uvádí, že § 64 písm. b) zákona umožňuje využití tohoto důvodu nejdéle na 3 roky od uzavření původní smlouvy. Dodatečné dodávky tak mohou být pořizovány pouze v těchto 3 letech, tzn., že nejpozději do 3 let jsou tyto dodávky zadavateli. Delší doba pořizování dodávek je však přípustná, pokud je odůvodněna zvláštními okolnostmi. Takovou okolností může být kupříkladu nutnost udržovat životnost předmětu původní dodávky po dobu delší než 3 roky v případě, že vznikne nutnost dodatečné dodávky nezbytné k opravě původní dodávky, která není pokryta běžným servisem.
150. Úřad tedy konstatuje, že dodávky mohou být prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. c) zákona a dle § 64 písm. b) zákona pořizovány pouze při naplnění výše uvedených podmínek.
151. Z poskytnuté dokumentace zjistil Úřad následující.
152. Dne 17. 7. 2012 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem „SMLOUVU O DÍLO na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 18/OO/2012, č. objednávky 0082120500006.
153. Podle čl. 2 „Předmět smlouvy“ bodu 2.1.2. „SMLOUVY O DÍLO na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA“ ze dne 17. 7. 2012 je předmětem původní smlouvy realizace díla, která zahrnuje dodávku následujících komponentů:
- dodávku kompletní infrastruktury systému TETRA, tj. centrální rádiovou ústřednu, terminál pro správu systému, dispečerské terminály, systém pro záznam hovorů, základnové stanice BTS včetně propojů do centrální rádiové ústředny, komponenty pro zajištění interoperability se systémem SmartNet,
 - poskytnutí licencí na software pro správu systému TETRA a radiostanic, monitoring provozu systému TETRA a monitoring pohybu radiostanic,
 - dodávku dispečerských, přenosných a vozidlových radiostanic s příslušenstvím, dodávku datových terminálů s příslušenstvím.

Součástí díla je dále poskytnutí níže uvedených služeb:

- „návrh systému, akvizice buněk,
- zpracování žádosti o kmitočty, její podání a projednání na ČTÚ,
- zpracování projektové dokumentace,
- doprava zařízení do místa montáže,
- montáž, instalace infrastruktury,
- montáž dispečerských a vozidlových radiostanic,
- revize elektro,
- oživení, uvedení do provozu,
- naprogramování radiostanic,
- zaškolení správce systému,
- zaškolení dispečerů,

- *dokumentace skutečného provedení,*
 - *ekologická likvidace stávajícího rádiového systému,*
 - *záruční servis a servis nad rámec záručního plnění.“.*
154. Dle bodu 1.16 „Upgrade“ „Přílohy č. 3 ke Smlouvě o dílo - Podmínky a rozsah pozáručního servisu“ původní smlouvy je životnost systému minimálně 10 let. „*Servisní smlouva bude zajišťovat optimální provozní stav infrastruktury a dostupnost náhradních dílů. V případě, že spolehlivost infrastruktury poklesne pod uspokojivou mez zajišťující bezpečný provoz systému ve vztahu k činnosti Městské policie Brno, nabídne uchazeč provedení upgrade klíčových komponent, které zajistí další bezproblémový provoz infrastruktury. Potřeba upgrade bude doložena prohlášením výrobce a znalce.*“.
155. Dne 30. 4. 2013 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem „DODATEK č. 1 ke Smlouvě o dílo na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 18/OO/2012, č. smlouvy objednatele 0082120500006.
156. Dne 31. 3. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem „DODATEK č. 2 ke Smlouvě o dílo na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 18/OO/2012, č. smlouvy objednatele 0082120500006.
157. Dne 7. 5. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem „DODATEK č. 3 ke Smlouvě o dílo na vybudování nového radiokomunikačního systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 18/OO/2012, č. smlouvy objednatele 0082120500006.
158. Dne 21. 3. 2016 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem „SERVISNÍ SMLOUVU pro radiokomunikační systém TETRA“, č. smlouvy poskytovatele 15/TO/2016, č. smlouvy objednatele 8216170012. Dle bodu 1.1. článku 1. „Rozsah servisních činností“ výše specifikované smlouvy, se smluvní strany dohodly na pozáručním servisu spočívajícím v následujících činnostech: „*vzdálený servisní přístup do infrastruktury*“, „*helpdesk pro nahlašování závad*“, „*nepřetržitá servisní pohotovost*“, „*pravidelné roční kontroly infrastruktury*“, „*pojištění infrastruktury*“, „*pronájem kmitočtů*“.
159. Dne 24. 5. 2016 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem „KUPNÍ SMLOUVU“, č. smlouvy kupujícího 8216020005, č. smlouvy prodávajícího 19/OO/2016.
160. „SMLOUVU O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcie do systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 5/OO/2017, č. smlouvy objednatele 8217050002, uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem dne 7. 4. 2017.
161. Dle čl. 2. „Předmět smlouvy“ bodu 2.1.2 „SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcie do systému TETRA“ ze dne 7. 4. 2017 je předmětem smlouvy realizace díla zahrnující dodávku následujících komponentů a poskytnutí souvisejících služeb:
- *„upgrade systémového software technologie Dimetra IP Compact z R8.0 na R8.2, dodávka firmware včetně instalace,*
 - *dodávka Provisioning Centra – server pro správu klíčů, kompletní PC včetně SW a včetně jeho instalace,*
 - *dodávka Autentizačního serveru, pouze SW, včetně jeho instalace,*
 - *dodávka Key Variable Loader, včetně nabíječky a kabelů k radiostanicím,*

- *dodávka kryptovacího firmware TEA1 pro BTS TETRA řady MTS, včetně instalace do 15 ks. BTS,*
 - *dodávka Air Encryption Firmware TEA1 pro radiostanice – 341 ks. MTP 3250, 52 ks. MTM 5400 a 14. Ks. MTM 5200 včetně jeho instalace do radiostanic,*
 - *přrogramování všech radiostanic,*
 - *nastavení autentizace a přrogramování databáze uživatelů,*
 - *zaškolení technických pracovníků objednatele,*
 - *náklady na dopravu.“.*
162. V čl. 3. „Doba a místo plnění“ bodu 3.1. „SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypce do systému TETRA“ ze dne 7. 4. 2017 je uvedeno, že: „*Dílo bude provedeno do 21 týdnů od podpisu této smlouvy oběma smluvními stranami. Předpokládaný termín instalace upgrade systémového software technologie Dimetra IP Compact z R8.0 na R8.2 je 12.6. - 23.6.2017. Předpokládaný termín instalace Air Encryption Firmware TEA1 do radiostanic je červenec 2017.*“
163. Dle čl. 3. „Doba a místo plnění“ bodu 3.3. „SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypce do systému TETRA“ ze dne 7. 4. 2017 implementace a autentifikace 15. BTS bude realizována s ohledem na dobu jejího vybudování.
164. V šetřeném případě zadavatel jako důvod zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění v článku 5. „Odůvodnění použití jednacího řízení bez uveřejnění“ „**PÍSEMNE ZPRÁVY ZADAVATELE K VEŘEJNÉ ZAKÁZCE**“ ze dne 19. 4. 2017 uvedl, že: „*Zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu dle ust. § 63 odst. 1 písm. c) a § 64 písm. b) ZZVZ, neboť v roce 2012 provedl výběrové řízení na vybudování radiokomunikačního systému TETRA, ze kterého vzešla jako dodavatel společnost KonekTel, a.s. V současné době má zadavatel uzavřenou servisní smlouvu se společností KonekTel, a.s. na servis vybudovaného radiokomunikačního systému TETRA. Z vyjádření společnosti Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. vyplývá, že jakákoliv změna dodavatele systému a/nebo neautorizovaný zásah do jeho infrastruktury by mohl vést ke kolapsu a poškození jeho funkčnosti. Dále z vyjádření vyplývá, že jediným doporučeným a společností Motorola Solutions certifikovaným dodavatelem pro úpravy systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8.0 je vítězný uchazeč.*“
165. V návaznosti na předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí tedy Úřad konstatuje, že zadavatel zadal veřejnou zakázku s odkazem na ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona a § 64 písm. b) zákona.
166. Ve vztahu k ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona Úřad opakuje, že toto zadávací řízení lze vztáhnout pouze na ty případy, kdy jednacímu řízení bez uveřejnění předcházelo otevřené řízení, užší řízení nebo zjednodušené podlimitní řízení, v němž žádný z účastníků daného zadávacího řízení nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení.
167. Z podkladů pro vydání rozhodnutí, zejména z dokumentace zaslанé Úřadu zadavatelem, jakožto ani z vyjádření zadavatele nevyplývá [přitom Úřad akcentuje, že dovolává-li se zadavatel oprávněnosti postupu dle § 64 (resp. § 63 a následně.) zákona, tzn. v jednacím řízení bez uveřejnění, který je výjimečným postupem využitelným jen ve specifických případech,

a proto si zadavatel nese nejen břemeno tvrzení naplnění těchto zákonních podmínek pro využití druhu zadávacího řízení dle § 3 písm. e) zákona, nýbrž i břemeno průkazní; zadavatel však splnění rozhodné podmínky pro využití postupu dle § 63 odst. 1 písm. c) zákona netvrzil a neprokázal], že by šetřenému zadávacímu řízení na předmět plnění veřejné zakázky předcházelo otevřené řízení, užší řízení či zjednodušené podlimitní řízení, v rámci kterého by účastníci nesplnili podmínky účasti v žadosti o účast. S ohledem na posledně uvedené skutečnosti má Úřad za to, že k zadávání šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění nebyl zadavatel s odkazem na ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona oprávněn.

168. Ve vztahu k ustanovení § 64 písm. b) zákona Úřad opakováně uvádí, že postupu dle tohoto písmene je zadavatel oprávněn využít za předpokladu, že došlo ke kumulativnímu naplnění následujících podmínek:

- Předmětem veřejné zakázky zadávané v předmětném druhu jednacího řízení bez uveřejnění musí být dodatečné dodávky. Tyto dodávky tedy musí navazovat na předchozí plnění, které již bylo zadavateli poskytnuto a které muselo být z povahy věci taktéž dodávkami. Zákon zde tedy předpokládá přímou souvislost mezi původním plněním (dodávkami) a plněním nově poptávaným (rovněž dodávkami).
- Jedná se o dodávky od téhož dodavatele. Mělo by se tak jednat o dodávky od dodavatele, s nímž byla uzavřena smlouva na poskytnutí původních dodávek.
- Nově pořizované dodávky jsou určeny jako částečná náhrada předchozí dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, přičemž platí, že rozsah náhrady nebo rozšíření původní dodávky není omezen.
- Změna dodavatele by nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technologickými vlastnostmi, což by mělo za následek neslučitelnost s původním plněním nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Jedná se tedy o případ, kdy by dodávka měla za následek nekompatibilitu zboží, které např. již je ve vlastnictví zadavatele, s nově pořizovaným zbožím, nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky (zde je nutné, aby zákonem předpokládané technické obtíže nebyly drobného či zanedbatelného charakteru, ale aby dosahovaly nepřiměřené intenzity).
- Dodatečné dodávky mohou být zadavatelem pořizovány maximálně po dobu 3 let od uzavření smlouvy na původní dodávky, pokud delší doba není odůvodněna zvláštními okolnostmi. Zákon tak připouští, aby dodatečné dodávky byly zadavatelem pořizovány i opakovaně, přičemž nejzazší časová hranice, kdy ještě může zadavatel pořizovat tyto dodatečné dodávky, činí maximálně 3 roky od okamžiku, kdy byla uzavřena původní smlouva na původní dodávky. Zadavatel je však oprávněn pořizovat dodatečné dodávky podle § 64 písm. b) zákona i po dobu delší, než jsou 3 roky od podpisu smlouvy na původní dodávky za předpokladu, že je tato delší doba odůvodněna zvláštními okolnostmi.

169. V návaznosti na právě uvedené tedy Úřad přistoupil k posouzení naplnění podmínek dle § 64 písm. b) zákona zadavatelem následovně.

170. Dle článku 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ bodu 2.1. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky je předmětem veřejné zakázky na dodávky zabezpečení přenášených informací na radiovém rozhraní.
171. V článku 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ bodě 2.2. „Klasifikace předmětu veřejné zakázky (CPV)“ zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky je uveden kód 48732000-8 – Balík programů pro zabezpečení dat.
172. S ohledem na výše uvedené (resp. vzhledem k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky) má Úřad za prokázané, že šetřená veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na dodávky.
173. S odkazem na předmět výše specifikované původní smlouvy na dodávky (viz bod 153. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kterou zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem a jejíž uzavření předcházelo smlouvě na předmět plnění šetřené veřejné zakázky, Úřad konstatuje následující. Podmínky uvedené v 1. a 2. „odrážce“ bodu 168. odůvodnění tohoto rozhodnutí byly naplněny, jelikož se jedná o dodávky od téhož dodavatele (tj. dodavatele, s nímž byla uzavřena původní smlouva) a lze dovodit i souvislost mezi původním plněním (předmětem plnění veřejné zakázky, na jejímž základě byla uzavřena původní smlouva) a plněním nově poptávaným (resp. předmětem plnění šetřené veřejné zakázky), přičemž plněním původním i plněním nově poptávaným jsou dodávky. Úřad tedy ve světle výše uvedeného uzavírá, že předmětem šetřené veřejné zakázky byly dodatečné dodávky, které navazují na přechozí plnění poskytnuté zadavateli, přičemž tyto byly zajištěny původním dodavatelem.
174. Ve vztahu k podmínce, že změna dodavatele by nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technologickými vlastnostmi, což by mělo za následek neslučitelnost s původním plněním nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě, Úřad uvádí následující.
175. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu poukázal na vyjádření společnosti Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. ze dne 23. 1. 2017, které bylo součástí nabídky vybraného dodavatele a z nějž vyplývá, že „*Jakákoliv změna dodavatele systému a/nebo neautorizovaný zásah do jeho infrastruktury by mohl vést ke kolapsu a poškození jeho funkčnosti. Jediným doporučeným a společností Motorola Solutions certifikovaným dodavatelem pro úpravy, servis a rozšíření infrastruktury systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8.0 je firma KonekTel, a.s.*“. Z výše uvedeného dle názoru Úřadu vyplývá, že vybraného dodavatele společnost Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. doporučuje k provedení činnosti spočívající v úpravách, servisu a rozšíření infrastruktury systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8.0, a to s odkazem na jeho certifikaci pro danou činnost. Úřad má za to, že se jedná o vyjádření určité kladné reference, přičemž tato není (vyjma uvedení předmětu certifikace) blíže odůvodněna, specifikována či podložena kupříkladu doklady o úspěšně realizovaných pracovních činnostech významného charakteru co do obsahu či rozsahu a o výsadním (monopolním) postavení vybraného dodavatele na relevantním trhu. Pro úplnost Úřad konstatuje, že obsahem předmětného vyjádření nejsou doklady, které by prokazovaly, na základě čeho dospěla společnost Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. k závěrům o doporučení vybraného dodavatele. Úřad má dále za to, že z textu předmětného vyjádření je seznatelné, že vybraný dodavatel disponuje certifikací pro úpravy, servis a rozšíření infrastruktury systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8.0., avšak nikterak z tohoto nevyplývá neoprávněnost jiných dodavatelů působících na relevantním trhu k provádění úprav, servisu a rozšíření infrastruktury systému Motorola Dimetra IP Compact

verze 8.0. Vybraný dodavatel je tedy s odkazem na obsah daného vyjádření možná jediným společností Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. doporučeným dodavatelem, avšak toto doporučení nelze zaměňovat s prohlášením, že je jediným možným dodavatelem. Úřad podotýká, že skutečnost, že vybraný dodavatel byl ze strany společnosti Motorola Solutions Czech Republic s.r.o., jakožto dodavatel disponující relevantním certifikátem, doporučen, ještě v žádném případě neprokazuje, že jiný dodavatel příslušný certifikát nevlastní, a taktéž nedokládá nekvalifikovanost jiných dodavatelů k realizaci předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, a to především z důvodu, že společnost Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. hovoří ve vztahu k vybrámu dodavateli o doporučení, tzn. nejdá se o sdělení prokazující, že vybraný dodavatel je jediným dodavatelem pro zajištění úprav, servisu a rozšíření infrastruktury systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8.0, tj. dodavatelem, který má v dané oblasti „monopol“.

176. Za účelem prošetření výše uvedeného Úřad oslovil společnost Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. a vyžádal si její vyjádření, zda je vybraný dodavatel jediným certifikovaným dodavatelem pro úpravy, servis a rozšíření infrastruktury systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8.0 pro Českou republiku nebo existují i jiní takto certifikovaní dodavatelé působící v České republice či v zahraničí.
177. Z vyjádření společnosti Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. ze dne 23. 6. 2017 vyplývá, že vybraný dodavatel není jediný certifikovaný dodavatel pro modifikace, služby a rozšíření „Motorola Dimetra IP Compact Version 8.0 infrastructure“ pro Českou republiku, a že v současné době se na relevantním trhu vyskytuje dalších 56 certifikovaných dodavatelů pro „Motorola Solutions Dimetra IP Compact“ operujících v České republice či v zahraničí.
178. Úřad má tedy za prokázané, že na relevantním trhu (v České republice či zahraničí) působí desítky společností, které si vzájemně konkurují a utváří prostředí hospodářské soutěže. Vybraný dodavatel tedy není dle názoru Úřadu jediným certifikovaným dodavatelem pro realizaci předmětu veřejné zakázky, tj. pro úpravy, servis a rozšíření infrastruktury systému Motorola Dimetra IP Compact verze 8.0. Jelikož je na trhu nemalé množství způsobilých dodavatelů, není důvodné se domnívat, že by změna dodavatele předmětného systému vedla ke kolapsu tohoto systému či poškození jeho funkčnosti.
179. Dále Úřad konstatuje, že zadavatelův postup při použití jednacího řízení bez uveřejnění nemůže být založen na pouhé domněnce, jak se snaží dovodit vybraný dodavatel, že pouze vybraný dodavatel je jediný z certifikovaných dodavatelů, který vyvíjí snahu zajistit si dostatečné znalosti a schopnosti nezbytné k poskytnutí předmětu plnění veřejné zakázky. Tento závěr je pouhou spekulací, neboť pouze rádně zahájené „standardní“ zadávací řízení s konkrétně nastavenými zadávacími podmínkami by ověřilo schopnost ostatních certifikovaných dodavatelů splnit předmět veřejné zakázky. Samotná schopnost dostát zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám má být ověřena v rámci standardní soutěže mezi potenciálními dodavateli, kterými certifikovaní dodavatelé bezesporu jsou. S ohledem na výše uvedené Úřad nepřistoupil k provedení důkazu osvědčením o proškolení jednoho ze zaměstnanců vybraného dodavatele, jak tento navrhoval ve svém vyjádření ze dne 11. 7. 2017, jelikož tento dokument by nemohl žádným způsobem změnit zjištěné závěry ve vztahu k existenci dalších potenciálních dodavatelů.

180. Úřad má za to, že zadavateli se před Úřadem nepodařilo prokázat existenci jediného dodavatele veřejné zakázky schopného splnit předmět plnění, přičemž podotýká, že je právě na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky, přičemž tuto skutečnost musí být zadavatel dále schopen prokázat v rámci případného přezkumu jeho postupu ze strany Úřadu. Pouze tak může zadavatel naplnit požadavek na přezkoumatelnost jeho postupu v zadávacím řízení, který plyne ze zásady transparentnosti stanovené v ust. § 6 zákona (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 5. 2007 ve věci sp. zn. 31 Ca 166/2005 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007).
181. Prokázání důvodů použití jednacího řízení bez uveřejnění je tak plně na zadavateli, který, Úřad opakuje, by měl být schopen objektivní důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení doložit již před zahájením zadávacího řízení (k tomu srov. např. závěry vyplývající z rozsudků Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 3. 1987, C-199/85 Komise Evropských společenství proti Italské republice, či z rozsudku ze dne 28. 3. 1996, C-318/94 Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo) a tyto důvody by měly trvat po celou dobu trvání jednání s dodavateli. V této souvislosti je rovněž možné opětovně odkázat na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-385/02 ze dne 14. 9. 2004, v němž Soudní dvůr konstatoval, že ustanovení o možném použití jednacího řízení bez uveřejnění „*musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává [...]*“ (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku). Jak již Úřad uvedl výše, z této premisy dále vychází i konstantní tuzemská judikatura, že které je možno dále odkázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3. 10. 2013, kde soud k použití jednacího řízení bez uveřejnění uvádí, že „*použití jednacího řízení bez uveřejnění [je] jednou z výjimek z jinak povinného použití, otevřenějších zadávacích řízení – zásadně řízení otevřeného podle § 21 odst. 1 písm. a) ZVZ... Pokud jde o obecnější rovinu, tu lze skutečně použít východiska Soudního dvora o potřebě restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použít jednací řízení bez uveřejnění, jak plyne z rozsudku Soudního dvora ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02 (Komise proti Itálii). Přestože se v této věci Soudní dvůr nevyjadřoval ke stavu skutkově totožnému, jaký je ve věci právě posuzované, plyne z něj, že ustanovení (směrnic), která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek (a za takovou výjimku v dané věci Soudní dvůr považoval právě „odklon“ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění), musí být vykládána restriktivně, přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel). [...] Potřebou restriktivního výkladu podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění není tedy třeba se dále podrobněji zabývat; toto obecné východisko žalovaného je oprávněné*“ (pozn. – zvýraznění textu provedeno Úřadem).
182. Z výše uvedeného vyplývá, že důkazní břemeno leží v šetřeném případě zcela na zadavateli, jehož povinností je, aby doložil, že jednací řízení bez uveřejnění bylo v okamžiku zahájení zadávání veřejné zakázky jedinou možnou variantou, a že předmět takto zadané zakázky nemohl být zadán v jiném druhu zadávacího řízení, které je oproti jednacímu řízení bez uveřejnění z podstaty transparentnější. Dochází tak k výjimečné situaci, kdy je důkazní břemeno, jež zejména v případě správních deliktů leží na správním orgánu, který musí zjistit stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, přeneseno na toho, kdo se dovolává zmíněné výjimky z použití otevřenějších zadávacích řízení, tedy na zadavateli. V případě

jednacích řízení bez uveřejnění je to tedy právě zadavatel, kdo musí jednoznačně prokázat, že postupoval v souladu se zákonem.

183. Úřad se v šetřeném případě mimo jiného zabýval otázkou, zda zadavatel unesl důkazní břemeno a prokázal, že zadání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 1 písm. c) zákona a podle § 64 písm. b) zákona bylo v souladu se zákonem, přičemž na základě zjištěných skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel důkazní břemeno v šetřeném případě neunesl.
184. Jak již bylo opakovaně zmíněno výše, je to právě zadavatel, který je povinen nade vši pochybnost prokázat objektivní existenci jediného dodavatele schopného plnit, přičemž zadavatel k oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění u veřejné zakázky s ohledem na technický charakter (specifika) plnění nepředložil Úřadu žádný materiál, který by prokazoval existenci výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci předmětné výjimky (jak již bylo Úřadem dovozeno výše, jediný podklad, na kterém zadavatel založil oprávněnost svého postupu, nesvědčí o existenci jediného potenciálního dodavatele, resp. pokud jej tak zadavatel vykládá, pak s ohledem na provedené šetření Úřadu neodpovídá tento závěr zadavatele realitě).
185. Pokud zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13. 7. 2017 argumentuje tak, že: „Úřad získal od spol. Motorola Solutions jen obecnou odpověď o kooperujících dodavatelích, což ovšem nezohledňuje konkrétní předmět veřejné zakázky (jeho rozsah) a nedává tak reakci na to, kdo z (určitých certifikátem) certifikovaných partnerů by byl oprávněn specializovaný předmět plnění dle smlouvy zadavateli fakticky poskytnout. Nutno zdůraznit skutečnost, že certifikátem disponuje jakýkoliv koncový prodejce technologie Motorola (např. i Úřadem výslovně dotazovaná spol. AlRadio Prague, s.r.o.), který však nemůže provádět systémovou integraci a následný servis infrastruktury systému TETRA. Jinými slovy řečeno, v reakci na obecný dotaz Úřad získal pouze obecnou informaci o počtu společností, se kterými spol. Motorola v ČR spolupracuje; v žádném případě z uvedeného nelze vyvodit závěr, že by snad 56 společností mohlo poskytnout plnění, které bylo předmětem veřejné zakázky „Implementace autentifikace a enkrypcie do systému TETRA““, je to právě zadavatel, kdo má povinnost prokázat oprávněnost svého postupu s ohledem na obrácené důkazní břemeno v souvislosti s doložením podmínek opravňujících použití jednacího řízení bez uveřejnění. Úřadu nezbývá než konstatovat, že zadavatel toto důkazní břemeno neunesl, jelikož svá tvrzení uvedená výše nikterak neprokázal. Úřad zdůrazňuje, že nerezignuje na svoji povinnost zjistit úplný skutkový stav věci, avšak nemůže za zadavatele plnění povinnosti prokázat existenci objektivních důvodů k použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 63 odst. 1 písm. c) zákona a podle § 64 písm. b) zákona suplovat, přičemž v tomto duchu odkazuje již na své dřívější pravomocné rozhodnutí, č. j. S0823/2014/VZ-44764/2016/512/VNv ze dne 4. 11. 2016. Úřad má tedy v šetřeném případě povinnost posoudit, zda zadavatel unesl důkazní břemeno, tedy zda prokázal naplnění důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, pročež není možné po Úřadu požadovat zajištění podkladů o oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění, zvláště pak měl-li těmito podklady zadavatel disponovat již před zahájením zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
186. V návaznosti na výše uvedené Úřad dodává, že návrh vybraného dodavatele, aby Úřad vyzval společnost Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. „k upřesnění své odpovědi tak, aby tato

směřovala přímo k podmínkám konkrétní zakázky tj. ke zjištění skutečnosti, zda existuje v České republice jiný dodavatel s oprávněním výrobce k instalacím, modifikacím, rozširování a servisu infrastruktury systému Dimetra IP Compact", není příhodný, jelikož přípis Úřadu č. j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-18104/2017/543/MPr ze dne 15. 6. 2017 byl formulován s důrazným akcentem na obsah vyjádření společnosti Motorola Solutions Czech Republic s.r.o. ze dne 23. 1. 2017, které předložil zadavatel, a na jehož existenci založil svůj postup v jednacím řízení bez uveřejnění. Úřad dále konstatuje, že vzhledem k tomu, že nelze předjímat, jaké konkrétní zadávací podmínky by byly zadavatelem použity v případě aplikace jiného a ze své podstaty transparentnějšího druhu zadávacího řízení (tj. takového, který je určen neomezenému počtu potenciálních dodavatelů) a tedy ani identifikovat úplný výčet možných dodavatelů, nelze než uzavřít, že výše specifikovaný přípis byl Úřadem formulován dostatečně, a není tedy důvodné tento dále doplňovat či modifikovat, jelikož bylo zjištěno, že potřebnou certifikaci, jakožto objektivní podmínkou realizace předmětu plnění, disponují i další dodavatelé vyjma vybraného dodavatele, přičemž jiné konkrétní skutečnosti, pro které by tito dodavatelé neměli být schopni dodat zadavatelem požadovaný předmět plnění, zadavatel jako důvod postupu v jednacím řízení bez uveřejnění netvrdil ani neprokázal.

187. Pro úplnost Úřad uvádí, že nepřistoupil k provedení znaleckého posudku, jak navrhujete navrhovatel ve svém návrhu. Návrh na vyhotovení znaleckého posudku byl formulován velice obecně, přičemž má prokázat, zda byly podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění splněny. Návrh tedy vedle povšechnosti směřoval k posouzení právní otázky, kterou má povinnost posoudit Úřad a spadá výlučně do kompetence Úřadu. Úřad proto předmětnému návrhu navrhovatele nevyhověl a navrhovaný důkaz znaleckým posudkem neprovedl, neboť jej nepovažoval za potřebný ke zjištění stavu věci (§ 52 správního rádu).
188. S ohledem na předmět plnění šetřené „SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypce do systému TETRA“ ze dne 7. 4. 2017 a smluv s vybraným dodavatelem, které výše specifikované šetřené smlouvě předcházely, má tedy Úřad za to, že změna dodavatele by zadavatele nenutila k pořizování dodávky s odlišnými technologickými vlastnostmi, přičemž tento krok by neměl za následek neslučitelnost s původním plněním ani nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. V šetřeném případě se tedy nejedná o případ, kdy by dodávka měla za následek nekompatibilitu zboží, které je již ve vlastnictví zadavatele, s nově pořizovaným zbožím, nebo vznik nepřiměřených technických obtíží při provozu a údržbě původní dodávky.
189. Úřad podotýká, že ani zadavatel v průběhu správního řízení nikterak neprokázal, že by ho změna dodavatele nutila k pořizování dodávky s odlišnými technologickými vlastnostmi, přičemž tento krok by měl za následek neslučitelnost s původním plněním a nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Úřadu tedy v této souvislosti nezbývá než konstatovat, že zadavatel neunesl důkazní břemeno, jelikož neprokázal, že by dodávka nově pořizovaného zboží měla za následek nekompatibilitu zboží, které je již ve vlastnictví zadavatele či vznik nepřiměřených technických obtíží při provozu a údržbě původní dodávky.
190. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, který ve svém vyjádření ze dne 1. 6. 2017 uvádí, že „*nemá potřebnou licenci k tomu, aby jiného dodavatele ke změnám v systému TETRA přizval*“ a pokud by tak učinil, pozbyl by vybraným dodavatelem garantovanou funkčnost systému v délce 10 let, Úřad konstatuje, že smluvním vytvořením exkluzivity ve prospěch konkrétního dodavatele nelze v předmětném případě odůvodnit ani zhojit nezákonní postup zadavatele,

na základě kterého došlo k úplnému zamezení spravedlivé hospodářské soutěže. Jak již Úřad uvedl výše, pro možnost využití jednacího řízení bez uveřejnění pro veřejné zakázky na dodávky dle § 64 písm. b) zákona musí dojít ke kumulativnímu naplnění dvou podmínek, z nichž první je pořizování dodávky s odlišnými technickými znaky a druhá spočívá v neslučitelnosti s původním plněním nebo nepřiměřenými technickými obtížemi při provozu a údržbě. Společným znakem těchto podmínek je pak jejich technický charakter, a proto není v předmětném případě relevantní argumentace tzv. ztrátou záruk, tj. právními problémy při zjišťování odpovědnosti za vadu při společném provozu zařízení od dvou dodavatelů.

191. S odkazem na výše uvedené Úřad konstatuje, že o realizaci předmětu plnění šetření „SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypce do systému TETRA“ ze dne 7. 4. 2017 mělo být „soutěženo“ prostřednictvím zadávacího řízení určeného neomezenému okruhu dodavatelů, jelikož ze strany zadavatele nedošlo k naplnění podmínek nutných pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, které svou povahou představuje výjimečný postup zadavatele.
192. Úřad poznamenává, že se nezabýval posouzením splnění dalších podmínek umožňujících zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 64 písm. b) zákona, neboť výše dovozený rozpor s citovaným ustanovením zákona dle názoru Úřadu sám o sobě způsobuje nezákonost postupu zadavatele, jehož důsledkem je uložení nápravného opatření. Zkoumání dalších důvodů svědčících dle navrhovatele o nezákonosti zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 64 písm. b) zákona je již nadbytečné, neboť takové šetření dalších skutečností by nezměnilo nic na závěrech uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie.
193. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že postup zadavatele, který v návaznosti na jednací řízení bez uveřejnění s odkazem na ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona a na ustanovení § 64 písm. b) zákona v „PÍSEMNÉ ZPRÁVĚ ZADAVATELE K VEŘEJNÉ ZAKÁZCE“ ze dne 19. 4. 2017 uzavřel s vybraným dodavatelem „SMLOUVU O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypce do systému TETRA“ ze dne 7. 4. 2017, aniž by došlo k naplnění podmínek pro jeho užití dle těchto ustanovení zákona, jak bylo Úřadem dovozeno výše, nelze považovat za souladný se zákonem.

K neuveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení

194. Úřad uvádí, že zákon neukládá zadavateli povinnost uveřejnit v případě jednacího řízení bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, neboť jednací řízení bez uveřejnění se v souladu s § 67 odst. 1 zákona zahajuje odesláním výzvy k jednání, výzvy k podání nabídek nebo zahájením jednání s dodavatelem. V daném případě však zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 63 odst. 1 písm. c) a § 64 písm. b) zákona, když zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k jeho použití byly splněny podmínky stanovené v těchto ustanoveních zákona, jak dovodil Úřad výše.
195. V šetřeném případě jsou předmětem veřejné zakázky dodávky zabezpečení přenášených informací na radiovém rozhraní, jak je uvedeno v článku 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ bodu 2.1. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, přičemž, jak již Úřad uvedl výše, v článku 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ bodu 2.2. „Klasifikace předmětu

veřejné zakázky (CPV)" zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky je uveden kód 48732000-8 – Balík programů pro zabezpečení dat. Úřad má tedy za to, že předmět veřejné zakázky má charakter veřejné zakázky na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona. Dle článku 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ bodu 2.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace veřejné zakázky činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky částku 5 000 000 Kč bez DPH. Jelikož předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí částku 5 000 000 Kč bez DPH, jedná se o podlimitní veřejnou zakázku dle ustanovení § 26 odst. 1 zákona, podle kterého je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.

196. Jestliže zadavatel při zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění postupoval v rozporu se zákonem, nelze než uzavřít, že postup zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění nebyl správný, zadavatel pak musel uveřejnit oznámení zahájení zadávacího řízení či předběžné opatření nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení. To ostatně plyne i ze smyslu § 254 odst. 1 písm. a) zákona a účelu efektivního přezkumu postupu zadavatele a ochrany dodavatele před nezákoným postupem zadavatele. Nelze připustit situaci, že zadavatel nezákonné uzavře smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, resp. že se při jejím uzavření dovolává, jako v předmětném případě, nevzniknoucí situace uvedené v § 63 odst. 1 písm. c) zákona a v § 64 písm. b) zákona. Z toho je zřejmé, že porušením zákona zadavatelem při zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění došlo k situaci, že zadavatel postupoval tak, jak je popsáno v § 254 odst. 1 písm. a) zákona. Předmětnou veřejnou zakázku byl zadavatel povinen zadávat v podlimitním režimu dle § 26 odst. 2 zákona, přičemž dle § 52 zákona byl zadavatel bez dalšího oprávnění využít zjednodušené podlimitní řízení či druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim při splnění dalších podmínek. Úřad poznamenává, že zákon u podlimitních veřejných zakázek zadávaných v podlimitním režimu v otevřeném řízení (mimo veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění) ukládá zadavateli vždy povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 212 zákona vůči neomezenému počtu dodavatelů a v případě zadávání podlimitní veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení pak povinnost uveřejnit výzvu k podání nabídek na profilu zadavatele vůči neomezenému počtu dodavatelů.
197. Úřad má tedy za prokázané, že zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez předchozího uveřejnění výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení na profilu zadavatele či oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek dle § 212 odst. 3 písm. a) zákona; zadavatel neuveřejnil ani předběžné oznámení dle § 34 zákona. Vzhledem k výše uvedenému však zadavatel byl povinen výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, oznámení či předběžné oznámení uveřejnit.

K uložení zákazu plnění smlouvy

198. Uvedené shledané porušení zákona vede k přijetí nápravného opatření dle § 264 odst. 1 zákona spočívajícího v zákazu plnění smlouvy. Při samotném rozhodnutí o uložení zákazu plnění předmětné smlouvy se Úřad zabýval otázkou, zda jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které vyžadují pokračování plnění smlouvy podle § 264 odst. 3 nebo odst. 4 zákona, které zadavatel tvrdil a prokazoval.

199. Pojem „veřejný zájem“ je typickým neurčitým právním pojmem, který musí být v případě potřeby ve správném řízení definován, a to s ohledem na konkrétní okolnosti projednávaného případu, neboť jeho obsah a rozsah se může měnit. Musí se jednat o takový zájem, který lze označit za obecný či veřejně prospěšný, případně za zájem společnosti jako celku. Takový zájem přitom nemůže být v rozporu s platnými právními předpisy. Obecně platí, že správní orgány by neměly veřejný zájem samy aktivně konstruovat a definovat, veřejný zájem musí vyplývat vždy přímo z právní úpravy. V této souvislosti Úřad uvádí, že právní předpisy ve většině případů veřejný zájem přímo nedefinují, a ten je tak třeba dovodit ze smyslu a účelu příslušné právní úpravy. V konkrétním správním řízení může nastat i situace, kdy několik veřejných zájmů stojí proti sobě a objektivně není možné, aby přijaté řešení bylo v souladu se všemi veřejnými zájmy, které s rozhodovanou věcí souvisejí. Je pak na správním orgánu, aby pokud možno rozhodl tak, aby žádný z dotčených veřejných zájmů nebyl na úkor ostatních popřen. Naznačený postup při interpretaci tohoto neurčitého právního pojmu vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 151/2004 ze dne 28. 7. 2005.
200. Současně je však třeba přihlédnout k tomu, že veřejný zájem je naplňován i prostřednictvím zadávání veřejných zakázek podle zákona. Účelem zákonem nastavených pravidel pro zadávání veřejných zakázek je mimo jiné zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozí předpoklad pro efektivní vynakládání veřejných prostředků.
201. Úřad uvádí, že v daném případě je třeba posoudit, zda jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění šetřené smlouvy, resp. zda tyto důvody bylo možné na základě zadavatelem tvrzených skutečností v souladu s § 254 odst. 6 zákona seznat.
202. Zadavatel ve vztahu k důvodům hodných zvláštního zřetele ve svém vyjádření ze dne 1. 6. 2017 uvádí, že bez implementace autentizace radiostatických a kryptování rádiové komunikace v systému TETRA není schopen dostát povinnostem dle § 13 odst. 1 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, přičemž neprovedení opatření pro zajištění bezpečnosti zpracovávaných osobních údajů může být sankcionováno ze strany Úřadu pro ochranu osobních údajů. Zadavatel dále konstatuje, že s ohledem na plnění zákonné funkci, v rámci kterých musí zadavatel rádiovým prostředím přenášet osobní údaje, je dle jeho názoru nezbytná implementace ochrany přenášených dat pomocí autentifikace terminálů a nasazením „enkrypcie TEA 2 (TETRA Encryption Algorithm)“, který je určen pro veřejnou bezpečnost v Schengenském prostoru a jehož hlavním cílem je zabezpečení všech komunikací (signálů a identit). Zadavatel podotýká, že v případě neprovedení předmětného zabezpečení hrozí reálné bezpečnostní riziko odposlechu komunikace v rámci radiotelekommunikačního systému, což dokládá příslušnými dokumenty. Současně zadavatel upozorňuje na to, že uvedený problém odposlechu je globálním problémem ve všech systémech TETRA, kde není nasazena případná (vyšší) úroveň zabezpečení, což dokládá webovými odkazy. Zadavatel rovněž zdůrazňuje, že systém TETRA je určen pro kritickou infrastrukturu a bezpečnostní složky.
203. Podle § 2 odst. 2 zákona o obcích pečeje obec o všeobecný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů; při plnění svých úkolů chrání též veřejný zájem. Činnost zadavatele spočívající v péči o všeobecný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů lze tedy obecně označit za činnost provozovanou ve veřejném zájmu.

204. Podle § 35 odst. 2 zákona o obcích patří do samostatné působnosti obce zejména záležitosti uvedené v § 84, 85 a 102 zákona o obcích, s výjimkou vydávání nařízení obce. Obec v samostatné působnosti ve svém územním obvodu dále pečeje v souladu s místními předpoklady a s místními zvyklostmi o vytváření podmínek pro rozvoj sociální péče a pro uspokojování potřeb svých občanů. Jde především o uspokojování potřeby bydlení, ochrany a rozvoje zdraví, dopravy a spojů, potřeby informací, výchovy a vzdělávání, celkového kulturního rozvoje a ochrany veřejného pořádku.
205. Ve vztahu k činnosti zadavatele v návaznosti na charakter předmětu plnění veřejné zakázky Úřad předně uvádí, že podle článku 2 „VYHLÁŠKY č. 1/1992 kterou se ve městě Brně zřizuje Městská policie podle zákona ČNR č. 553/1991 Sb.“ při zajišťování bezpečnosti a veřejného pořádku na území města Brna Městská policie zejména:
- „*dohlíží na dodržování obecně závazných právních předpisů o ochraně veřejného pořádku*
 - *přispívá k ochraně bezpečnosti osob a majetku*
 - *dohlíží na dodržování pravidel občanského soužití*
 - *odhaluje přestupy, ukládá a vybírá v blokovém řízení pokuty za přestupy podle § 30 odst. 1, písm. a) a b), § 47, § 48, § 49 odst. 1, písm. b) a d) a § 50 zák. ČNR č. 200/1990 Sb., o přestupcích*
 - *ukládá a vybírá v blokovém řízení pokuty za přestupy proti bezpečnosti a plynulosti silničního provozu spáchané neuposlechnutím zákazu, který vyplývá z místní úpravy silničního provozu,*
 - *upozorňuje fyzické a právnické osoby na zjištěné nedostatky a podle konkrétní situace činí opatření k jejich odstranění*
 - *plní další úkoly dle pokynů Zastupitelstva města Brna a Rady města Brna.*“
206. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel zajišťuje mimo jiné veřejný pořádek a ochranu zdraví osob a majetku, přičemž při plnění svých úkolů též přispívá k ochraně veřejného zájmu, jenž je vyjádřený v zákonech a jiných právních předpisech.
207. Úřad uvádí, že z vymezení předmětu veřejné zakázky je zřejmé, že se jedná o dodávku, jež slouží k zajištění zabezpečení přenosu informací na radiové rozhraní.
208. Ve vztahu k šetřené veřejné zakázce Úřad podotýká, že riziko odposlechu mobilních sítí TETRA bylo široké veřejnosti (a tedy i zadavateli) předloženo již v roce 2015, a to prostřednictvím článku „Tajné mobilné siete využívané aj štátmi možno odpočúvať“ ze dne 9. 10. 2015, který byl uveřejněn na internetové adrese <http://www.zive.sk/clanok/108946/tajne-mobilne-siete-vyuzivane-aj-statmi-mozno-odpocuvatkle>.
209. Další informace o možnosti odposlechů, a to konkrétně strážníků městské policie v Praze používajících systém TETRA byly uveřejněny na internetové adrese <http://www.zive.cz/clanky/pirati-ukazuji-jak-jednoduse-odposlechnout-prazske-strazniky-v-systemu-ktery-stal-680-milionu-korun/sc-3-a-184219/default.aspx> dne 14. 9. 2016. Úřad

- pro úplnost dodává, že odkazy na výše specifikované články byly předloženy samotným zadavatelem v rámci přílohy vyjádření zadavatele ze dne 1. 6. 2017.
210. Úřad dále konstatuje, že možnost odposlechu zadavateli potvrdil rovněž vybraný dodavatel ve svém stanovisku ze dne 9. 2. 2016 a spol. I3 Consultants s.r.o., IČO 27921344, se sídlem K Trnínám 945/34, 163 00 Praha, ve stanovisku ze dne 19. 7. 2016. Předmětná stanoviska zadavatel předložil Úřadu v rámci svého vyjádření ze dne 1. 6. 2017.
211. Z dokumentace veřejné zakázky mimo jiného vyplývá, že zadavatel šetřenou veřejnou zakázku zadával na základě „VÝZVY K JEDNÁNÍ V JEDNACÍM ŘÍZENÍ BEZ UVEŘEJNĚNÍ“ ze dne 10. 3. 2017.
212. Úřad má za to, že o bezpečnostních rizicích, jejichž eliminaci má zadavateli zajistit plnění šetřené veřejné zakázky, zadavatel věděl již v roce 2015 (tedy téměř 2 roky před zahájením zadávání předmětné veřejné zakázky). Úřad je toho názoru, že pokud by ohrožení veřejného zájmu, kterým zadavatel argumentuje ve svém vyjádření ze dne 1. 6. 2017, bylo natolik intenzivní (naléhavé), že by vyžadovalo bezodkladnou realizaci veřejné zakázky, zadavatel by nepochybňě zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku již v roce 2015 (příp. nejpozději počátkem roku 2016), tj. neprodleně po zjištění bezpečnostních rizik spojených s používáním systému TETRA. Jelikož takto zadavatel neučinil a zadavatel předmětný systém používá bez zabezpečení již od jeho zavedení, lze dle názoru Úřadu dovozovat, že zákazem plnění šetřené smlouvy nebude ohrožena činnost Městské policie Brno, resp. intenzita možného ohrožení veřejného zájmu není natolik závažná, že by vyžadovala pokračování plnění smlouvy. Rovněž s ohledem na skutečnost, že šetřené dílo má být provedeno do 21 týdnů od podpisu šetřené smlouvy (tj. ode dne 7. 4. 2017), přičemž předpokládaný termín instalace upgrade systémového software technologie Dimetra IP Compact z R8.0 na R8.2 byl od 12. 6. 2017 do 23. 6. 2017, předpokládaný termín instalace Air Encryption Firmware TEA1 do radiostanic je červenec 2017 a implementace a autentifikace 15. BTS má být realizována s ohledem na dobu jejího vybudování, není příhodné, aby plnění předmětné smlouvy určitou dobu pokračovalo, jelikož předmětem plnění jsou dodávky a jejich řádným předáním zadavateli je veřejná zakázka de facto realizována. Úřad je toho názoru, že realizací plnění šetřené smlouvy by byl zcela popřen veřejný zájem na zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozí předpoklad pro efektivní vynakládání veřejných prostředků, přičemž by k tomuto nebyly dány oprávněné důvody.
213. Vzhledem ke skutečnosti, že dodávky, které vybraný dodavatel dodává na základě napadené smlouvy na veřejnou zakázku, ač jsou nepochybňě důležité a potřebné, nesouvisí s vážným rizikem ohrožení majetku či zdraví osob, resp. veřejného pořádku jedná se tak o dodávky, které nejsou spjaty s ohrožením veřejného zájmu vysoké intenzity, která je pro použití § 264 odst. 3 zákona či § 264 odst. 4 zákona zásadní.
214. Za situace, kdy uložení zákazu plnění šetřené smlouvy nikterak neohrožuje zadavatele v jeho základních činnostech, má Úřad za to, že veřejný zájem související se zajištěním implementace autentizace radiostatic a kryptování rádiové komunikace v systému TETRA nepřeváží nad veřejným zájmem souvisejícím s umožněním bezodkladné soutěže o předmět plnění veřejné zakázky.
215. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že v šetřeném případě nebylo prokázáno (resp. zadavatel neunesl důkazní břemeno), že existují důvody hodné zvláštního zřetele

spojené s veřejným zájmem, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy. V šetřeném případě není přihodné aplikovat ustanovení § 264 odst. 3 zákona, na základě kterého je Úřad, svědčí-li pro to důvody, povinen stanovit lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím bude zakázáno plnění předmětné smlouvy. S ohledem na charakter předmětného plnění, kdy nedochází k zajišťování bezprostřední ochrany lidského zdraví a životů, zastává Úřad názor, že odklad účinnosti zákazu plnění smlouvy zde není (mj. s ohledem na časový plán plnění předmětu veřejné zakázky) nutný. Úřad dodává, že k odkladu účinnosti zákazu plnění smlouvy nepřistoupil, jelikož zde není dána taková intenzita ohrožení veřejného zájmu, která by vedla k nutnosti ochrany tohoto veřejného zájmu, a proto v šetřeném případě nepostupoval ve smyslu § 264 odst. 3 zákona, címž je rovněž vyloučena možnost postupu dle § 264 odst. 4 zákona.

216. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě (v řízení zahájeném na návrh) došlo k naplnění podmínek podle § 264 odst. 1 zákona, neboť smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, když neuveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona, rozhodl Úřad o uložení zákazu plnění smlouvy tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení úhrady nákladů řízení

217. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
218. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku I. uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
219. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000199.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad

má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. JUDr. Karel Maláska, advokát, Hornická 901, 666 03 Tišnov
3. Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8

Vypraveno dne

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

