



UOHSX00CSURD

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0316/2019/VZ-35843/2019/541/OKo

Brno: 30. prosince 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 8. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7,
- navrhovatel – Nordic Telecom Systems a.s., IČO 07082835, se sídlem Jihlavská 1558/21, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 15. 7. 2019 advokátem Mgr. Martinem Kramářem, LL.M., ev. č. ČAK 09956, se sídlem Skils s.r.o. advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, PSČ 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky „Přechodové řešení hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému mezi technologiemi Tetrapol TDM a 3GPP“ s odkazem na obecnou výjimku podle ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – Nordic Telecom Systems a.s., IČO 07082835, se sídlem Jihlavská 1558/21, 140 00 Praha 4 – ze dne 16. 8. 2019 se v části směřující proti postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – směřujícího k zadání veřejné zakázky „Přechodové řešení hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému mezi technologiemi Tetrapol TDM a 3GPP“ s odkazem na obecnou výjimku podle ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek,

ve znění pozdějších předpisů, podle § 265 písm. a) citovaného zákona **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

II.

Správní řízení se podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v části týkající se namítaného porušení základních zásad uvedených v § 6 citovaného zákona zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – při postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky „Přechodové řešení hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému mezi technologiemi Tetrapol TDM a 3GPP“ s odkazem na obecnou výjimku podle ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 citovaného zákona **zastavuje, neboť** předmětné části návrhu navrhovatele – Nordic Telecom Systems a.s., IČO 07082835, se sídlem Jihlavská 1558/21, 140 00 Praha 4 – ze dne 16. 8. 2019 **nepředcházely řádně a včas podané námítky, jelikož podané námítky neodpovídají dikci ustanovení § 241 odst. 2 písm. a) až c) citovaného zákona a nelze je podat.**

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ZADAVATELE SMĚŘUJÍCÍ K ZADÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“) – zahájil zasláním „Výzvy k podání nabídek na plnění veřejné zakázky zadávané mimo zadávací řízení“ ze dne 2. 7. 2019 (dále jen „výzva“) postup směřující k zadání veřejné zakázky „Přechodové řešení hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému mezi technologiemi Tetrapol TDM a 3GPP“ (dále jen „veřejná zakázka“) mimo zadávací řízení s odkazem na obecnou výjimku podle ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona.
2. Zadavatel ve výzvě oznamoval společnosti Pramacom Prague spol. s r.o., IČO 18630782, se sídlem Na pískách 1667/36, 160 00 Praha 6 (dále též „dodavatel“ nebo „společnost Pramacom“) jeho úmysl zadat veřejnou zakázku. Zadavatel dále v uvedené výzvě informoval dodavatele, že veřejná zakázka je s odkazem na ustanovení § 29 písm. a) a b) bod 1 a 3 zákona zadávána mimo zadávací řízení z důvodu, že by zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace veřejné zakázky došlo k vyzrazení utajované informace ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOUI“), kdy současně nelze učinit opatření dle ustanovení § 36 odst. 8 zákona, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo. Zároveň pak zadavatel dodal, že výběrové řízení realizované na základě této výzvy není zadávacím řízením ve smyslu zákona.
3. V bodě 1. „Informace o předmětu veřejné zakázky“ výzvy zadavatel stanovil, že předmětem veřejné zakázky je generační obnova a modernizace kritického a komunikačního systému – hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému (dále jen „HRAS IZS“). V témže bodě uvedl:

„Bližším předmětem veřejné zakázky je komplexní zajištění HRAS IZS spočívající v:

- *pořízení, implementaci a konfiguraci nových prvků systému HRAS IZS včetně dodání potřebných SW licencí a kompletní HW infrastruktury a stavební připravenosti,*
- *integraci nebo nahrazení stávajících prvků,*
- *jejich migraci ze stávajících systémů včetně jejich validace, aktualizace, odstranění duplicit atd.,*
- *zpracování související dokumentace všech součástí systému HRAS IZS,*
- *zaškolení pracovníků zadavatele,*
- *poskytování služeb provozu a údržby systému HRAS IZS,*

a to:

- *na přechodnou dobu od 1. ledna 2021 do přechodu všech uživatelů na budoucí HRAS IZS 3GPP,*
- *v rozsahu v zadávací dokumentaci vyjmenovaných požadovaných funkcionalit hlasových a datových služeb (dále jen „požadovaných funkcionalit“),*
- *včetně zajištění funkčnosti dosavadní HRAS IZS Pegas v době od 1. ledna 2020 do zprovoznění a akceptace HRAS IZS PŘ,*
- *včetně školicích a testovacích sítí, souvisejících hospodářství, pracovišť a informačních systémů,*
- *včetně jádra bezpečného virtuálního mobilního operátora (S-MVNO) bezpečnostních a záchranných složek.*

Zadavatel stanoví, že předmětem této veřejné zakázky je dále:

- *nahrazení výrobcí nepodporovaných komponent a software TDM a ATM komponentami podporovanými výrobcí nejméně do roku 2035,*
- *zajištění kybernetické bezpečnosti systému HRAS IZS PŘ podle aktuálních předpisů,*
- *územní dostavba systému HRAS IZS v rozsahu podle požadavků uživatelů,*
- *zajištění podmiňující přenosové infrastruktury v topologii podle rozšířeného systému,*
- *zálohování neveřejné HRAS IZS rádiovými přístupovými sítěmi veřejných mobilních operátorů,*
- *propojení HRAS IZS PŘ s obdobnými neveřejnými sítěmi v ČR a v sousedních státech,*
- *rozhraní pro integraci HRAS IZS PŘ do prostředí operačních a informačních středisek uživatelů,*
- *zajištění dostupnosti HRAS IZS PŘ ve vyjmenovaných tunelech, kde je zavedena HRAS IZS Pegas a v objektech s distribuovanými anténními systémy.“*

4. V závěru tohoto bodu je uvedeno, že bližší specifikace veřejné zakázky, stejně jako její předmět a podmínky jejího plnění jsou obsaženy ve specifikaci zadávací dokumentace, která je utajena ve stupni „Vyhrazené“ podle ZOUI. K tomu dodal, že specifikace zadávací dokumentace bude zadavatelem poskytnuta elektronicky na fyzickém nosiči dat, a to pouze

na základě předložení úředních listin podle ZOUI, opravňující přístup dodavatele a jeho přebírajícího zástupce k utajovaným informacím do stupně Vyhrazené nebo vyšší.

5. V bodě 6. „Podání nabídky“ písm. c) výzvy je stanoveno, že nabídka předložená dodavatelem musí obsahovat alespoň:

- *„identifikační údaje dodavatele;*
- *doklady prokazující splnění kvalifikace stanovené zadavatelem v této výzvě;*
- *dodavatelem vyplněnou přílohu č. 1 této výzvy;*
- *informaci o osobě oprávněné jednat jménem dodavatele a případně plnou moc pro takovou osobu, není-li tato osoba statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu dodavatele;“*

Takto koncipovaná nabídka byla zadavateli ze strany dodavatele doručena dne 15. 7. 2019.

6. Ze zápisu z jednání pracovní skupiny k veřejné zakázce ze dne 17. 7. 2019 (dále jen „zápis z jednání pracovní skupiny“) vyplývá, že dne 16. 7. 2019 bylo zadavatelem provedeno otevření výše uvedené nabídky dodavatele. Ze zápisu z jednání pracovní skupiny dále vyplývá, že zadavatel nabídku společnosti Pramacom předal této pracovní skupině a pak konstatovala, že dodavatel splnil požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace, zároveň však dodala, že dodavatel nedoložil všechny podklady požadované v zadávací dokumentaci veřejné zakázky pro posouzení nabídky a je tedy nutné jej vyzvat k doplnění těchto podkladů. Zadavatel poté dne 19. 7. 2019 vyzval dodavatele k výše uvedenému doplnění nabídky, načež mu toto doplnění nabídky bylo doručeno dne 22. 7. 2019 (dále jen „nabídka“).

7. Dne 22. 7. 2019 doručil navrhovatel zadavateli „Námítky proti postupu České republiky – Ministerstva vnitra, který směřuje k zadání veřejné zakázky „Přechodové řešení hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému mezi technologiemi Tetrapol TDM a 3GPP“ mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění“ z téhož dne, kterými brojil proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání posuzované veřejné zakázky mimo zadávací řízení s využitím výjimky podle ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona a proti nedodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona (dále jen „námítky“). Rozhodnutím o námítkách ze dne 6. 8. 2019, jež bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), zadavatel námítky navrhovatele ze dne 22. 7. 2019 odmítl.

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 16. 8. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 16. 8. 2019.

II. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE

9. Dne 16. 8. 2019 Úřad obdržel od navrhovatele návrh na přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne, ve kterém brojí proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky „Přechodové řešení hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému mezi technologiemi Tetrapol TDM a 3GPP“ s odkazem na obecnou výjimku podle ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona.

10. Navrhovatel ve svém návrhu zprvu uvádí, že zadavatel zamýšlí zadat veřejnou zakázku s názvem „Přechodové řešení hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému mezi technologiemi Tetrapol TDM a 3GPP“ mimo zadávací řízení, a to na základě § 29 písm. b) zákona. Vybraným dodavatelem pak dle navrhovatele má být společnost Pramacom. Navrhovatel následně uvádí, že se o výše uvedeném postupu zadavatele dozvěděl na základě informací od třetí osoby a po prostudování jemu dostupných materiálů souvisejících s veřejnou zakázkou dospěl k názoru, že podmínky pro uplatnění § 29 písm. b) zákona nejsou v případě veřejné zakázky splněny a zadavatel postupuje diskriminačně, netransparentně a v rozporu se zásadou přiměřenosti, a tedy v příkrém rozporu se zákonem.
11. Podle navrhovatele je postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení pouze účelový a vedený snahou eliminovat hospodářskou soutěž. Navrhovatel poté opakuje svou námitku, kterou již uplatnil v námitkách, že nejsou splněny podmínky pro uplatnění výjimky dle § 29 písm. b) bod 1 zákona, protože lze tuto výjimku aplikovat pouze v případě veřejné zakázky natolik citlivé povahy, u níž je třeba utajovat již její samotnou existenci. Šetřená veřejná zakázka však podle navrhovatele takovou veřejnou zakázkou zcela jednoznačně není, protože o záměru zadat veřejnou zakázku zadavatelem byla veřejnost informována zejména prostřednictvím oznámení o zahájení předběžných tržních konzultací ohledně veřejné zakázky na řešení PPDR komunikačního systému (dále jen „PTK“), které zadavatel uveřejnil dne 25. 5. 2018 na svém profilu a rovněž na svých internetových stránkách. Dále pak výše uvedený záměr zadat veřejnou zakázku vyplývá taktéž z usnesení vlády České republiky č. 446 ze dne 17. 6. 2019, a také z webových zpravodajských serverů, stejně jako z vyjádření pana Jana Hamáčka (ministra vnitra České republiky – pozn. Úřadu) v rámci ústní interpelace ze dne 11. 7. 2019.
12. Navrhovatel pak uvádí, že zadávací dokumentace k veřejné zakázce není žádným způsobem utajena podle ZOUI a utajeny jsou jen její přílohy. V zadávací dokumentaci podle navrhovatele jsou uvedeny detailnější informace, než které by bylo potřeba uvést v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel v minulosti zadával veřejné zakázky týkající se stávajícího PPDR komunikačního systému a tyto veřejné zakázky žádným způsobem neutajoval.
13. Podle navrhovatele se zadavatel snaží navodit dojem „zvláštního postavení“ stávajícího systému coby prvku kritické infrastruktury státu, a to zcela účelově. Z přílohy usnesení vlády České republiky (dále jen „vláda“) č. 390 ze dne 25. 5. 2015 plyne, že mezi prvky kritické infrastruktury státu bylo zařazeno více než 40 komunikačních a informačních systémů, z toho navrhovatel dovozuje, že stávající PPDR komunikační systém nemá žádné výsadní postavení mezi ostatními komunikačními systémy, jak tvrdí zadavatel a navíc je tato skutečnost z hlediska aplikace výjimky podle § 29 písm. b) zákona zcela bezvýznamná.
14. Navrhovatel dále tvrdí, že argumentace zadavatele je zcela vnitřně rozporná, když uvádí, že stávající PPDR komunikační systém patří mezi systémy obsahující utajované informace, ačkoliv se na něj vztahuje zákon č. 181/2014 Sb. o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o kybernetické bezpečnosti“), který však v § 1 odst. 3 uvádí, že se tento zákon nevztahuje na informační nebo komunikační systémy, které nakládají s utajovanými informacemi. Z výše uvedeného vyplývá, že se nemůže jednat zároveň o systém obsahující

utajované informace a zároveň se na něj nemůže vztahovat zákon o kybernetické bezpečnosti.

15. Navrhovatel dále argumentuje tím, že podle něj se v žádném dokumentu vztahujícího se k veřejné zakázce ani v rozhodnutí o námitkách není důkladné posouzení toho, zda lze zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení bez aplikace výjimky podle § 29 písm. b) bod 1 zákona, proto se jedná o obecné a ničím nepodložené konstatování zadavatele. Navrhovatel dále uvádí, že není pravdou, že by vyplnění části „Doplňující údaje“ bylo povinnou náležitostí příslušného formuláře, kterým se oznamuje zahájení zadávacího řízení (dále též „formulář“), což potvrzuje skutečnost, že zadavatel v případě poslední veřejné zakázky týkající se předmětu šetřené veřejné zakázky výše uvedenou část formuláře nevyplnil.
16. Pak navrhovatel konstatuje, že Národní bezpečnostní úřad (dále jen „NBÚ“) není orgánem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a s vyjádřením NBÚ ze dne 14. 5. 2019 podle § 138 odst. 1 písm. k) ZOUI (dále jen „vyjádření NBÚ“), kterým zadavatel ospravedlňuje svůj postup mimo zadávací řízení, nespojuje zákon jakékoliv následky a NBÚ při jeho vydání vychází pouze z informací sdělených zadavatelem, proto se nejedná o autoritativní potvrzení správnosti postupu zadavatele z hlediska práva veřejných zakázek. Výše zmíněné pak podle navrhovatele NBÚ také uvádí ve svém vyjádření.
17. Navrhovatel poté znovu opakuje, že ve svých námitkách namítal skutečnost, že v rámci předběžných tržních konzultací, interpelace Jana Hamáčka a usnesení vlády ze dne 17. 6. 2019 byly zveřejněny takové informace, z nichž je zřejmé, že zadavatel bude zadávat veřejnou zakázku. Navrhovatel poté uvádí, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách reagoval na něco jiného, než co bylo podstatou námitek navrhovatele. Navrhovatel ve svých námitkách nenamítal, že by zpřístupněním materiálů v systému eKLEP došlo automaticky k jejich zveřejnění, ale to, že zadávací dokumentace veřejné zakázky utajované informace neobsahuje, proto nic nebrání zadavateli, aby zadávací dokumentace v tomto rozsahu řádně zveřejnil. Nadto navrhovatel uvádí, že do systému eKLEP mají přístup tisíce úředníků, jakož i zástupci subjektů stojících vně státní správy (např. profesní komory), je proto zřejmé, že zpřístupněním zadávací dokumentace v systému eKLEP zadavatel umožnil, aby se s ní seznámila široká veřejnost.
18. Podle navrhovatele se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách dostatečným způsobem nevypořádal s námitkou navrhovatele, že dřívější veřejné zakázky vztahující se k předmětu šetřené veřejné zakázky nebyly žádným způsobem utajovány. Pokud zadavatel skutečně přehodnotil rozsah utajovaných informací týkajících se předmětu šetřené veřejné zakázky, měl by podle zadavatele srozumitelně formulovat důvody, které jej k tomu vedly, což dle jeho názoru neučinil.
19. S ohledem na výše uvedené je podle navrhovatele zřejmé, že podmínky pro aplikaci výjimky dle § 29 písm. b) bod 1 zákona nejsou naplněny a zadavatel není oprávněn na základě citovaného ustanovení zadat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení.
20. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel nesplnil podmínky pro uplatnění výjimky podle § 29 písm. b) bod 3 zákona. Navrhovatel znovu opakuje, že zadavatel žádným způsobem neodůvodnil, proč označil některé části zadávací dokumentace jako utajované. Dřívější veřejné zakázky na předmět šetřené veřejné zakázky nebyly podle navrhovatele ze strany zadavatele utajované, navíc v některých veřejných zakázkách zadavatel zpřístupnil fyzické rozmístění

aktiv stávajícího PPDR komunikačního systému a v současné době zdůrazňuje nutnost utajení takových informací, proto lze mít podle navrhovatele důvodné pochybnosti o tom, zda je utajování údajů ohledně PPDR komunikačního systému skutečně oprávněné.

21. Z vyjádření pana Jana Hamáčka na 33. schůzi Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky konané dne 11. 7. 2019 (dále jen „schůze PS PČR“) podle navrhovatele vyplývá časová tíseň, která je hlavním důvodem pro zadávání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, což je však v rozporu se zákonem.
22. Navrhovatel následně vyjadřuje pochybnost o tom, zda utajované informace vztahující se k předmětu veřejné zakázky musely být uvedeny již v přílohách zadávací dokumentace, protože pokud by zadavatel připustil alternativní řešení, než nabízí společnost Pramacom, nemusely by dle navrhovatele být tyto informace uvedeny v rámci zadávací dokumentace. Pokud by součástí zadávací dokumentace nutně musely být utajované informace, nebyly by dle navrhovatele ani tak splněny podmínky pro použití výjimky dle § 29 písm. b) bod 3 zákona, protože by v takovém případě mohl zadavatel po dodavatelích požadovat přijetí přiměřených opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona, která by vedla k ochraně utajovaných informací. Na podporu svých tvrzení navrhovatel odkazuje na odbornou literaturu¹ a rozhodovací praxi Úřadu.² Zadavatel by pak podle navrhovatele mohl zpřístupnit utajované přílohy zadávací dokumentace pouze těm dodavatelům, kteří předloží příslušné doklady dle ZOUI, které je opravňují k přístupu k utajovaným informacím. Vedle výše uvedeného požadavku by dle názoru navrhovatele mohl navíc zadavatel podmínit zpřístupnění utajované části zadávací dokumentace také podpisem dohody o mlčenlivosti, nebo si mohl vyhradit pro komunikaci s dodavatelem použití jiné než elektronické komunikace ve smyslu § 211 odst. 3 písm. d) zákona. Navrhovatel k tomuto uvádí, že disponuje osvědčením podnikatele ve smyslu § 54 ZOUI, a to pro informace do stupně „Důvěrné“ a není mu z jemu dostupných materiálů k veřejné zakázce zřejmé, z jakých konkrétních důvodů nemohl zadavatel využít přiměřená opatření dle § 36 odst. 8 zákona. Dále navrhovatel opakuje svou argumentaci k vyjádření NBÚ a dodává, že z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel mohl učinit celou řadu opatření, aby bezpečnost případných utajovaných informací dostatečným způsobem zajistil, proto je toho názoru, že nebyly splněny podmínky pro uplatnění podmínky dle § 29 písm. b) bod 3 zákona.
23. Nad rámec výše uvedeného navrhovatel uvádí, že i kdyby byly splněny podmínky pro aplikaci výjimky dle § 29 písm. b) zákona, nemohl by zadavatel ani v takovém případě zadat veřejnou zakázku jako celek mimo zadávací řízení. Tento svůj závěr navrhovatel odůvodňuje tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci veřejné zakázky požaduje také dodávku koncových zařízení uživatelů PPDR komunikačního systému ve formě opce, pro což nejsou dle názoru navrhovatele technické ani jiné důvody. Navrhovatel považuje dodávku koncových zařízení jako oddělitelnou od zbytku šetřené veřejné zakázky, proto nemůže zadavatel s odkazem na § 32 zákona tuto zakázku zadat mimo zadávací řízení na základě § 29 písm. b) zákona.
24. Dále navrhovatel tvrdí, že zadavatel nebyl zjevně schopen v žádném dokumentu vztahujícím se k veřejné zakázce uvést do jakých okruhů ve smyslu nařízení vlády č. 522/2005 Sb. informace obsažené ve veřejné zakázce spadají. Podle navrhovatele nemůže

¹ DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 209

² Rozhodnutí ÚOHS č. j. S0768/2016/VZ-06778/2017/523/LSt

obstát argumentace zadavatele uvedená v rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel tvrdí, že šetřená veřejná zakázka je mnohem širší, než předchozí veřejné zakázky týkající se PPDR komunikačního systému, protože navrhovatel neuvedl srozumitelné vysvětlení, proč je zrovna šetřená veřejná zakázka pojata takto široce.

25. Navrhovatel pak opakuje svou argumentaci k tvrzením zadavatele, že důvodem k zadávání veřejné zakázky mimo zadávací řízení není časová tíseň. Dále navrhovatel důrazně nesouhlasí se závěrem o nepřípustnosti námitky spočívající v tom, že by jako dodavatel nabízející alternativní řešení nepotřeboval údaje týkající se stávajícího PPDR komunikačního systému a setrvává v názoru, že pokud by zadavatel vymezil předmět šetřené veřejné zakázky správně, nepotřeboval by navrhovatel přístup k utajovaným informacím.
26. Podle navrhovatele se zadavatel řádným způsobem nevypořádal s námitkami ohledně použití přiměřených opatření podle § 36 odst. 8 zákona, protože jeho tvrzení, že analyzoval možnosti použití takových opatření, jsou obecná a nepodložená a zadavatel žádným způsobem neuvádí, jaká konkrétní opatření zvažoval, ani důvody, pro které je považuje za nedostatečné a neefektivní. Navrhovatel dále nesouhlasí s argumentací zadavatele, že aplikace výjimky je odůvodnitelná blíže nespécifikovanou hrozbou spojenou se zpřístupněním utajovaných informací většímu počtu osob na straně dodavatelů i v případě, že by tito dodavatelé přijali opatření dle § 36 odst. 8 zákona. Pokud by taková argumentace měla platit, tak by dle názoru navrhovatele každá veřejná zakázka související s utajovanými informacemi mohla být zadána mimo zadávací řízení, a tak ji považuje za nesprávnou a neobhajitelnou. Navrhovatel poté opakuje, že postup na základě výjimky uvedené v § 29 písm. b) představuje zcela výjimečnou variantu, proto pokud zadavatel má možnost postupovat v nějakém druhu zadávacího řízení, je jeho povinností takto postupovat.
27. Zadavatel se dle navrhovatele také nevypořádal s jeho námitkou, že zadavatel v jeho postupu žádným způsobem neřeší vysoký počet osob, které se budou muset s utajovanými informacemi seznámit na straně dodavatele (případně jeho poddodavatelů). Poté navrhovatel důrazně nesouhlasí s tím, že by jeho námitka vůči požadavku na dodávku koncových zařízení v rámci veřejné zakázky měla být nepřípustná. Podle navrhovatele je zjevné, že zadavatel musí být schopen prokázat, že se jím tvrzená výjimka vztahuje ke všem částem předmětu veřejné zakázky, resp. že jsou jednotlivé složky předmětu veřejné zakázky od sebe objektivně neoddělitelné, což však zadavatel dle přesvědčení navrhovatele neprokázal.
28. S ohledem na výše uvedené navrhovatel sděluje, že podmínky pro aplikaci výjimky dle § 29 písm. b) bod 3 zákona nejsou ze strany zadavatele naplněny a zadavatel není oprávněn na základě citovaného ustanovení zadat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení.
29. V další části návrhu navrhovatel tvrdí, že zadavatel postupuje v rozporu se základními zásadami uvedenými v § 6 zákona, přičemž tuto argumentaci uvedl také ve svých námitkách a zadavatel námitky týkající se porušení základních zásad plošně označil za nepřípustné a jako takové je odmítl, aniž by se s nimi jakkoli vypořádal. Navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách, že tyto námitky směřují proti stanovení zadávacích podmínek a považuje je za naprosto nesprávné. Námitky k základním zásadám se podle navrhovatele naopak týkají postupu zadavatele při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a navazujícího způsobu, kterým má být veřejná zakázka zadávána mimo zadávací

řízení. Porušení základních zásad uvedených v § 6 zákona ze strany zadavatele mělo podle navrhovatele zásadní vliv na postup zadavatele mimo zadávací řízení, protože pokud by zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v souladu se základními zásadami dle § 6 zákona, tak by nevyvstal důvod pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Podle navrhovatele pak jeho argumentace v podaných námitkách k základním zásadám napadá tvrzenou neexistenci důvodů pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, nikoliv zadávací podmínky.

30. Navrhovatel poté tvrdí, že zadavatel porušuje zásadu rovného zacházení a nediskriminace a to tím, že opomíjí skutečnost, že navrhovatel nabízí alternativní řešení předmětu veřejné zakázky, které naplňuje potřeby zadavatele, proto není pravdou, že by veřejná zakázka musela být zadána společnosti Pramacom. Řešení navrhovatele je pak podle něj modernější, než řešení dodavatele a také by nezmařilo již vynaložené investice do předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel je toho názoru, že řešení, které hodlá zvolit zadavatel, nevytváří technologické předpoklady pro zajištění potřeb záchranných a bezpečnostních složek pro 21. století, zejména v oblasti širokopásmových datových přenosů a vycházejících z principu širokopásmových technologií, které nemůže společnost Pramacom sama poskytnout. Zadavatel s navrhovatelem o jím nabízeném řešení předmětu veřejné zakázky několikrát jednal, takže si zadavatel je vědom řešení nabízeného navrhovatelem, proto s ohledem na princip rovného zacházení a nediskriminace musí zadavatel umožnit navrhovateli ucházet se o veřejnou zakázku a zajistit tak otevřenou hospodářskou soutěž. Podle navrhovatele pak zadávací dokumentace neumožňuje jiné technologické řešení, než to, které nabízí společnost Pramacom, i když na trhu existuje více alternativ, kterými by mohl být splněn předmět veřejné zakázky.
31. Podle navrhovatele nelze souhlasit s argumentací zadavatele, že zadavatel neidentifikoval alternativní variantu řešení, která by zajistila ochranu utajovaných informací, a zároveň byla v souladu s příslušnými právními předpisy. Tento závěr pak zadavatel podle navrhovatele nesprávně opírá o odborné stanovisko „Kompendium úzkopásmových technologií č. 11/2018“ ze dne 10. 10. 2018 (dále jen „stanovisko BA“), znalecký posudek č. 706-130/2018 ze dne 14. 12. 2018 (dále jen „znalecký posudek PZK“). Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel souladnost možných alternativ s příslušnými právními předpisy žádným způsobem nerozvádí a nevysvětluje, proto je podle něj toto tvrzení zadavatele pouze nepodloženou spekulací, která nemůže mít žádnou relevanci. Stanovisko BA je podle navrhovatele nepoužitelné, jelikož se zabývá širokopásmovou technologií LTE 3GPP a její spolupráci s úzkopásmovými systémy jen okrajově, proto jej považuje za obecné a neaktuální. Ze znaleckého posudku PZK pak podle navrhovatele neplyne, že by řešení společnosti Pramacom mělo být jedinou alternativou na trhu, naopak podle navrhovatele ze zmíněného znaleckého posudku plyne přesný opak toho, co zadavatel tvrdí. Navrhovatel poukazuje na to, že závěry znaleckého posudku PZK, podle kterých zadavatel není schopen implementovat alternativní řešení, než nabízí společnosti Pramacom, pramení z časové tísně na straně zadavatele, což však podle navrhovatele nemůže validně odůvodnit postup zadavatele mimo zadávací řízení. Znalecký posudek PZK je pak podle navrhovatele v současné době již zastaralý a jeho závěry jsou z velké části neplatné, proto z něj nelze dovozovat cokoli ohledně stavu techniky a skutkového stavu v oblasti předmětu veřejné zakázky, protože se toto odvětví vyznačuje překotným technologickým vývojem. S výše uvedeným se pak dle názoru navrhovatele pojí i to, že znalecký posudek PZK analyzuje

předběžnou tržní konzultaci, která proběhla v roce 2018 a taktéž zadavatel odůvodňuje svůj současný postup na základě výše uvedené předběžné tržní konzultace. Materiál s názvem „Vyhodnocení předběžné tržní konzultace Hromadná radiokomunikační síť integrovaného záchranného systému“ ze dne 4. 7. 2018 (dále jen „vyhodnocení PTK 2018“) nemůže podle navrhovatele zohledňovat všechna zjištění učiněná při dané konzultaci, protože je tento materiál datován k 4. 7. 2018, zatímco závěrečný seminář předběžné tržní konzultace 2018 se konal až dne 19. 7. 2018, takže vyhodnocení PTK 2018 neobsahuje žádné závěry z příslušného konečného vyhodnocení konzultace. Navrhovatel zastává názor, že od předběžné tržní konzultace v roce 2018 nastaly na trhu zásadní změny, proto jsou závěry uvedené ve vyhodnocení PTK 2018 již neaktuální a nepravdivé. Na základě výše uvedených informací je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel postupuje netransparentním, zavádějícím a účelovým způsobem, když tvrdí, že jediným možným dodavatelem je společnost Pramacom.

32. Dále navrhovatel napadá vymezení předmětu veřejné zakázky, protože je z jeho pohledu veřejná zakázka zadávána v nepřiměřeně širokém rozsahu, kdy zadavatel plánuje veřejnou zakázku zadat nejméně do roku 2027, ale potenciálně až do roku 2035. Postup zadavatele je podle navrhovatele navíc nevhodný, když vede k vysokým investičním a provozním nákladům do technologie, která je již zastaralá. Podle navrhovatele by obecně postup mimo zadávací řízení měl být vykládán restriktivně, což by mělo být aplikováno i na určení předmětu veřejné zakázky a rozsah takového předmětu by měl být nastaven pouze v rozsahu, v jakém je to nezbytné pro naplnění bezprostředních potřeb zadavatele. Zadavatel ale podle výše uvedeného podle navrhovatele nepostupuje, protože předpokládá uzavření smluvního vztahu s dodavatelem minimálně do roku 2027. Dle názoru navrhovatele takto značný časový rozsah ale neodůvodňuje vůbec žádný z dostupných podkladů k veřejné zakázce. Navrhovatel dále argumentuje, že z věcného hlediska pak není ze strany zadavatele požadováno řešení dočasné nebo překlenovací, které by dočasně zajistilo funkčnost předmětu veřejné zakázky, naopak požaduje rozšíření tohoto předmětu o další funkcionality a rozšiřování pokrytí, což jde zjevně nad rámec dočasnosti a nezbytnosti. Podle navrhovatele nemůže jako odůvodnění rozsahu předmětu veřejné zakázky obstát ani tvrzení zadavatele, že stávajícímu systému končí podpora výrobce, což dle zadavatele představuje nepřijatelné bezpečnostní riziko, protože podle navrhovatele vyplývá z podkladů k veřejné zakázce, že dodavatel stávajícího systému je připraven podporu nynější technologie prodloužit do skončení upgrade, z čehož plyne, že ukončení podpory není otázkou objektivní nutnosti, ale interního komerčního rozhodnutí dodavatele, popř. výrobce. Podle informací navrhovatele pak výrobce současného systému přistupuje k poskytování a prodlužování podpory systémů značně selektivně, protože např. ve Švýcarsku má být systém na technologii Tetrapol TDM provozován s podporou nejméně do roku 2025, o čemž zadavatel podle navrhovatele ví. Naopak na Slovensku již tato podpora není ani v současné době. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatelova časová tíseň jde k jeho tíži, protože o skončení podpory ví již dlouhou dobu a nemůže tak postup mimo zadávací řízení odůvodnit tím, že současnému systému již brzy končí podpora výrobce. Navrhovatel pak zdůrazňuje, že zadavatel postupuje v rozporu s usnesením vlády č. 446 ze dne 17. 6. 2019, protože tímto usnesením bylo zadavateli uloženo zajistit zpracování zadávacích podmínek na veřejnou zakázku v nezbytném rozsahu pro zajištění funkcionalit stávajícího systému, čímž se zadavatel neřídí a veřejnou zakázku koncipuje velmi extenzivně. Navrhovatel pak tvrdí, že v důsledku toho, že zadavatel zadává

veřejnou zakázku v nepřiměřeně širokém rozsahu, tak vylučuje tím hospodářskou soutěž, a také postupuje nevhodně ve vztahu k veřejným prostředkům.

33. Dále zadavatel navrhuje provedení výslechu svědků, kteří na straně zadavatele veřejnou zakázku připravovali. Konkrétně se jedná o pana Jana Hamáčka, JUDr. Jaroslava Strouhala a Mgr. Bohdana Urbana.
34. Navrhovatel poté vykresluje újmu, která mu hrozí, pokud zadavatel zadá veřejnou zakázku mimo zadávací řízení na základě obecné výjimky uvedené v § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona. Hrozící újma navrhovatele podle něj spočívá v ušlém zisku, který by jinak získal, pokud by na základě výsledku zadávacího řízení byl oprávněn realizovat veřejnou zakázku. Dále pak navrhovateli dle jeho slov hrozí újma ve ztrátě zvýšení tržní hodnoty, ke kterému by došlo v případě, že by realizoval veřejnou zakázku.
35. S ohledem na výše uvedené skutečnosti se navrhovatel domáhá, aby Úřad uložil nápravné opatření tím, že zadavateli zakáže pokračovat v postupu směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Navrhovatel současně navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření podle § 61 správního řádu v podobě uložení zákazu uzavření smlouvy v šetřeném zadávacím řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

36. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 16. 8. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0316/2019/VZ.
37. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
38. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ÚOHS-S0316/2019/VZ-23017/2019/541/OKo ze dne 20. 8. 2019, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhnout důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.

Vyjádření navrhovatele ze dne 22. 8. 2019

39. Dne 22. 8. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém uvádí, že se dne 20. 8. 2019 dozvěděl, že zadavatel zadává veřejnou zakázku malého rozsahu na uzavření rámcové dohody týkající se služeb znalce nazvanou Rámcová dohoda na služby znalce HRAS IZS PŘ (dále jen „Zakázka na služby znalce“), jejímž předmětem má být vyhotovení znaleckých posudků ke stanovení ceny v místě a čase obvyklé ohledně plnění vyplývajících z rámcové dohody a následných dílčích prováděcích smluv k veřejné zakázce.
40. Podle navrhovatele zadávání výše uvedené Zakázky na služby znalce zadavatelem dokládá navrhovatelem namítanou účelovost postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky na základě výjimky uvedené v § 29 písm. b) zákona z důvodu ochrany utajovaných informací, protože v zakázce na služby znalce nejsou na znalce kladeny žádné nároky týkající se nakládání s utajovanými informacemi. Podle navrhovatele je tak zřejmé, že zadavatel

argumentuje údajnými utajovanými informacemi v souvislosti s veřejnou zakázkou pouze proto, aby se vyhnul řádnému zadávacímu řízení na její zadání. Závěrem svého vyjádření pak navrhovatel uvádí, že zmíněné informace nemohl uplatnit dříve, jelikož Výzva k podání nabídek na realizaci Zakázky na služby znalce byla v elektronickém systému NEN uveřejněna dne 8. 8. 2019 a rozhodnutí o námitkách mu bylo doručeno 6. 8. 2019.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 8. 2019

41. Dne 26. 8. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne, v němž na úvod svého vyjádření zadavatel uvádí, že zásadně nesouhlasí s výtkami obsaženými v návrhu a považuje je za irelevantní a ničím nepodložené. Dále zadavatel považuje za nutné vyjádřit se ke způsobu získání některých informací navrhovatelem. K tomuto zadavatel konstatuje, že dokumenty, určeny pouze pro členy vlády České republiky byly zadavatelem zveřejněny v systému eKlep, který je však veřejnosti nepřístupný.
42. Dále zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že HRAS IZS je prvkem kritické infrastruktury a podléhá předpisům o kybernetické bezpečnosti. Neexistence, nefunkčnost či zranitelnost HRAS IZS podle zadavatele znamená v krajním případě až neschopnost složek integrovaného záchranného systému a dalších subjektů plnit zákonné úkoly. Zadavatel tvrdí, že HRAS IZS, vzhledem ke svým funkcionalitám, slouží nejen k zajištění ochrany a bezpečnosti jednotlivců, ale i funkčnosti a bezpečnosti státních institucí. Zadavatel dále považuje za nutné sdělit, že podstatným částem HRAS IZS končí ke dni 31. 12. 2020 podpora pro software kompatibilní s vybraným hardwarem tvořícím podstatné části HRAS IZS, proto byl zadavatel nucen připravit řešení, které zajistí fungování HRAS IZS i po tomto datu. Zadavatel připouští, že předchozí veřejné zakázky na HRAS IZS nebyly zadávány mimo zadávací řízení na základě výjimky podle § 29 písm. b) zákona, to vše dle jeho slov neznámá, že by některé informace o HRAS IZS nebyly utajovány, ale bylo to dáno zejména významně menším zásahem do tohoto systému v každé takové veřejné zakázce v minulosti. Situace se však dle něj změnila a nyní je potřeba významného zásahu do HRAS IZS, který není možný provést bez utajovaných informací.
43. Zadavatel ve vztahu k informacím vztahujícím se k HRAS IZS dospěl k závěru, že *„část z nich lze podřadit pod následující okruhy utajovaných informací vymezených v přílohách nařízení vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznam utajovaných informací:*
 - *Příloha č. 8, bod č. 8: Ochrana objektů (vyhrazené).*
 - *Příloha č. 8, bod č. 18: Dokumentace týkající se údajů o provozu, zabezpečení, výzkumu, vývoji, architektuře a bezpečnostním nastavení informačních systémů (vyhrazené – tajné).*
 - *Příloha č. 8, bod č. 19. Komplexní provozní údaje o neveřejné radiotelefonní síti (vyhrazené).*
 - *Příloha č. 8, bod č. 20. Dokumentace sítí elektronických komunikací pro období krizových situací. Údaje o účastnických vedeních pronajatých a zřízených pro potřeby obrany a bezpečnosti státu, pokud je z nich patrný účel, podrobný průběh a přesné místo ukončení vedení a umístění orgánů státní správy (vyhrazené – tajné).*

- *Příloha č. 12, bod 1: Rádiové kmitočty určené pro obranu a bezpečnost státu a jejich seznamy (vyhrazené).*
- *Příloha č. 17, bod č. 1. Komplexní plánovací, přípravná a realizační opatření a dokumenty v oblasti zajišťování bezpečnosti České republiky (vyhrazené – přísně tajné).*
- *Příloha č. 19, bod č. 1 Informace o kritických zranitelnostech v zabezpečení informačních a komunikačních systémů regulovaných zákonem o kybernetické bezpečnosti (vyhrazené – tajné).*
- *Příloha č. 19, bod č. 2 Komplexní technická a bezpečnostní dokumentace a konfigurace informačních a komunikačních systémů regulovaných zákonem o kybernetické bezpečnosti v případě, že z nich lze získat informace o možných způsobech úspěšného narušení jejich bezpečnosti (vyhrazené – tajné).*
- *Příloha č. 19, bod č. 3: Dokumenty a informace vztahující se k technickým prostředkům k zajišťování kybernetické bezpečnosti (vyhrazené – tajné).*

Z uvedeného důvodu tak Zadavatel provedl utajení části informací vztahujících se k HRAS IZS, a to ve stupni „vyhrazené“.

44. Zadavatel poté konstatuje, že jako největší riziko vyzrazení utajované informace v některém z druhů zadávacího řízení považuje zejména oznámení o zahájení zadávacího řízení a poskytnutí zadávací dokumentace k veřejné zakázce. Zadavatel dále uvádí, že bez ohledu na to, zda by předmětem veřejné zakázky byla modernizace stávajícího HRAS IZS, nebo by zadavatelem byla připuštěna možnost alternativního řešení, „vždy by byl Zadavatel nucen poskytnout dodavatelům minimálně následující informace o stávajícím systému HRAS IZS:
- *komplexní strategické údaje o rozmístění komponent HRAS IZS a jejich vlastnické struktuře;*
 - *uživatelské scénáře obsahující popis vybraných specifických vlastností HRAS IZS a především popis reálných situací při využívání komunikační sítě s ohledem na vytvořené operační postupy při řešení situací ze strany složek integrovaného záchranného systému (tj. např. odhalení způsobu práce jednotlivých součástí Policie České republiky, včetně speciálních složek, Hasičského záchranného sboru, Zdravotnické záchranné služby a dalších uživatelů, odhalení jejich komunikačních potřeb v konkrétních oblastech);*
 - *popis kritických vlastností HRAS IZS a jeho zranitelností,*
 - *popis hardware a software vybavení zadavatele, se kterým by nově pořizované technologie musely být kompatibilní.“*
45. Z výše uvedeného je podle zadavatele zřejmé, že by zadáváním veřejné zakázky v některém z druhů zadávacího řízení došlo ke zpřístupnění takových informací, které by mohly mít za následek narušení činnosti integrovaného záchranného systému. Zadavatel dále uvedl, že se ve vztahu k možnému zadání předmětné veřejné zakázky v některém z druhů zadávacího řízení zabýval možností použití přiměřených opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona, kdy podle něj v tomto konkrétním případě připadala v úvahu zejména dohoda o mlčenlivosti

mezi zadavatelem a dodavatelem, nebo předložení dokladů (prověrek) podle ZOUI. K tomu ale uvádí, že ve vztahu k uvedeným opatřením je nutno přihlédnout k okruhu osob na straně dodavatelů, které by se musely s informacemi týkajícími se HRAS IZS, nezbytnými pro účast v zadávacím řízení a zpracování nabídky seznámit a s těmito informacemi pracovat. Podle zadavatele je pak zřejmé, že již z počtu výše uvedených osob, který odhaduje na minimálně desítky až stovky, je efektivnost přiměřených opatření k ochraně těchto zásadních informací vztahujících se k systému HRAS IZS, které mají povahu důvěrných a zčásti utajovaných informací, de facto vyloučena, protože pravděpodobnost selhání nastíněných opatření z uvedeného důvodu je neslučitelná se zásadní povahou uvedených informací. Na základě provedeného hodnocení tak zadavatel dospěl k závěru, že aplikace žádného z přiměřených opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona není dostačující pro zamezení rizika vyzrazení utajovaných informací vztahujících se k systému HRAS IZS.

46. Zadavatel následně tvrdí, že jeho závěr byl potvrzen vyjádřením NBÚ, které potvrdilo skutečnost, že v šetřené veřejné zakázce není možno použít přiměřených opatření podle § 36 odst. 8 zákona. Zadavatel dále souhlasí s názorem, že NBÚ není orgánem, který by mohl posuzovat postup zadavatele na základě zákona, avšak považuje za nepochybné, že jde o úřad, který je oprávněn přezkoumávat nakládání s utajovanými informacemi, a také možnost využití přiměřených opatření k ochraně utajovaných informací. Zadavatel je tak přesvědčen, že naplňuje podmínky uvedené v § 29 písm. b) zákona a podle něj by na tom nic nemohla změnit ani úprava předmětu veřejné zakázky, jelikož by dodavatelům musel za jakýchkoliv okolností poskytnout utajované informace, aby byli schopni zpracovat nabídku.
47. Zadavatel dále zásadně nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že svou argumentací navozuje zvláštní postavení systému HRAS IZS coby prvku kritické infrastruktury státu. Zadavatel pak podle něj ve svém rozhodnutí o námitkách pouze uvedl, že systém HRAS IZS je dle usnesení vlády č. 390 ze dne 25. 5. 2015 prvkem kritické infrastruktury státu, proto jsou nároky na jeho zabezpečení vyšší, než na systémy, které kritickou infrastrukturou nejsou. Zadavatel nerozporuje, že prvkem kritické infrastruktury je více než 40 komunikačních a informačních systémů, z uvedeného však podle něj nelze dovozovat, že by požadavky na zajištění ochrany informací k takovému systému měly být proto nižší. Zadavatel dle svých slov v rozhodnutí o námitkách nikdy netvrdil, že by pouhá skutečnost, že systém HRAS IZS je zařazen mezi prvky kritické infrastruktury, měla vliv na aplikaci výjimky podle § 29 písm. b) zákona, ale byla vždy uváděna jako podpůrný argument pro nutnost ochrany systému HRAS IZS.
48. Zadavatel dále nesouhlasí s tím, že by jeho argumentace byla vnitřně rozporná, pokud tvrdí, že systém HRAS IZS patří mezi systémy obsahující utajované informace a zároveň jej označuje systém, na který se vztahuje zákon o kybernetické bezpečnosti. Zadavatel k tomuto uvádí, že se navrhovatel snaží využít jeho nepřesného vyjádření v rozhodnutí o námitkách, kdy zadavatel zmínkou o systémech obsahujících utajované informace měl na mysli informační systémy státu, které sice nejsou prvkem kritické infrastruktury státu, ale existují ve vztahu k nim informace mající povahu utajovaných informací ve smyslu relevantních právních předpisů.
49. Zadavatel dále uvádí k námitce navrhovatele, že neexistuje nikde důkladné posouzení, zda lze zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení bez aplikace § 29 písm. b) zákona, že se dle jeho názoru dostatečně vypořádal s touto námitkou, avšak v takovém rozsahu, který zaručuje neprozrazení utajované informace. Zadavatel uvádí, že podrobná specifikace

konkrétních rizik, která by byla spojena s realizací některého ze zadávacích řízení předvídaných zákonem, představují sama o sobě utajovanou informaci a není tedy možné, aby je zadavatel vymezoval ani v rámci rozhodnutí o námitkách, ani v rámci svého vyjádření k návrhu. Zadavatel pak znovu opakuje, že při přípravě veřejné zakázky podnikl kroky, aby zjistil, zda je možné zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení bez aplikace výjimky podle § 29 písm. b) zákona.

50. Zadavatel je toho názoru, že nikdy nezpochybňoval závěr, že NBÚ není orgánem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Zadavatel se však odkazoval na vyjádření NBÚ proto, aby prokázal, že jeho závěr o nemožnosti zadání veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení dle zákona z důvodu zajištění ochrany utajovaných informací a tedy i závěr o nemožnosti aplikace přiměřených opatření dle § 36 odst. 8 zákona, byl potvrzen ze strany NBÚ, nikoliv že by považoval samotné vyjádření NBÚ za souhlas možnosti aplikace výjimky dle § 29 písm. b) zákona.
51. Zadavatel dále uvádí, že netvrdil, že by informace o samotné existenci veřejné zakázky byla spojena s vyrazením utajovaných informací, současně je však přesvědčen, že uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení, vyplněném v souladu se všemi pravidly, by k vyrazení utajovaných informací dojít mohlo, proto je toho názoru, že je oprávněn postupovat na základě výjimky uvedené v § 29 písm. b) zákona. Zadavatel dále k námitce ohledně zveřejnění zadávací dokumentace v systému eKLEP uvádí, že zadávací dokumentaci pouze poskytl vládě a nikdy ji nezveřejnil, a to podle jeho slov už vůbec v rozsahu „veřejnosti“ k jakému dochází v případě uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení.
52. Zadavatel se poté ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že by zadávací dokumentace veřejné zakázky neobsahovala utajované informace. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že součástí zadávací dokumentace veřejné zakázky je celkem 12 příloh, které obsahují utajované informace v režimu „Vyhrazené“, a které jsou součástí zadávací dokumentace. Zadávací dokumentace s těmito utajovanými přílohami pak zadavatel považuje za nezbytnou pro přípravu nabídky, a tedy by musely být též součástí zadávací dokumentace veřejné zakázky, které by v případě realizace zadávacího řízení veřejné zakázky bylo nutno předat dodavatelům tak, aby byli schopni zpracovat své nabídky.
53. Zadavatel je dále toho názoru, že argument o absenci utajení ve vztahu k jakýmkoliv předchozím veřejným zakázkám vztahujícím se k současnému HRAS IZS, žádným způsobem nezakládá povinnost zadavatele odůvodňovat důvody, pro které se rozhodl vybrané informace vztahující se k uvedenému systému utajovat. Posouzení a rozhodnutí o utajení informací podle zadavatele nepodléhá přezkumu ani v rámci námitek dle zákona, ani v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze strany Úřadu dle zákona. Pokud se tedy zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách vyjadřoval ke skutečnosti, že předchozí veřejné zakázky vztahující se k současnému HRAS IZS nebyly utajovány, činil tak z důvodu nutnosti vypořádat se s veškerými námitkami navrhovatele, tedy i s těmi, které s možností aplikace výjimky dle ustanovení § 29 písm. b) zákona nesouvisely, je však toho názoru, že pro aplikaci výjimky dle ustanovení § 29 písm. b) bodu 1 zákona je podstatné pouze to, zda by uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení došlo k vyrazení utajované informace či nikoliv.
54. Zadavatel následně uvádí, že již z rozhodnutí o námitkách je zřejmé, že se zadavatel rozhodl přehodnotit rozsah utajovaných informací vztahujících se ke stávajícímu systému HRAS IZS.

Podle názoru zadavatele nemusí odůvodňovat důvody, které jej vedly k přehodnocení rozsahu utajení informací vztahujících se k systému HRAS IZS, kdy důvody, které jej vedly k rozšíření okruhu informací vztahujících se k systému HRAS IZS nepodléhají přezkumu ze strany Úřadu. Závěrem pak k tomuto zadavatel uvádí, že podle něj byly splněny podmínky pro aplikaci výjimky dle ustanovení § 29 písm. b) bodu 1 zákona.

55. Dále zadavatel tvrdí, že navrhovatel nemá z jakéhokoliv důvodu nárok na to, aby mu sdělil důvody utajení dokumentů souvisejících s veřejnou zakázkou, protože utajení informace podle něj podléhá pravidlům dle příslušných právních předpisů a není předmětem přezkumu v rámci námitek nebo ze strany Úřadu. Dále k důvodům utajení informací vztahujících se k předmětu veřejné zakázky zadavatel odkazuje na výše na své vyjádření. Zadavatel je tak přesvědčen, že pro posouzení možnosti aplikace výjimky dle ustanovení § 29 písm. b) bodu 3 zákona nejsou důvody, pro které byla část nebo všechny informace vztahující se k veřejné zakázce zařazeny mezi utajované informace, podstatná. Zásadní je dle něj pouze zhodnocení, zda by zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace veřejné zakázky, pokud nelze učinit opatření podle § 36 odst. 8 ZZVZ, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo, došlo k vyzrazení utajovaných informací. Zadavatel považuje za zřejmé, že součástí dokumentace veřejné zakázky jsou mj. utajované informace, proto je přesvědčen, že ze strany Úřadu je možné pouze přezkoumat to, zda bylo možno učinit opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona, které by umožnily realizovat zadávací řízení.
56. Následně zadavatel opakuje, že pro posouzení podmínek využití výjimky dle ustanovení § 29 písm. b) bodu 3 zákona není podstatné, zda předchozí veřejné zakázky byly zadávány stejným způsobem či nikoliv, ani to, jaké důvody zadavatele vedly k přehodnocení rozsahu utajovaných informací vztahujících se k veřejné zakázce. K důvodům utajení části dokumentace k veřejné zakázce zadavatel odkazuje výše na své vyjádření. K argumentaci navrhovatele ohledně vyjádření pana Jana Hamáčka na schůzi PS PČR zadavatel konstatuje, že z uvedeného vyjádření nevyplývá, že by důvodem zadávání veřejné zakázky mimo zadávací řízení bylo cokoliv jiného, než ochrana utajovaných informací.
57. K ohrazení se navrhovatele proti odmítnutí jeho námítky, že by jako dodavatel nabízející alternativní řešení nepotřeboval údaje týkající se stávajícího systému HRAS IZS, zadavatel uvádí, že na nepřípustnosti takové námítky trvá. Pokud by údaji o stávajícím systému navrhovatel nedisponoval, nemohl by dle názoru zadavatele veřejnou zakázku řádně realizovat způsobem, který zadavatel požaduje. Zadavatel zdůrazňuje, že předmětem veřejné zakázky není realizace nového komunikačního systému, ale úprava a modernizace systému stávajícího. Současně zadavatel uvádí, že předmětná námitka navrhovatele nesměřuje proti důvodům, které zadavatele vedly k aplikaci výjimky dle ustanovení § 29 písm. b) zákona, ale proti způsobu nastavení předmětu veřejné zakázky, což je dle názoru zadavatele nepřípustné.
58. Zadavatel dále odmítá tvrzení navrhovatele, že se dostatečně nevypořádal s námitkou ohledně použití přiměřených opatření dle § 36 odst. 8 zákona. Dle zadavatele se k použití přiměřených opatření dostatečně vyjádřil v rozhodnutí o námitkách i dříve ve svém vyjádření, na což dále odkazuje. Nadto se však zadavatel vyjadřuje ke zvažování možnosti zpřístupnit utajovanou část zadávací dokumentace veřejné zakázky pouze těm dodavatelům, kteří by disponovali oprávněním k seznámení se s informací podléhající příslušnému stupni utajení. K tomu uvádí, že opatření spočívající ve zpřístupnění utajovaných částí dokumentace

veřejné zakázky všem dodavatelům, kteří by předložili příslušný doklad dle ZOUI potvrzující, že mohou být s utajovanými informacemi seznámeni a jsou schopni zajistit jejich zabezpečení, není dle názoru zadavatele dostačujícím opatřením, neboť s ohledem na charakter a významnost HRAS IZS, a rizika spojená se zpřístupněním utajovaných informací širšímu okruhu osob (byť obecně oprávněných seznamovat se s utajovanými informacemi) v konkrétním případě neobstojí, a to z toho důvodu, že by se s utajovanými informacemi musely na straně dodavatelů seznámit rámcově desítky až stovky osob, kdy pravděpodobnost selhání případných opatření je z tohoto důvodu neslučitelná se zásadní povahou uvedených informací, jejichž rozšíření může vést k aktivaci nepřijatelných hrozeb a rizik identifikovaných zadavatelem. V rámci případné realizace zadávacího řízení by zadavatel dle jeho slov neměl prakticky žádnou možnost, jak omezit okruh dodavatelů a tím tedy ani osob, kteří by se s utajovanými informacemi seznamovali, kdy omezení pouze požadováním předložení oprávnění k seznamování utajovaných informací neobstojí.

59. Zadavatel dále nesouhlasí s názorem, že by jeho odůvodnění nemožnosti použití přiměřených opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona bylo obecné, nebo že by neuvedl důvody, které ho k takovému závěru vedly. Zadavatel dle jeho názoru již v rámci rozhodnutí o námitkách uvedl, že takové opatření není způsobilé zajistit, aby se s utajovanými informacemi, které tvoří součást dokumentace veřejné zakázky, neseznámil nepřiměřeně vysoký okruh dodavatelů. Zadavatel by pak podle něj v případě realizace zadávacího řízení neměl faktickou možnost, jak ovlivnit, kdo se s utajovanými informacemi seznámí a eliminovat tak riziko jejich vyzrazení a ohrožení zájmů a bezpečnosti České republiky. Zadavatel však nepovažuje výše uvedenou argumentaci za použitelnou pro všechny veřejné zakázky, kde se objevují utajované informace, protože možnost postupu podle § 36 odst. 8 posuzoval s ohledem na specifika šetřené veřejné zakázky.
60. Následně zadavatel souhlasí s názorem navrhovatele, že postup dle § 29 písm. b) bod 3 zákona je výjimečnou variantu postupu zadavatele, ale je toho názoru, že podmínky pro takový postup byly na straně zadavatele splněny. Zadavatel odmítá tvrzení, že by k výše uvedenému postupu přistoupil automaticky. Naopak zadavatel dle svých slov zvažoval v úvahu připadající opatření a analyzoval, zda by je bylo možno využít k realizaci zadávacího řízení, avšak dospěl k závěru, že přijetí případných opatření není dostatečné, což bylo podle zadavatele potvrzeno i ze strany NBÚ. Zadavatel poté uvádí, že není pravdou tvrzení navrhovatele, že by zadavatel nepožadoval po společnosti Pramacom doložení jejího oprávnění k seznamování se s utajovanými informacemi v požadovaném stupni utajení, kdy uvedený požadavek je ze strany zadavatele požadován, neboť ani zadavatel nemůže postupovat v rozporu se ZOUI a zpřístupnit utajovanou informaci neoprávněné osobě. Jakákoliv argumentace navrhovatele v tomto smyslu tak zadavatel považuje za zcela bezdůvodnou. Na závěr k tomuto zadavatel uvedl, že mu není jasné, k čemu by byla identifikace dodavatele nebo jeho poddodavatelů v dokumentaci veřejné zakázky ve vztahu k větší ochraně utajovaných informací.
61. K námitce ve vztahu k postavení NBÚ a povaze jeho vyjádření odkazuje zadavatel výše na své vyjádření a opakuje, že nikdy netvrdil, že z vyjádření NBÚ bez dalšího vyplývá správnost postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Pokládá však za nepochybné, že NBÚ je ústředním správním orgánem v oblasti ochrany utajovaných informací, který vykonává kontrolu a posuzuje dodržování ZOUI a je tak oprávněn posoudit zákonnost postupu

zadavatele ve vztahu k utajování informací o předmětu veřejné zakázky a současně jej považuje plně povoláním k posouzení možnosti využití přiměřených opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona pro eliminaci hrozby vyjádření utajovaných informací. Pak zadavatel uvádí, že z vyjádření NBÚ jednoznačně vyplývá, že zadavatel postupuje na základě zákona, protože v šetřené veřejné zakázce nelze použít přiměřených opatření dle § 36 odst. 8 zákona. Se závěry NBÚ pak zadavatel dle svých slov pracoval při rozhodování o zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení na základě § 29 písm. b) bodů 1 a 3 zákona.

62. K námitce navrhovatele, že zadavatel nemůže zadávat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, protože se jedná o zakázku ve smyslu § 32 zákona, zadavatel uvádí, že se s touto námitkou dostatečně vypořádal v rozhodnutí o námitkách, neboť tato námitka dle jeho názoru směřovala proti vymezení předmětu veřejné zakázky samotné nikoliv proti oprávněnosti postupu směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
63. Ve vztahu k možnosti aplikace výjimky dle § 29 písm. b) bodu 3 zákona je na základě výše uvedeného zadavatel toho názoru, že byly naplněny všechny podmínky k aplikaci výše uvedené výjimky dle citovaného ustanovení zákona.
64. Zadavatel dále zastává názor, že dotčené námitky navrhovatele k základním zásadám dle § 6 zákona odmítl jako nepřipustné proto, že námitky zcela přesahují zákonný rámec námitek proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení na základě výjimky dle § 29 písm. b) zákona, tedy dle názoru zadavatele zcela přesahují rámec přezkumu námitek podaných dle ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona. Podle zadavatele má být předmětem námitek a následně též přezkumu ze strany Úřadu pouze posouzení otázky, zda v konkrétním případě byly splněny podmínky pro aplikaci zákonné výjimky a považuje za nerozhodné, zda v rozhodnutí o námitkách uvedl, že uvedené námitky navrhovatele směřují proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, když dokumenty vztahující se k veřejné zakázce nejsou skutečně zadávacími podmínkami ve smyslu § 28 odst. 1 písm. a) zákona. Podstatné dle zadavatele je, že uvedené námitky fakticky nesměřovaly proti řádnosti a možnosti využití výjimky dle ustanovení § 29 písm. b) zákona, ale proti předmětu veřejné zakázky samotné.
65. Zadavatel je dále přesvědčen, že předmět veřejné zakázky nastavil správně, kdy byl oprávněn učinit rozhodnutí o nutnosti realizace modernizace stávajícího HRAS IZS, namísto například jeho nahrazení systémem novým a pokud se navrhovat domáhá cestou námitek podaných dle ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona vyslovení tvrzeného pochybení zadavatele při vymezení předmětu veřejné zakázky, postupuje dle zadavatele nepřipustně a fakticky napadá nikoliv možnost aplikace výjimky dle ustanovení § 29 písm. b) zákona, ale předmět veřejné zakázky samotný.
66. Zadavatel nadto dle svých slov analyzoval všechny možnosti, jakými by bylo možno realizovat další provoz systému HRAS IZS, tedy i plnění nabízené navrhovatelem, považuje však za nereálné zadat veřejnou zakázku na nový systém, který by nahradil současný HRAS IZS v přesně stanovený den v budoucnu, protože bude vždy nutné, aby oba systémy (současný HRAS IZS a nový alternativní systém) fungovaly zároveň po nějaké přechodné období.
67. Z pohledu využití výjimky dle ustanovení § 29 písm. b) zákona je dle zadavatele nerozhodné, zda by pro realizaci veřejné zakázky bylo či nebylo možno využít technické řešení navrhovatele, ale pouze to, že pro realizaci veřejné zakázky, jejímž předmětem je

modernizace stávajícího systému HRAS IZS je nezbytné poskytnout dodavatelům dokumentaci, která podléhá utajení. Pokud navrhovatel argumentuje tím, že skutečnost, že veřejná zakázka je zadávána postupem mimo zadávací řízení nebrání tomu, aby se řízení směřujícímu k jejímu zadání mimo zadávací řízení účastnilo více dodavatelů, uvádí zadavatel, že jde o námitku, která nesměřuje proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Zadavatel je dále přesvědčen, že při stanovení předmětu veřejné zakázky nepostupoval diskriminačně, když stanovil, že předmětem veřejné zakázky bude nutná modernizace stávajícího systému HRAS IZS.

68. Zadavatel je také přesvědčen, že jeho postupem nedošlo ani k porušení zásady transparentnosti. Porušení této zásady podle něj nelze dovozovat pouze z jeho rozhodnutí modernizovat stávající systém HRAS IZS a námitky uvedené v námitkách nebo v návrhu proti zvolenému předmětu veřejné zakázky žádným způsobem nesvědčí o netransparentním postupu zadavatele, ale představují pouze polemiku se závěry, které zadavatel přijal.
69. K námitce nepřiměřenosti zadavatel uvádí, že ani tato námitka nesměřuje proti jeho postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, ale pouze proti rozsahu veřejné zakázky. Nadto zadavatel tvrdí, že předmětem šetřené veřejné zakázky je pouze nutná modernizace stávajícího HRAS IZS, která zajistí možnost jeho řádného provozu do doby realizace cílového řešení, o kterém se již vedou předběžné tržní konzultace, proto není pravdou, že by zadavatel plánoval provozovat stávající systém HRAS IZS po nepřiměřenou dobu až 16 let.
70. Poté zadavatel znovu opakuje, že výše uvedené námitky proti domnělému porušení základních zásad dle § 6 z jeho strany, jsou nepřípustné a jsou vyloučeny z přezkumu v šetřeném správním řízení, proto by je měl Úřad odmítnout, neboť není možné domáhat se jejich přezkumu u Úřadu.
71. K navrhovanému výsledku svědků zadavatel uvádí, že dle jeho názoru není pro rozhodnutí Úřadu nutné tento výslech provádět. Zadavatel poté navrhuje, aby návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku zadavatelem byl Úřadem zamítnut. S ohledem na všechny výše uvedené okolnosti zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl.
72. Dne 26. 8. 2019 Úřad rovněž obdržel prostřednictvím systému vládního utajovaného spojení Vega-D od zadavatele materiály, které souvisí se zadáním veřejné zakázky, přičemž některé jsou na základě ZOUI klasifikovány stupněm utajení „Vyhrazené“. Materiály, které Úřad takto od zadavatele obdržel, jsou specifikovány v záznamu do spisu č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-26400/2019/541/OKo ze dne 26. 9. 2019. Uvedené materiály související s výše uvedenou veřejnou zakázkou Úřad zaevidoval 27. 8. 2019 a jsou evidovány v jednacím protokolu pod zn. V3/2019.

Další průběh správního řízení

73. Usnesením č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-24000/2019/541/OKo ze dne 30. 8. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace o případných dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace související s postupem zadavatele směřujícím k zadání veřejné zakázky pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

74. Usnesením č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-24098/2019/541/OKo ze dne 3. 9. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu 7 dnů od doručení tohoto usnesení mimo jiné k provedení úkonu:
- zaslání CD obsahující nabídku dodavatele Pramacom Prague spol. s r.o., které bylo přiloženo k listinné podobě nabídky jmenovaného dodavatele pod bodem 7) „CD s nabídkou – elektronická podoba“, včetně jejího doplnění ze dne 22.7.2019,
 - zaslání stanoviska (vyrozumění) Národního bezpečnostního úřadu ze dne 14. 5. 2019 vztahující se k opatřením, která by efektivně zamezila riziku vyrazení utajovaných informací ve vztahu k předmětné veřejné zakázce,
 - zaslání veškeré dokumentace či jiných obdobných materiálů souvisejících s předběžnými tržními konzultacemi vedenými zadavatelem ve vztahu k veřejné zakázce zaslání dokumentu „Zápis z jednání pracovní skupiny“ vedeným jmenovaným zadavatelem pod sp. zn. MV-80974-12/OPF-2019, jakož i zaslání veškeré související dokumentace o veřejné zakázce.

Dne 10. 9. 2019 obdržel Úřad od zadavatele doplnění podkladů ze dne 9. 9. 2019 podle výše uvedeného usnesení.

Vyjádření navrhovatele ze dne 5. 9. 2019

75. Dne 5. 9. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém navrhovatel reaguje na vybraná tvrzení zadavatele uvedená v jeho vyjádření ze dne 26. 8. 2019.
76. Zprvu se navrhovatel vyjadřuje k tvrzením zadavatele, že PPDR komunikační systém je prvkem kritické infrastruktury a slouží k zajištění ochrany a bezpečnosti jednotlivců i státních institucí. K tomuto uvedl, že skutečnost, že PPDR komunikační systém je prvkem kritické infrastruktury a že je v této souvislosti dán bezpečnostní zájem státu, nemá pro režim zadávání veřejné zakázky žádnou relevanci, protože tato skutečnost nemůže odůvodnit postup zadavatel na základě § 29 písm. b) zákona. Pokud by výše uvedené tvrzení bylo pravdivé, tak by měl podle navrhovatele zadavatel postupovat podle § 29 písm. a), což nečiní, proto považuje jeho postup za nezákonný.
77. K tvrzením zadavatele ohledně změny přístupu k předmětu veřejné zakázky ve vztahu k dřívějším veřejným zakázkám navrhovatel uvádí, že taková tvrzení jsou obecná a nepodložená. Nadto navrhovatel znovu opakuje, že žádné podrobné informace týkající se PPDR komunikačního systému, u nichž přichází v úvahu potřeba utajení, nemusí být součástí zadávací dokumentace zakázky, neboť je dodavatelé nepotřebují pro podání nabídky a pokud by je potřebovali, lze k jejich ochraně přijmout potřebná opatření.
78. Ve vztahu k vyjádření NBÚ navrhovatel konstatuje, že vyjádření NBÚ není pro zadavatele závazné a navíc není jasné, v jakém rozsahu se NBÚ veřejnou zakázkou zabýval, protože v uvedeném vyjádření nic nenasvědčuje tomu, že by se NBÚ veřejnou zakázkou zabýval komplexně, či provedl detailní posouzení veškerých možných variant.
79. Tvrzení zadavatele, že mimo zadávací řízení by bylo třeba postupovat i v případě připuštění alternativního řešení navrhovatele, podle navrhovatele dokládá účelovost postupu zadavatele, protože pokud by toto tvrzení platilo, pak by bylo v zásadě nemožné, aby zadavatel realizoval v zadávacím řízení nejen šetřenou veřejnou zakázku, ale také jakoukoli další veřejnou zakázku na PPDR komunikační systém.

80. K argumentaci zadavatele, že podrobná specifikace konkrétních rizik, která by byla spojena s realizací některého ze zadávacích řízení dle zákona, je sama o sobě utajovanou informací navrhovatel uvádí, že v žádném dokumentu zadavatel neuvedl důkladné posouzení provedené zadavatelem, zda lze zadat veřejnou zakázku bez aplikace uvedené výjimky. Navrhovatel pak zdůrazňuje, že bez ohledu na zadavatelem tvrzený rozsah informací podléhajících utajení platí, že v případě veřejné zakázky nejsou dány důvody pro postup mimo zadávací řízení dle § 29 písm. b) ZZVZ, neboť zadávací řízení na veřejnou zakázku lze realizovat bez toho, aby došlo k vyzrazení utajovaných informací.
81. Zadavatel podle navrhovatele nepřímo potvrzuje, že by v oznámení o zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku nemusel uvést žádné utajované informace a to tím, že se snaží problematiku vyplnění formuláře oznámení o zahájení zadávacího řízení bagatelizovat, aby tak odvedl pozornost od skutečnosti, že dosud nebyl schopen vysvětlit, v jaké části uvedeného formuláře by byl povinen uvést utajované informace, ani jakého charakteru by takové informace byly.
82. Podle navrhovatele se zadavatel nebyl schopen vypořádat s námitkou, že uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení by nemohlo dojít k vyzrazení utajovaných informací, neboť zadávací dokumentace (v rozsahu, v jakém nepodléhá utajení) obsahuje mnohem rozsáhlejší a detailnější informace, než by zadavatel byl povinen uvést v uvedeném oznámení, protože zadávací dokumentaci zveřejnil v systému eKLEP, do kterého má přístup celá řada soukromoprávních subjektů, a tak zadavatel zveřejnil zadávací dokumentaci i těmto subjektům.
83. Podle navrhovatele je argumentace zadavatele, kterou se pokouší odůvodnit aplikaci výjimky dle § 29 písm. b) bod 3 zákona zcela nesprávná, účelová a neudržitelná, protože zadavatel označuje jako utajované údaje o konkrétním uživatelském nastavení PPDR komunikačního systému (např. konkrétní lokalizaci jeho jednotlivých prvků), u nichž není dán žádný důvod k tomu, aby je zadavatel definoval v zadávací dokumentaci či údaje o nich zpřístupňoval dodavatelům v rámci zadávacího řízení. Podle navrhovatele je zřejmé, že by takové informace nebyly potřebné k vytvoření nabídky dodavatelům. Poté navrhovatel znovu opakuje svá tvrzení, že pokud by zadavatel zohlednil alternativní možnosti řešení předmětu veřejné zakázky, nebylo by potřeba poskytovat jakékoliv utajované informace. I pokud by však platilo, že by dodavatelé skutečně museli být seznámeni se zadavatelem utajovanými informacemi již pro účely přípravy nabídky, pak by dle názoru navrhovatele ani tak nebyly splněny podmínky pro aplikaci výjimky dle § 29 písm. b) bod 3 zákona, protože v případě šetřené veřejné zakázky je podle něj možné přijmout opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona k ochraně utajovaných informací, tedy zejména podmínit poskytnutí části zadávací dokumentace veřejné zakázky podléhající utajení předložením příslušného dokladu dle ZOUI. Podle navrhovatele je nepochybné, že přípravou nabídky se na straně každého dodavatele zabývá pouze zcela omezený okruh osob, nejedná se tedy o desítky až stovky osoby, jak dovozuje zadavatel, proto dle navrhovatele nemůže obstát zadavatelův argument o vysokém počtu osob seznamujících se s utajovanými informacemi.
84. Navrhovatel k výše uvedenému dodává, že postup mimo zadávací řízení připadá v úvahu pouze ve zcela výjimečných případech a pokud lze realizovat méně omezující opatření hospodářské soutěže zaměřená na ochranu utajovaných informací, je zadavatel povinen dle názoru navrhovatele veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení. Tento svůj názor

navrhovatel opírá také o rozhodovací praxi Evropského soudního dvora³ a čl. 15 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014

85. Dále navrhovatel uvádí, že tvrzení zadavatele o rizicích vyzaření utajovaných informací jsou selektivní a účelová, protože zadavatel nezdůvodňuje, proč by v případě společnosti Pramacom (či jejích poddodavatelů) měla být rizika vyzaření utajovaných informací nižší, než v případě jiných dodavatelů, kteří disponují příslušným dokladem dle ZOUI. Skutečným důvodem postupu zadavatele tedy dle navrhovatele není ochrana utajovaných informací, ale zadání veřejné zakázky předem vybranému dodavateli, kterým je společnost Pramacom.
86. Poté navrhovatel rovněž uvádí, že zadavatel nijak nevyvrací porušení základních zásad dle § 6 zákona z jeho strany, která přímo ovlivňují potřebu postupovat mimo zadávací řízení, a navíc dezinterpretuje námitky navrhovatele vztahující se k porušení těchto zásad. Podle navrhovatele je podstata dotčených námitek v tom, že zadavatel měl v souladu s § 6 zákona vymežit zakázku nediskriminačně, transparentně a přiměřeně. Pakliže by tak postupoval a vymežil by předmět veřejné zakázky technicky neutrálně, odpadl by podle navrhovatele důvod k tomu, aby v souvislosti s realizací zadávacího řízení bylo možné vůbec uvažovat o zpřístupňování utajovaných informací. K tomu navíc navrhovatel dodává, že pokud zadavatel připouští, že analyzoval všechny technologické možnosti předmětu veřejné zakázky, měl postupovat tak, aby umožnil otevřenou soutěž mezi dostupnými technologickými řešeními v zadávacím řízení.
87. Podle navrhovatele zadavatel ve svém vyjádření potvrzuje, že skutečným důvodem jeho postupu mimo zadávací řízení je časová tíseň a v této souvislosti navrhovatel zdůrazňuje, že předmětem veřejné zakázky není zajištění kontinuity provozu stávajícího PPDR komunikačního systému po přechodné období z končící podpory některých jeho komponent. Předmětem veřejné zakázky je podle navrhovatele ve skutečnosti výstavba nového systému, neboť v rámci veřejné zakázky má dojít k výměně systémů, změně komunikačních protokolů, přechodu na novou technologii apod. Navrhovatel je toho názoru, že časová tíseň způsobená končící podporou některých prvků PPDR komunikačního systému nemůže odůvodňovat zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozsahu vybudování celého nového systému.
88. Tvrzení zadavatele, že vždy bude nutné, aby stávající PPDR komunikační systém byl po nějakou dobu provozován vedle předpokládaného nového řešení tohoto systému, podle navrhovatele dokazuje možnost použití technologického řešení navrhovatele, protože jeho řešení s výše uvedenou variantou počítá. Když zadavatel uvádí, že pro realizaci nového řešení bude třeba, aby se dodavatel seznámil s informacemi, které jsou „v současné době“ utajovány, jen tím podle navrhovatele dále demonstruje arbitrárnost svého postupu, protože tímto tvrzením zadavatel podle navrhovatele sděluje, že dotčené informace sice nyní utajuje, ale v budoucnu by tomu mohlo být jinak.
89. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel opětovně nijak nevypořádává detailní argumenty navrhovatele ohledně porušení jednotlivých zásad dle § 6 zákona, k čemuž dodává, že na všech svých námitkách ohledně porušení zásad dle § 6 zákona setrvává v plném rozsahu.
90. Ve svém vyjádření navrhovatel dále uvedl, že v průběhu nahlížení do spisu dne 29. 8. 2019 navrhovatel zjistil, že byly Úřadu doručeny utajované dokumenty a v tomto smyslu

³ rozsudek Soudního dvora EU ze dne 8. 4. 2008, C-337/05, Evropská komise proti Itálii

navrhovatel apeluje na Úřad, aby zjistil, zda zadavatel nově neoznačil jako utajované i ty dokumenty, které již dříve zpřístupnil v systému eKLEP. Pokud by tak zadavatel učinil, tak by šlo podle navrhovatele o účelový postup zadavatele, který není v souladu se zákonem.

91. Poté navrhovatel žádá Úřad, aby v případě, že bude v rámci uvedeného řízení zamýšlet provedení důkazu kterýmkoliv z dokumentů, které zadavatel označil za utajované nebo které obsahují obchodní tajemství, navrhovatele o této skutečnosti předem informoval, a aby následně navrhovateli umožnil do těchto dokumentů řádně nahlížet za podmínek stanovených v § 38 odst. 6 správního řádu.

Další průběh správního řízení

92. Dne 16. 9. 2019 Úřad obdržel prostřednictvím systému vládního utajovaného spojení Vega-D od zadavatele materiály, které souvisí se zadáním veřejné zakázky, přičemž jeden je na základě ZOUI klasifikován stupněm utajení „Vyhrazené“ a jeden je klasifikován stupněm utajení „Důvěrné“. Materiály, které Úřad takto od zadavatele obdržel, jsou specifikovány v záznamu do spisu č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-28410/2019/541/OKo ze dne 18. 10. 2019. Tyto materiály Úřad zaevidoval dne 9. 10. 2019. Uvedený materiál klasifikován stupněm utajení Vyhrazené podle ZOUI související s veřejnou zakázkou je evidován v jednacím protokolu pod zn. V4/2019. Uvedený materiál klasifikován stupněm utajení Důvěrné podle ZOUI související s veřejnou zakázkou je evidován v jednacím protokolu pod zn. D3/2019. Úřad uvádí, že obdržený materiál klasifikován stupněm utajení Důvěrné podle ZOUI související s veřejnou zakázkou se v souladu s § 17 odst. 3 správního řádu uchovává odděleně mimo správní spis.
93. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-24847/2019/541/OKo ze dne 9. 9. 2019 Úřad zamítl návrh navrhovatele ze dne 16. 8. 2019 na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 61 odst. 1 správního řádu uložen zákaz uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

Doplnění důkazních návrhu navrhovatelem ze dne 18. 9. 2019

94. Dne 18. 9. 2019 byl Úřadu doručen dokument, kterým navrhovatel doplnil důkazní návrhy. Navrhovatel zde odkazuje na odpověď na žádost o informace podle zákona o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, Úřadu vlády České republiky (dále jen „Úřad vlády“). Úřad vlády ve výše uvedené odpovědi uvedl mj. také, jaké subjekty mají přístup do systému eKLEP. Podle navrhovatele pak Úřad vlády v uvedené odpovědi potvrzuje tvrzení navrhovatele týkající se elektronického systému eKLEP, která navrhovatel uvedl v předmětném správním řízení. Zadavatel tak podle navrhovatele nahráním materiálů týkajících se veřejné zakázky do systému eKLEP zpřístupnil tyto materiály širší veřejnosti, tedy všem osobám majícím přístup do elektronického systému eKLEP bez jakéhokoliv omezení.
95. Navrhovatel pak dále shledává nesprávnou argumentaci zadavatele, že by v důsledku uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku mohlo dojít k vyrazení utajovaných informací, protože zadávací dokumentace veřejné zakázky, v rozsahu v jakém ji zadavatel zpřístupnil v systému eKLEP širší veřejnosti, totiž obsahuje mnohem rozsáhlejší a detailnější informace ohledně veřejné zakázky, než jaké by bylo nezbytné uvést v oznámení o zahájení zadávacího řízení.

Další průběh správního řízení

96. Usnesením č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-25569/2019/541/OKo ze dne 20. 9. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu 5 dnů od doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – sdělení, zda dokumenty dosud zasláné zadavatelem Úřadu v předmětném správním řízení, představují kompletní dokumentaci, resp. obsahují veškeré informace, které by byly poskytnuty nebo zpřístupněny zadavatelem v průběhu případného zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku realizovaného v režimu zákona. V případě, že by byly poskytovány či zpřístupňovány i jiné dokumenty, určila se zadavateli výše uvedená lhůta taktéž k jejich zaslání Úřadu. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-26553/2019/541/OKo ze dne 27. 9. 2019 stanovil zadavateli na základě jeho žádosti ze dne 26. 9. 2019 lhůtu 10 dnů od doručení tohoto usnesení k provedení výše uvedeného úkonu. Odpověď k usnesení č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-25569/2019/541/OKo ze dne 26. 9. 2019 byla Úřadu doručena dne 10. 10. 2019 a zadavatel v ní uvádí, že nedisponuje žádnými dalšími informacemi či dokumentací nad rámec již zasláných podkladů, které by odpovídaly dokumentaci požadované shora uvedeným usnesením Úřadu, a proto ji nemůže ani poskytnout.
97. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-27069/2019/541/OKo ze dne 3. 10. 2019 nařídil Úřad z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na základě postupu podle obecné výjimky uvedené v § 29 písm. b) bodu 1 a 3 zákona, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, nebo na základě postupu, který směřuje k zadání jiné veřejné zakázky podle obecné výjimky uvedené v § 29 písm. b) bodu 1 a 3 zákona, jejímž předmětem je pořízení, implementace a konfigurace nových prvků systému (včetně dodání potřebných licencí, kompletní hardwarové infrastruktury a stavební připravenosti), anebo integrace nebo nahrazení stávajících systémů (včetně nahrazení výrobci nepodporovaných komponent a softwaru), anebo obnova a rozšíření ve smyslu územní dostavby systému, anebo poskytování souvisejících služeb (včetně vytvoření detailního modelu enterprise architektury systému, migrace ze stávajících systémů, zpracování dokumentace všech součástí systému a zaškolení pracovníků zadavatele), anebo poskytování služeb provozu a údržby, a to ve všech případech ve vztahu ke stávajícímu řešení systému komunikace bezpečnostních a záchranných složek prostřednictvím hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému.

Žádost o vyjádření NBÚ

98. V návaznosti na povinnost stanovenou v § 69 odst. 1 písm. r) ZOUI, v rámci které se zadavateli ukládá neprodleně písemně oznámit a doložit NBÚ doklady ke skutečnosti, že bude zadávat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení z důvodu ochrany utajovaných informací, seznámil dne 12. 4. 2019 bezpečnostní ředitel zadavatele prostřednictvím dopisu č. j. 86/2019-BO klasifikovaného stupněm utajení „Vyhrazené“ NBÚ se záměrem zadat veřejnou zakázku s využitím postupu podle ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona (dále též „oznámení zadavatele podle ZOUI“).
99. Zadavatel ve svém oznámení podle ZOUI detailně popsal, v čem přesně spočívá předmět veřejné zakázky a že cílovým stavem je získání dodávek a služeb popsaných v dokumentaci související s veřejnou zakázkou. Dále ve výše uvedeném oznámení odůvodnil, proč zamýšlí zadat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení na základě výjimky uvedené v § 29 písm. b) zákona. K tomuto zadavatel uvedl, co jej vedlo k výraznému rozšíření předmětu veřejné

zakázky oproti veřejným zakázkám na HRAS IZS zadávaným v minulosti a také, že předmět veřejné zakázky vykazuje mj. výrazně širší výčet funkcionalit a dodávek, což ovlivňuje i povahu a rozsah informací, které je nutno potenciálním dodavatelům zpřístupnit, včetně jejich významu pro základní bezpečnostní zájmy státu. Následně zadavatel ve svém oznámení popsal HRAS IZS a způsoby, jakými je používán, stejně jako komponenty, ze kterých se tento komunikační systém skládá. Zároveň uvedl důvody, proč je z jeho pohledu nutné postupovat v režimu výjimky podle § 29 písm. b) zákona, jedná se např. o to, že bez znalosti utajované části zadávací dokumentace by dle zadavatele nebylo možné vytvořit nabídku. Na závěr svého oznámení podle ZOUI zadavatel jednoznačně identifikoval předpokládaného budoucího dodavatele a jeho poddodavatele a požádal NBÚ o stanovisko k jeho postupu na základě výjimky uvedené v § 29 písm. b) zákona.

100. NBÚ poté na základě § 138 odst. 1 písm. k) ZOUI zadavateli odeslal své vyjádření č. j. 3796/2019-NBÚ/80 ze dne 14. 5. 2019 (dále jen „vyjádření NBÚ“). V tomto vyjádření pak NBÚ uvedl, že nemá z hlediska ochrany utajovaných informací výhrady k postupu zadavatele mimo zadávací řízení na základě výjimky uvedené v § 29 písm. b) bod 1 a 3 zákona, protože *„uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení, resp. zejména zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace by došlo k vyzrazení utajované informace a zároveň nelze učinit opatření podle § 36 odst. 8 ZZVZ, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo.“* Tento svůj závěr pak NBÚ odůvodňuje dále ve svém vyjádření, kde uvedl, že jsou v části dokumentace k veřejné zakázce obsaženy utajované informace, které nesmí být zpřístupněny neoprávněné osobě, protože by takové zpřístupnění znamenalo ohrožení, resp. vyzrazení utajované informace. Dále NBÚ ve svém vyjádření konstatuje, že k ochraně utajovaných informací, které by zadavatel poskytl v zadávacím řízení, není možné přijmout přiměřená opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona, protože by v daném případě došlo k přímému střetu s požadavky ZOUI. K tomuto střetu by dle NBÚ došlo nežádoucím rozšířením okruhu subjektů seznamujících se s předmětnými utajovanými informacemi a zároveň nesplňujících jednu ze zákonných podmínek přístupu k těmto utajovaným informacím “need to know“, která je jednou ze základních zásad systému ochrany utajovaných informací. Závěrem však NBÚ uvedl, že není oprávněn rozhodovat o tom, jak má být veřejná zakázka zadána a při posuzování oznámení zadavatele dle ZOUI nezkoumá, zda má zadavatel uplatnit jiný postup podle zákona o zadávání veřejných zakázek.
101. Přípisem č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-27558/2019/541/OKo ze dne 10. 10. 2019 požádal Úřad NBÚ o poskytnutí stanoviska ke skutečnostem týkajícím se veřejné zakázky, neboť Úřad s ohledem na zásadu materiální pravdy uvedené v § 2 správního řádu dospěl k názoru, že je potřeba osvětlit některé aspekty výše uvedeného vyjádření NBÚ.
102. V uvedené žádosti Úřad požádal NBÚ o sdělení, na základě jakých konkrétních důvodů není možné použít pro zadání šetřené veřejné zakázky v režimu zákona opatření k zajištění ochrany utajovaných informací ve smyslu § 36 odst. 8 zákona, které zadavatel poskytuje nebo zpřístupňuje v průběhu zadávacího řízení. Dále pak Úřad ve své žádosti žádal NBÚ o sdělení z jakého důvodu by poskytnutí utajovaných informací znamenalo nežádoucí rozšíření okruhu subjektů seznamujících se s předmětnými utajovanými informacemi v rámci šetřené veřejné zakázky, a z jakých konkrétních důvodů bylo ve vyjádření NBÚ dovozeno, že v daném případě není splněna jedna ze základních podmínek přístupu k utajovaným informacím, a to podmínka “need to know“.

103. Dne 22. 10. 2019 obdržel Úřad od NBÚ odpověď na žádost o poskytnutí stanoviska ze dne 21. 10. 2019 (dále jen „stanovisko NBÚ“). V uvedeném stanovisku NBÚ konstatoval, že je-li utajovaná informace nezbytnou součástí zadávací dokumentace, je nutné ji za stávající úpravy jednotlivých zadávacích řízení podle zákona poskytnout všem zájemcům. Dle NBÚ je sice „*možné učinit opatření podle § 36 odst. 8 zákona, tedy podmínit poskytnutí utajované části zadávací dokumentace pouze těm uchazečům, kteří předloží dané bezpečnostní oprávnění a např. ještě podepíší smlouvu o mlčenlivosti. I tak se však reálně může jednat o desítky dodavatelů jak z České republiky, tak i ze zahraničí, kteří dané bezpečnostní oprávnění předloží (neboť jím disponují), smlouvu podepíší a utajovanou část zadávací dokumentace pak získají, a to i přesto, že následně bude veřejnou zakázku skutečně realizovat pouze vítězný uchazeč, tj. pouze jeden z nich. Přesto však utajované informace o této zakázce budou mít k dispozici všichni, kdo obdrželi plnou verzi zadávací dokumentace, tedy i ti, kdo tyto informace následně vůbec nevyužijí (neboť nebudou vítěznými uchazeči, a nebudou tudíž zakázku realizovat), což je podle názoru NBÚ v přímém rozporu s výše uvedenou zásadou need-to know.*“
104. Dále NBÚ uvádí příklad z praxe ochrany utajovaných informací při zadávání veřejných zakázek, kde jeden ze zadavatelů poskytl utajovanou informaci spočívající v poskytnutí informací o dokladech s bezpečnostním utajovaným prvkem, a to všem zájemcům, kteří předložili požadované bezpečnostní oprávnění. Následně byly dle NBÚ na trhu odhaleny padělky těchto dokladů takové kvality, že byly nerozpoznatelné od originálů, protože se nejednalo pouze o napodobeniny, ale o doslovné zachování výrobního postupu, z čehož bylo zřejmé, že došlo k vyžazení nebo zneužití utajované informace jedním z těchto zájemců, kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. NBÚ je tak názoru, že za takového stavu pak není řešením ani podepsaná smlouva o mlčenlivosti, ať už by byla ujednaná smluvní pokuta jakkoli vysoká, neboť k utajované informaci mělo v rozporu se zásadou “need to know” přístup větší množství dodavatelů, a nebude tudíž de facto nikdy možné dopátrat se viníka.
105. NBÚ dále ve svém stanovisku konstatuje, že je na každém zadavateli, aby posoudil riziko vyžazení utajované informace v rámci zadávacího řízení, a na základě tohoto posouzení se kvalifikovaně rozhodl, zda zadávací řízení podle zákona provést anebo postupovat mimo zadávací řízení na základě výjimky podle § 29 písm. b) zákona. Toto posouzení je přitom na zadavateli, nikoli na NBÚ, který se „*následně v této věci vyjadřuje z pozice orgánu odpovědného za ochranu utajovaných informací, nikoli však odpovědného za ochranu hospodářské soutěže, což mu nepřísluší.*“
106. Následně se NBÚ ztotožňuje s názorem zadavatele, že účelu utajení informací o HRAS IZS nelze docílit jinak než v režimu mimo zadávací řízení, neboť neexistence, nefunkčnost či zranitelnost takového systému by v krajním případě mohla znamenat až neschopnost složek IZS a dalších subjektů plnit zákonné úkoly. Navíc součástí zadávací dokumentace by se musely stát utajované technické specifikace předmětu plnění, neboť bez znalosti těchto informací není objektivně možné, aby potenciální uchazeči v jakékoli formě zadávacího řízení regulované zákonem zpracovali nabídky.
107. K šetřenému případu však NBÚ dodal, že si lze představit situaci, kdy bude poskytnuta zadávací dokumentace pouze omezenému počtu důvěryhodných dodavatelů tak, aby byl vyvážen zájem na zachování zásady “need to know” a zájem na provedení soutěže o veřejnou zakázku, byť v omezeném rozsahu. Nicméně NBÚ uvedl, že jeho činnost

nespočívá ve striktním posuzování pravidel hospodářské soutěže, ale v posuzování možnosti ochrany utajovaných informací.

108. Na závěr svého stanoviska pak NBÚ s ohledem na skutečnost, že oznámení zadavatele podle ZOUI bylo klasifikováno jako utajovaný dokument, vyjádření NBÚ zhodnotilo zadavatelem oznámené skutečnosti obecným způsobem, aby nedošlo k vyzrazení utajovaných informací uvedených ve výše uvedeném oznámení. Lze tak shrnout, že NBÚ v tomto konkrétním případě považuje použití přiměřených opatření podle § 36 odst. 8 zákona za nedostatečné ve vztahu k ochraně utajovaných informací v šetřené veřejné zakázce, proto je totožného názoru jako zadavatel, že nelze poskytnout zadávací dokumentaci (ani s použitím přiměřených opatření podle § 36 odst. 8 zákona) neomezenému okruhu dodavatelů při zahájení zadávacího řízení, protože by tím došlo k vyzrazení utajovaných informací.

Další průběh správního řízení

109. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-27886/2019/541/OKo ze dne 11. 10. 2019 Úřad zamítl návrh navrhovatele ze dne 1. 10. 2019 na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 61 odst. 1 správního řádu uložen zákaz uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

Doplnění důkazních návrhu navrhovatelem ze dne 21. 10. 2019

110. Dne 21. 10. 2019 byl Úřadu doručen dokument, kterým navrhovatel doplnil důkazní návrhy (dále jen „doplnění důkazních návrhů“). Navrhovatel ve svém doplnění důkazních návrhů uvedl, že se dne 10. 9. 2019 obrátil na zadavatele se žádostí o informace podle zákona o svobodném přístupu k informacím (dále jen „žádost“). Ve své žádosti navrhovatel mj. požadoval poskytnutí *„veškeré komunikace za období od 1. 1. 2014 až do dne podání Žádosti, a to zejména dopisů, e-mailů, zápisů z jednání a dalších podobných dokumentů, mezi (i) zadavatelem a společností Pramacom Prague spol. s r.o., (ii) zadavatelem a společností AIRBUS DS SLC a (iii) zadavatelem a Národní agenturou pro komunikační a informační technologie, s. p., ohledně zajištění podpory stávajícího PPDR komunikačního systému, a to zejména ve vztahu ke garancím dostupnosti, funkčnosti a poskytnutí podpory stávajícímu PPDR komunikačnímu systému.“*
111. Navrhovatel pak tvrdí, že odpověď zadavatele na žádost obdržel dne 4. 10. 2019. Ve vztahu k výše uvedeným požadovaným informacím pak zadavatel odmítl tyto informace poskytnout s odůvodněním, že se žádost týká komunikace se subjekty, jenž se angažují na veřejné zakázce a v souvislosti s nimi podal navrhovatel k Úřadu návrh. Zadavatel pak také ve své odpovědi na žádost uvedl, že je žádostí nucen do postupu, kdy má navrhovateli fakticky napomáhat ve správním řízení proti sobě samému, což je podle zadavatele v rozporu zejména se zásadou rovnosti zbraní, protože je zadavatel nucen k postupu, který je pro něj nevýhodný, zatímco navrhovatel k témuž nucen není.
112. Navrhovatel podle výše uvedeného odůvodnění zadavatele nabyl dojmu, že zadavatel disponuje komunikací se společností Pramacom, společností AIRBUS DS SLC a Národní agenturou pro komunikační a informační technologie s. p., ohledně veřejné zakázky, a zároveň zadavatel podle navrhovatele připouští, že by tato komunikace mohla být pro výsledek předmětného správního řízení podstatná v tom smyslu, že by její obsah mohl

oslabit právní pozici zadavatele ve vedeném správním řízení. Navrhovatel proto navrhuje, aby Úřad uložil povinnost zadavateli výše uvedenou komunikaci poskytnout Úřadu.

Další průběh správního řízení

113. Usnesením č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-29249/2019/541/OKo ze dne 31. 10. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu 5 dnů od doručení tohoto usnesení mimo jiné k provedení úkonu:

- písemného sdělení, zda zadavatelem zasláné dokumenty Úřadu prostřednictvím systému vládního utajovaného spojení Vega-D, označené jako „Vyhrazené“, mohou být zpřístupněny pro účely nahlížení do spisu ve smyslu § 38 odst. 6 správního řádu, a to za podmínek stanovených v citovaném ustanovení, nebo zda jejich neposkytnutí shledává zadavatel nezbytné vzhledem k ochraně veřejného zájmu, přičemž v takovém případě nechť tento veřejný zájem zadavatel konkrétně specifikuje, resp. určí, zpřístupněním kterých konkrétních dokumentů ve stupni utajení „Vyhrazené“ by mohlo dojít k ohrožení specifikovaného veřejného zájmu.

114. Dne 5. 11. 2019 obdržel Úřad od zadavatele odpověď k výše uvedenému usnesení. V této odpovědi zadavatel uvedl, že dokumenty neoznačené jako „Vyhrazené“ nejsou utajovanými dokumenty podle ZOUI a lze je proto zpřístupnit třetím osobám a následně zadavatel konstatoval následující:

„Z okruhu zadavatelem zasláných dokumentů, označených zadavatelem jako Vyhrazené, mohou být zpřístupněny účastníkům řízení pro účely nahlížení do spisu ve smyslu § 38 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, pouze následující dokumenty (přílohy):

- a. Utajovaný dokument č. j. V4-14/2018-SIK5 bez příloh.*
- b. Utajovaná příloha č. 19 k č. j. V4-14/2018-SIK5 (jde o zápis z jednání, kterého se zástupci navrhovatele zúčastnili).*
- c. Utajovaná příloha č. 20 č. j. V4-14/2018-SIK5 bez příloh (dalších součástí zadávací dokumentace).*

Při nahlížení do spisu nesmí být zpřístupněny:

- a. přílohy č. 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 15, 16, 18, 21, 22, 24, 27, 29, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 43, 45, a 46 k č. j. V4-14/2018-SIK5, zasláné ÚOHS prostřednictvím systému vládního utajovaného spojení Vega-D dne 26.08.2019;*
- b. utajované dokumenty zasláné ÚOHS prostřednictvím systému vládního utajovaného spojení Vega-D dne 16.09.2019 (všechny).“*

Vyjádření navrhovatele ze dne 7. 11. 2019

115. Dne 7. 11. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém tvrdí, že stanovisko NBÚ v mnoha ohledech potvrzuje jeho argumentaci v předmětném správním řízení. Zprvu navrhovatel konstatuje, že se stanovisko NBÚ stran použití výjimky podle § 29 písm. b) bod 1 zákona shoduje s argumentací navrhovatele v tom, že podmínky pro uplatnění této výjimky mohou být splněny jen u veřejných zakázek natolik citlivé povahy, že je potřeba utajovat již samotnou existenci takové veřejné zakázky. Podle navrhovatele posuzovaná

veřejná zakázka takové podmínky nesplňuje, což již navrhovatel tvrdil dříve v rámci předmětného správního řízení.

116. Dále navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že NBÚ ve svém stanovisku výslovně potvrzuje to, na co celou dobu navrhovatel upozorňoval ve vztahu k vyjádření NBÚ, a sice že vyjádření NBÚ není autoritativním potvrzením správnosti postupu zadavatele z hlediska práva veřejných zakázek, není pro zadavatele závazné a je to vždy zadavatel, kdo musí důsledně posoudit, zda jsou splněny podmínky pro aplikaci výjimky dle § 29 písm. b) zákona, což však zadavatel podle navrhovatele v předmětné veřejné zakázce neučinil. Podle navrhovatele pak NBÚ ve výše uvedeném stanovisku zdůrazňuje skutečnost, že požadavek ochrany utajovaných informací sám o sobě žádným způsobem neodůvodňuje zadání veřejné zakázky jednomu předem vybranému dodavateli. Ani pokud by byly splněny zákonné podmínky pro postup mimo zadávací řízení, tak podle navrhovatele neexistuje důvod, proč by předmětná veřejná zakázka měla být zadána zcela bez soutěže jednomu dodavateli.
117. Podle navrhovatele pak ze stanoviska NBÚ vyplývá, že zadavatel podsunul NBÚ svůj subjektivní a nijak nepodložený názor, že v případě veřejné zakázky dodavatelé údajně nemohou zpracovat nabídky bez zpřístupnění utajovaných informací, proto nelze postupovat v zadávacím řízení. NBÚ pak podle navrhovatele tato tvrzení bez dalšího převzal, aniž by jejich správnost jakkoliv prověřoval. K tomuto názoru navrhovatel dospěl tak, že podle něj není ve stanovisku NBÚ ani ve vyjádření NBÚ obsaženo zhodnocení žádných konkrétních aspektů veřejné zakázky, tedy ani žádný konkrétní důvod, proč by právě v případě veřejné zakázky měly být aplikovány výjimky podle § 29 písm. b) bod 1 a 3 zákona.
118. Navrhovatel pak v závěru svého vyjádření opakuje myšlenku, že není důvod pro poskytování informací o předmětu veřejné zakázky v takovém rozsahu, jak tvrdí zadavatel, protože by dodavatelům pro podání nabídky postačovaly informace mnohem obecnějšího charakteru, které by nemusely být utajované. Skutečnost, že součástí zadávací dokumentace jsou utajované informace ohledně předmětu veřejné zakázky, pak podle navrhovatele jen dokládá účelovost postupu zadavatele. Navrhovatel pak dodává, že stanovisko NBÚ ani předcházející vyjádření NBÚ žádným způsobem nedokládají, že by v případě šetřené veřejné zakázky byly splněny podmínky pro aplikaci výjimky dle § 29 písm. b) bod 1 a 3 zákona.

Další průběh správního řízení

119. Usnesením č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-31321/2019/541/OKo ze dne 18. 11. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu 5 dnů od doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – písemného objasnění povahy resp. obsahu, případně její zaslání Úřadu, přílohy č. 19 k utajovanému dokumentu č. j. V4-14/2018-SIK5, která byla v rámci sdělení č. j. MV-80974-69/SIK5-2019 ze dne 5. 11. 2019 označena za dokument, který může být zpřístupněn účastníkům předmětného správního řízení pro účely nahlížení do spisu ve smyslu § 38 odst. 6 správního řádu.
120. Úřad obdržel dne 22. 11. 2019 odpověď zadavatele na výše uvedené usnesení. Zadavatel v této odpovědi uvedl, že jeho sdělení o příloze č. 19 k č. j. V4-14/2018-SIK5, uvedené v odpovědi zadavatele ze dne 5. 11. 2019 je zjevnou nesprávností, kterou tímto opravil.

Vyjádření navrhovatele ze dne 25. 11. 2019

121. Dne 25. 11. 2019 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele ke skutečnostem zjištěným v průběhu nahlížení do spisu, které proběhlo dne 18. 11. 2019, a současně doplnění důkazních návrhů navrhovatelem (dále jen „doplnění důkazních návrhů ze dne 25. 11. 2019“). K doplnění důkazních návrhů navrhovatel uvedl, že dne 7. 11. 2019 proběhlo jednání, v jehož průběhu navrhovatel úspěšně demonstroval funkčnost jím nabízeného řešení PPDR komunikačního systému a jeho interoperabilitu s technologií Tetrapol, na níž je síť Pegas (tj. stávající PPDR komunikační systém) založena. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na zápis, jenž byl v průběhu uvedeného jednání pořízen a podepsán mimo jiné zástupcem zadavatele i zástupcem Národní agentury pro komunikační a informační technologie s. p., který dle přesvědčení navrhovatele jednoznačně dokládá, že navrhovatel disponuje funkčním alternativním řešením potřeb zadavatele na zajištění fungování PPDR komunikačního systému i v přechodném období, než bude zaveden a implementován nový PPDR komunikační systém, jakož i potřeb zadavatele na vybudování nového kompletního PPDR komunikačního systému poté, co zadavatel bude takový systém poptávat.
122. Ve svém vyjádření navrhovatel dále uvedl, že v průběhu nahlížení do spisu zjistil, že součástí spisu je usnesení Úřadu ze dne 31. 10. 2019, jímž se Úřad dotazoval zadavatele, zda dokumenty poskytnuté zadavatelem úřadu prostřednictvím systému vládního utajovaného spojení Vega-D a označené jako „Vyhrazené“ mohou být v případě jejich provedení k důkazu zpřístupněny pro účely nahlížení do spisu ve smyslu § 38 odst. 6 správního řádu (viz bod 113. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na citované usnesení poté zadavatel reagoval přípisem ze dne 24. 10. 2019, v němž uvedl, že s výjimkou tří jím specifikovaných dokumentů nesouhlasí s tím, aby byly dokumenty označené stupněm utajení zpřístupněny k nahlížení ve smyslu citovaného ustanovení správního řádu, neboť jejich neposkytnutí shledává za nezbytné vzhledem k ochraně veřejného zájmu, kterým je ochrana informací naplňujících znaky utajovaných informací.
123. K výše uvedenému navrhovatel uvádí, že považuje za nesprávné a nezákonné, aby části spisu obsahující utajované informace, kterými byly nebo mají být provedeny důkazy, byly po provedení poučení o povinnosti mlčenlivosti o utajovaných informacích a následcích jejího porušení, odepřeny účastníkovi řízení nebo jeho zástupci z nahlížení. Pokud by Úřad předmětné informace navrhovateli neposkytl, jednal by dle jeho přesvědčení v rozporu s rozhodovací praxí správních soudů⁴.
124. Navrhovatel shrnuje, že Úřad je povinen zpřístupnit navrhovateli v rámci nahlížení do spisu veškeré utajované dokumenty, kterými bude proveden důkaz. V opačném případě by Úřad dle navrhovatele zcela zásadním a závažným způsobem porušil procesní práva navrhovatele, jakož i jeho právo na spravedlivý proces.
125. Nad rámec výše uvedeného navrhovatel rovněž uvedl, že z přípisu zadavatele ze dne 24. 10. 2019 je zřejmé, že zadavatel pokračuje v jednáních směřujících k uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, a navrhovatel tedy navrhuje, aby Úřad ponechal nařízené předběžné opatření ze dne 3. 10. 2019 v platnosti až do pravomocného skončení předmětného správního řízení.

⁴ viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 142/2006-58 ze dne 20. 6. 2007 a č. j. 9 As 42/2009-124 ze dne 30. 9. 2009

Další průběh správního řízení

126. Usnesením č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-32727/2019/541/OKo ze dne 29. 11. 2019 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
127. Usnesením č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-33592/2019/541/OKo ze dne 5. 12. 2019 Úřad prodloužil, na žádost navrhovatele ze dne 2. 12. 2019, účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to do 16. 12. 2019.
128. Dne 6. 12. 2019 obdržel Úřad přípis navrhovatele z téhož dne, jehož součástí je stížnost navrhovatele proti postupu Úřadu podle § 175 odst. 1 správního řádu, a to konkrétně proti postupu, kterým Úřad (i) odepřel navrhovateli přístup k utajovaným dokumentům, které byly provedeny k důkazu, (ii) omezil navrhovateli přístup k dokumentům údajně obsahujícím obchodní tajemství, které byly provedeny k důkazu, (iii) odepřel přístup navrhovateli k dokumentům zařazeným do tzv. přílohy správního spisu a současně směřovala stížnost (iv) proti provedení listinných důkazů mimo ústní jednání bez předchozího vyrozumění navrhovatele. Ve výše uvedeném přípise pak navrhovatel také podal námitku podjatosti oprávněných úředních osob.

Vyjádření zadavatele ze dne 6. 12. 2019

129. Dne 6. 12. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí, v němž zadavatel uvedl, že s námitkami navrhovatele, které směřují proti procesu zadání veřejné zakázky, nesouhlasí a v podrobnostech pak odkazuje na rozhodnutí o námitkách a své vyjádření ze dne 26. 8. 2019.
130. Následně zadavatel uvádí, že navrhovatel během svých vyjádření bagatelizuje systém HRAS IZS, jakožto prvek kritické komunikační infrastruktury ve smyslu zákona o kybernetické bezpečnosti, kdy uvádí, že tato skutečnost není pro zadání veřejné zakázky nijak významná. S tímto zadavatel vyjadřuje nesouhlas a argumentuje tím, že podle zákona o kybernetické bezpečnosti nelze zohlednění požadavků vyplývajících z bezpečnostních opatření při výběru dodavatele pro jeho komunikační nebo informační systém považovat za nezákonné omezení hospodářské soutěže. Zadavatel dále zdůrazňuje, že poskytnutím utajovaných informací o systému HRAS IZS předem nespecifikovanému okruhu osob je rizikem a hrozbou také z pohledu zákona o kybernetické bezpečnosti.
131. Zadavatel se poté ohrazuje proti tvrzením navrhovatele, že pro účely realizace zadávacího řízení a podání nabídky dodavatelé údajně nemusí znát žádné specifické utajované informace. K tomu zadavatel uvádí, že šetřená veřejná zakázka má podstatně širší předmět, než v minulosti zadávané veřejné zakázky na systém HRAS IZS. Dle názoru zadavatele tedy nelze akceptovat tvrzení navrhovatele, že by bylo možné vybrat potenciálního dodavatele pro realizaci řešení takto důležitého systému, který je součástí kritické komunikační infrastruktury státu pouze na základě obecného popisu řešení a stanovení nabídkové ceny, bez jakékoliv znalosti konkrétních informací a podrobných požadavků zadavatele na řešení celého systému, které podléhají utajení.
132. Zadavatel se dále vyjadřuje k argumentaci navrhovatele ohledně zveřejnění neutajovaných dokumentů v systému eKLEP. K tomu uvádí, že tvrzení navrhovatele jsou účelové, protože systém eKLEP je rozdělen na veřejnou a neveřejnou část, přičemž zmíněné dokumenty byly zpřístupněny v neveřejné části, a proto nemůže být pravda, že je zveřejnil širší veřejnosti.

Dále se zadavatel vyjadřuje ke způsobu získání výše uvedených dokumentů navrhovatelem, protože dle svých slov zveřejnil tyto dokumenty pouze pro členy vlády, proto seznámení se s těmito podklady ze strany navrhovatele nemohlo proběhnout standardní cestou.

133. Zadavatel se následně ohrazuje proti tvrzením navrhovatele uvedeným v jeho vyjádření ze dne 21. 10. 2019 stran odmítnutí žádosti o poskytnutí vybraných informací, zejména pak interní komunikace zadavatele s vybranými subjekty. Zadavatel tato tvrzení označuje za vytržená z kontextu, protože zadavatel odmítl poskytnout tyto informace z mnohem více důvodů, než právě z důvodu probíhajícího správního řízení.
134. Navrhovatel podle zadavatele zcela opomíjí skutečnost, že zadavatel v rámci svého rozhodnutí o částečném odmítnutí žádosti o informace používá a vykládá zásady „rovnosti zbraní“ a „zákazu sebeobviňování“ pouze analogicky a podpůrně pro uvedený případ, jelikož navrhovatel v daném případě využívá postup dle zákona o svobodném přístupu k informacím pro účely řízení vedeného proti zadavateli a ten by tedy byl fakticky nucen poskytovat navrhovateli podklady pro vedení předmětného řízení proti sobě samému. Zadavatel tedy zcela odmítá tvrzení navrhovatele, že by z rozhodnutí o částečném odmítnutí žádosti navrhovatele o informace vyplývala jakákoliv možnost oslabení pozice či ohrožení zadavatele na základě poskytnutí požadované komunikace.
135. Zadavatel se dále vyjadřuje k tvrzením navrhovatele týkající se principu „need to know“ a jeho aplikaci na předmětnou veřejnou zakázku. K tomuto zadavatel uvádí, že princip „need to know“ a jeho zásadní dopad na postup směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení spočívá zejména ve skutečnosti, že i v případě, že je daná osoba držitelem potřebného oprávnění dle ZOUI, ze kterého vyplývají také povinnosti při nakládání s utajovanými informacemi (např. povinnost mlčenlivosti a další obdobná opatření), není automaticky dáno oprávnění k přístupu k jakékoliv utajované informaci, jelikož tato informace má být zásadně sdělována pouze těm osobám, které její znalost nezbytně potřebují. Z právě uvedeného tedy dle zadavatele vyplývá, že subjekty, které nedisponují odůvodněnou potřebou znalosti dle principu „need to know“ nejsou oprávněny se s předmětnou utajovanou informací vůbec seznámit, a to z důvodu, že osvědčení dle ZOUI není automatickou zárukou bezpečného zachování utajované informace. Tento výše uvedený závěr zadavatele pak dle něj potvrzuje mj. také stanovisko NBÚ.
136. Následně se zadavatel vyjadřuje k argumentům navrhovatele, které se týkají vyjádření a stanoviska NBÚ. Zadavatel k tomuto uvádí, že netvrdí, ani nikdy netvrdil, že vyjádření NBÚ k postupu zadavatele dle výjimky uvedené v § 29 písm. b) zákona je autoritativním potvrzením správnosti jeho postupu, ale zcela jistě nelze přehlédnout a bagatelizovat váhu tohoto vyjádření v kontextu pozice NBÚ, jež je orgánem odpovědným za ochranu utajovaných informací. K námitkám navrhovatele, že tvrzení NBÚ má zdůrazňovat skutečnost, že požadavek na ochranu utajovaných informací sám o sobě žádným způsobem neodůvodňuje zadání veřejné zakázky jednomu dodavateli na základě výjimky uvedené v § 29 písm. b) zákona, zadavatel konstatuje, že s tímto zobecněním navrhovatele nesouhlasí. Dále uvádí, že NBÚ tuto skutečnost uvádí pouze jako příklad v rámci komplexního posouzení otázky využití výjimky dle § 29 písm. b) zákona, kdy navrhovatel zcela přehlíží kontext celého stanoviska NBÚ, v rámci kterého NBÚ uvádí například také, že jediným nástrojem ochrany před vyzrazením utajované informace je prevence spočívající v co největším možném omezení okruhu osob, které se s danou utajovanou informací

seznamují. K tomu pak zadavatel dodává, že ze stanoviska také vyplývá, že NBÚ souhlasí s postupem zadavatele.

137. Z celého kontextu vyjádření NBÚ je potom dle názoru zadavatele zřejmé, že v případě, že předmět plnění veřejné zakázky vyžaduje zpřístupnit potenciálním dodavatelům utajované informace, které spočívají ve specifikaci a požadavcích na systém kritické komunikační infrastruktury, včetně jejich významu pro bezpečnostní zájmy státu, je namístě omezit okruh osob, které se s těmito utajovanými informacemi seznámí, a to za účelem prevence ochrany před vyzrazením těchto utajovaných informací, které mají zásadní význam z hlediska bezpečnosti státu.
138. Zadavatel pak reaguje na argumentaci navrhovatele, že z vyjádření NBÚ je zřejmé, že NBÚ podrobně nepřezkoumával podmínky veřejné zakázky a vycházel pouze z informací, které mu poskytl zadavatel a že v tomto vyjádření NBÚ je zcela převzata argumentace zadavatele, která je neobjektivní. K tomuto zadavatel uvádí, že NBÚ se v rámci vyjádření vyjadřuje pouze k problematice utajovaných informací, kdy je v něm posouzena kompletní problematika zadávání veřejných zakázek na základě postupu uvedeného v § 29 písm. b) zákona. Zadavatel nad rámec právě uvedeného ještě dodává, že v rámci stanoviska NBÚ je také vyvrácena opakovaná argumentace navrhovatele, že princip „need to know“ je obecně možné nahradit pouze přijetím opatření dle § 36 odst. 8 zákona.
139. Zadavatel se následně vyjadřuje k tvrzením navrhovatele, že existuje několik alternativních řešení předmětu veřejné zakázky, přičemž zadavatel svým postupem taková řešení bezdůvodně odmítá. K tomu zadavatel konstatuje, že mu navrhovatel v individuálních konzultacích nabídl jeho řešení NT+, ovšem zadavatel uvádí, že k dnešnímu dni není prokázáno, že řešení NT+ je způsobilé nahradit řešení Tetrapol TDM. Dále zadavatel uvádí, že určité části řešení navrhovatele dosud nejsou zapracovány do konečného řešení NT+ a nelze tak garantovat jeho celkovou funkčnost. Zadavatel následně uvádí, že ze strany navrhovatele proběhlo opakované předvedení interoperability nabízeného řešení NT+ v prostorách zadavatele a následně Národní agentury pro komunikační a informační technologie, s. p. Toto předvedení dle slov zadavatele nebylo uskutečněno v režimu ověření poskytování služeb mezi systémy Tetrapol a NT+, ale bylo dosaženo ověření hlasové komunikace, tzn. interoperabilita typu „voice + PTT“ (přenos hlasu a signalizace zaklíčování) s uvedením shody zúčastněných, že s ohledem na technický způsob realizace interoperability není rozdíl mezi komunikací radiostanic Tetrapol v síťovém nebo přímém režimu. Ukázka pro vedení sekce IKT plánovaná na 2. 12. 2019 byla na žádost navrhovatele zrušena pro závadu na jejich kabelu Tetrapol. Na základě právě uvedeného je dle názoru zadavatele zřejmé, že navrhovatel není schopný nabídnout relevantní a odpovídající řešení pro systém HRAS IZS, kdy navrhovatelem nabízené řešení NT+ není provozuschopné a není tedy možné o něm uvažovat jako o alternativě k řešení, které je předmětem veřejné zakázky.
140. Poté se zadavatel důrazně ohrazuje proti tvrzením navrhovatele, že zadavatel stále postupuje v rozporu se zákonem, když vede jednání o veřejné zakázce, protože podle zadavatele navrhovatel předjímá rozhodnutí Úřadu, kdy pouze prezentuje svůj názor, že nejsou splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Tato vyjádření označil zadavatel za lživá, protože mu nebrání nic v tom, aby dále činil kroky v jím realizovaném postupu.

141. Závěrem svého vyjádření zadavatel považuje za nepochybné, že v rámci postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení na základě výjimky dle § 29 písm. b) nedošlo z jeho strany k porušení zákona, proto navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení podle § 250 a násl. zákona zastavil.

Vyjádření navrhovatele ze dne 16. 12. 2019

142. Dne 16. 12. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům pro vydání rozhodnutí, v němž navrhovatel nad rámec svých dosavadních tvrzení (na něž v plném rozsahu odkazuje) uvádí, že ze všech jemu známých skutečností a informací, které se dozvěděl z jemu zpřístupněných podkladů pro rozhodnutí, jasně vyplývá, že v případě dané veřejné zakázky nelze aplikovat výjimku dle § 29 písm. b) bod 1 a 3 zákona, neboť zadavatel v předmětném správním řízení neprokázal splnění zákonných podmínek pro využití této výjimky. Zadavatel podle navrhovatele konkrétně žádným způsobem neprokázal, že by došlo k vyzrazení utajované informace, pokud by uveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení na zadání veřejné zakázky (jak požaduje § 29 písm. b) bod 1 zákona), nebo zpřístupnil nebo poskytl zadávací dokumentaci veřejné zakázky. V této souvislosti zadavatel dle navrhovatele zároveň neprokázal, že by objektivně nebylo možné přijmout přiměřená opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona, která by ochranu utajovaných informací zajistila a umožnila realizaci zadávacího řízení (jak požaduje § 29 písm. b) bod 3 zákona). Navrhovatel konstatuje, že zadavatel svůj postup při zadání veřejné zakázky de facto opírá pouze o vyjádření NBÚ ze dne 14. 5. 2019, stanovisko NBÚ ze dne 21. 10. 2019, a své vlastní tvrzení, že v případě realizace zadávacího řízení na danou veřejnou zakázku by riziku vyzrazení utajovaných informací v souvislosti se zpřístupněním zadávací dokumentace nebylo možné žádným způsobem zabránit, neboť by se s utajovanými informacemi musel seznámit širší okruh osob, tedy také ti dodavatelé, kteří nakonec veřejnou zakázku plnit nebudou.
143. K vyjádření NBÚ a souvisejícímu stanovisku NBÚ navrhovatel uvádí, že tyto dokumenty žádným způsobem nedokládají a ani nemohou dokládat splnění podmínek pro aplikaci výjimky dle § 29 písm. b) bod 1 a 3 zákona. Naopak z těchto dokumentů dle navrhovatele vyplývá, že závěry NBÚ nejsou pro zadavatele jakkoliv závazné a NBÚ není oprávněn rozhodovat o způsobu zadání předmětné veřejné zakázky, dále, že NBÚ podmínky veřejné zakázky žádným způsobem nepřezkoumával, a i pokud by zákonné podmínky pro postup mimo zadávací řízení v případě veřejné zakázky byly hypoteticky splněny, nebránilo by to v žádném ohledu zadavateli v tom, aby předmět veřejné zakázky v rámci omezenějšího okruhu dodavatelů soutěžil. Z uvedených skutečností dle navrhovatele jasně vyplývá, že NBÚ není subjektem, který by autoritativně mohl rozhodovat o tom, zda je nebo není zadavatel oprávněn použít při zadání veřejné zakázky výjimku dle § 29 písm. b) bod 1 a 3 zákona. Obecnou a nezávaznou povahu stanovisek NBÚ podle navrhovatele potvrzuje i to, že NBÚ v daném případě neprováděl žádná zjišťování nebo šetření ohledně okolností zadávání veřejné zakázky a okruhu potenciálních dodavatelů, ale pouze bez dalšího vycházel ve svých stanoviscích ze subjektivních a nedoložených tvrzení zadavatele. Navrhovatel je přesvědčen, že proto také NBÚ zdůraznil, že i přes existenci utajovaných informací zadavateli nic nebrání předmět veřejné zakázky v rámci užšího okruhu dodavatelů soutěžit.
144. Navrhovatel konstatuje, že pokud by měla platit argumentace zadavatele, pak by bylo možné v případě zadání naprosto každé veřejné zakázky zahrnující jakékoliv utajované informace postupovat dle § 29 písm. b) bod 3 zákona mimo zadávací řízení a zákonem stanovená

podmínka takového postupu týkající se nemožnosti přijmout přiměřená opatření dle § 36 odst. 8 zákona, by pak byla naprosto zbytečná. Dle navrhovatele je naopak zřejmé, že podle uvedené zákonné výjimky lze postupovat pouze ve zcela krajních a výjimečných případech, kdy nelze objektivně přiměřená opatření dle § 36 odst. 8 zákona k ochraně utajovaných informací přijmout. V případě šetřené veřejné zakázky mohl zadavatel dle přesvědčení navrhovatele podmínit zpřístupnění utajovaných částí zadávací dokumentace předložením příslušného dokladu (osvědčení či prohlášení) dle ZOUI, případně vedle toho také uzavřením dohody o mlčenlivosti, a ochranu utajovaných informací tak dostatečným způsobem zajistit.

145. Z výše uvedeného dle navrhovatele vyplývá, že zadavatel neprokázal existenci zákonných důvodů pro zadání veřejné zakázky postupem podle § 29 písm. b) bod 3 zákona, přičemž o absenci uvedených zákonných důvodů svědčí i důkazy založené do správního spisu. Faktickou neexistenci a zástupnost zadavatelem zvolených zákonných důvodů pro zadání veřejné zakázky podle navrhovatele dokládá rovněž to, že v jiných evropských státech nebo USA jsou informace o veřejných zakázkách s obdobným předmětem plnění veřejně dostupné bez jakéhokoliv omezení. Dle navrhovatele lze přitom stěžít předpokládat, že by významné evropské státy jako Francie nebo Švýcarsko, nebo dokonce USA měly nižší zájem na vlastní ochraně než Česká republika.
146. V rámci telekomunikačního trhu specializovaného na krizovou komunikaci jsou dle názoru navrhovatele informace o jednotlivých výrobcích, technických řešeních, architektuře systémů a dalších parametrech v zásadě všeobecně známé. Podnikatel působící na uvedeném trhu si tak podle navrhovatele dokáže pod řešením založeným na technologiích Tetrapol, Tetra, DMR nebo P.25 poměrně přesně a detailně vybavit jednotlivé komponenty, přičemž jenom v České republice existují desítky firem, které se dodávkami a službami v těchto systémech zabývají. Navrhovatel upozorňuje, že vysílačková komunikace se přitom používá již desítky let, přičemž v této oblasti nedochází k nijak překotnému vývoji a za uvedenou dobu se tudíž na trhu etablovalo mnoho podnikatelů, kteří tyto systémy znají do nejmenších podrobností. V souvislosti s těmito systémy tak dle navrhovatele bývá spíše chráněn jako důvěrný typ šifrování komunikace a případně také rozmístění kritických komponent. Navrhovatel dále uvádí, že v případě sítě Pegas, tedy stávajícího komunikačního systému bezpečnostních a záchranných složek (dále jen „PPDR komunikační systém“), je však šifrování zajištěno ze strany Národní agentury pro komunikační a informační technologie, s. p. (dále jen „NAKIT“), a dodavatel realizující veřejnou zakázku s ním tedy ani nemusí být pro účely veřejné zakázky seznámen. Rozmístění kritických komponent stávajícího PPDR komunikačního systému je dle navrhovatele historicky známé, neboť v rámci registru smluv jsou dohledatelné a veřejně přístupné smlouvy se společností Pramacom, v jejichž přílohách jsou uvedeny podrobné popisy lokalit základnových stanic stávajícího PPDR komunikačního systému (včetně jejich GPS lokalizace) a rovněž 14 krajských ústředí. Z toho dle názoru navrhovatele vyplývá, že neexistuje žádný objektivní důvod k tomu, aby zadavatel tyto údaje ohledně stávajícího PPDR komunikačního systému utajoval.
147. K tomu navrhovatel dodává, že i kdyby hypoteticky bylo nezbytné výše uvedené informace utajovat a skutečně by musely být součástí zadávací dokumentace, což nebylo v tomto řízení zadavatelem prokázáno, neunesl zadavatel ani své důkazní břemeno ohledně toho, že nemohl učinit opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona, které by zadávací řízení na zadání veřejné zakázky umožňovalo. Z žádného zadavatelem předloženého dokumentu a rovněž ani

z dokumentů, které si Úřad sám vyžádal, dle navrhovatele nevyplývá žádná konkrétní překážka pro přijetí takových opatření na straně zadavatele. Navrhovatel zdůrazňuje, že zadavateli je přitom dlouhodobě známo, že navrhovatel je držitelem platného osvědčení podnikatele ve smyslu § 54 ZOUI do stupně utajení „Důvěrné“, tedy vyššího stupně utajení, než jakým jsou klasifikovány údaje týkající se stávajícího PPDR komunikačního systému, a byl by tak nepochybně schopen bezpečnost utajovaných informací zajistit.

148. Navrhovatel konstatuje, že dne 2. 12. 2019 provedl nahlížení do správního spisu, aby se seznámil s podklady rozhodnutí, přičemž mu však nebylo umožněno seznámit se se spisovým materiálem v rozsahu, v jakém je k tomu navrhovatel oprávněn dle platných právních předpisů. Konkrétně navrhovateli bylo protiprávně odepřeno nahlížet do naprosté většiny utajovaných dokumentů, kterými byl proveden důkaz, a to s odkazem na instrukce zadavatele, které si Úřad z vlastní iniciativy vyžádal, dále požítovat si kopie, opisy či poznámky z dokumentů obsahujících obchodní tajemství, kterými byl proveden důkaz, a nahlížet do dokumentů, které Úřad zařadil do tzv. přílohy spisu. Na základě tohoto výše uvedeného postupu Úřadu tak navrhovatel dle svého názoru nemá možnost vyjádřit se ke všem podkladům pro vydání rozhodnutí a je tímto postupem zásadně krácen na svých procesních právech. Dokumenty z části správního spisu, které byly navrhovateli v průběhu nahlížení do spisu zpřístupněny, však dle názoru navrhovatele samy o sobě jednoznačně potvrzují skutečnost, že postup zadavatele při zadávání zakázky je od počátku nezákonný a utajování informací souvisejících se stávajícím PPDR komunikačním systémem je zcela účelové.
149. Předně navrhovatel upozorňuje na vyjádření společnosti Pramacom, které je součástí správního spisu, v němž jmenovaná společnost výslovně konstatuje, že se zadavatel v souvislosti s končící podporou stávajícího PPDR komunikačního systému dostal vlastním zaviněním do prodlení, a proto se rozhodl v případě veřejné zakázky postupovat v „utajeném režimu“ mimo zadávací řízení. Jmenovaná společnost tak dle navrhovatele výslovně potvrzuje, že se zadavatel v souvislosti s veřejnou zakázkou dostal do časové tísně svou nečinností a jeho postup je účelový. Navrhovatel z citovaného vyjádření společnosti Pramacom rovněž dovozuje, že zadavatel nezadáva veřejnou zakázku mimo zadávací řízení na základě objektivně existujících zákonných důvodů, nýbrž se pouze dodatečně snaží zastříť skutečnost, že se vlastní vinou dostal do prodlení při zadávání veřejné zakázky. Zadavatel se rovněž dle navrhovatele pokouší znemožnit jakoukoliv kontrolu svého nezákonného postupu, neboť za utajované v daném případě prohlásil prakticky všechny dokumenty týkající se veřejné zakázky, a to i takové, které zjevně žádné utajované informace fakticky neobsahují.
150. Uvedený závěr o účelovosti přístupu zadavatele při utajování údajů souvisejících se stávajícím PPDR komunikačním systémem dle navrhovatele potvrzuje „Průvodní dopis č. j. V4-14/2018-SIK5“, tedy jediný utajovaný dokument, který byl navrhovateli v rámci nahlížení do správního spisu zpřístupněn. Uvedený dokument je dle názoru navrhovatele zcela obecný, nejsou v něm uvedeny žádné důvěrné informace a jeho obsah je navíc ve vztahu k nadepsanému řízení irrelevantní. Zmíněný dokument dle navrhovatele navíc nenaplnuje znaky utajované informace ve stupni „Vyhrazené“ dle § 4 písm. d) ZOUI, neboť vyrazení informací v něm uvedených by nemohlo způsobit následek uvedený v § 5 ZOUI. K ostatním utajovaným dokumentům, které zadavatel zaslal Úřadu, se navrhovatel dle svého tvrzení

nemůže blíže vyjádřit, neboť mu v důsledku nezákonného postupu Úřadu nebyly zpřístupněny. V této souvislosti však navrhovatel opakovaně zdůrazňuje, že zřejmě obsahují typově takové informace, které zadavatel nikdy dříve neujal, a naopak v řadě případů zveřejňoval. Chaotičnost postupu zadavatele při vymezení dokumentů, které prohlásil za utajované, dle navrhovatele dále dokládá skutečnost, že původně bylo zřejmě předpokládáno 40 příloh zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, avšak následně se ukázalo, že některé z těchto příloh chybí, resp. je nelze dodat, neboť ani neexistují.

151. Shora uvedené skutečnosti tak dle navrhovatele potvrzují, že skutečným důvodem k utajování informací ohledně stávajícího PPDR systému není ochrana zájmů České republiky, ale pouze potřeba zadavatele vytvořit si záminku pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Z vyplněných cenových tabulek zařazených do správního spisu je dle navrhovatele zřejmé, že zadavatel ani nebyl schopen předmět veřejné zakázky nadefinovat tak, aby společnost Pramacom mohla řádně zpracovat a nacenit svou nabídku, neboť jmenovaná společnost ve své cenové nabídce u některých položek výslovně uvádí, že bez jejich řádného definování ze strany zadavatele a jejich nacenění nebude schopna předmět veřejné zakázky vůbec plnit. Navrhovatel dodává, že podle obsahu dokumentů tvořících součást spisu pod č. 79 a 81 společnost Pramacom dokonce navrhla zadavateli, že investiční část předmětu veřejné zakázky nadefinuje sama s ohledem na její technické a další aspekty a předložila zadavateli vlastní návrh smluvní dokumentace na realizaci veřejné zakázky, neboť návrh smluvní dokumentace předložený zadavatelem nevyhovoval dle názoru společnosti Pramacom technickým specifikacím veřejné zakázky. Sám zadavatel tedy dle navrhovatele zjevně ani nevěděl a s ohledem na frekvenci a množství technických jednání se společností Pramacom ohledně veřejné zakázky v průběhu září až listopadu 2019 ani doposud neví, jaké technické aspekty má předmět veřejné zakázky splňovat.
152. Za naprosto zásadní navrhovatel považuje obsah dokumentu založeného do spisu pod č. 92, z něž dle navrhovatele vyplývá, že zadavatel celou dobu popisuje a definuje obsah plnění veřejné zakázky i její cenu v rozporu se skutečností. Zadavatel totiž v rámci veřejné zakázky vedle obnovy stávajícího PPDR komunikačního systému ve skutečnosti poptává od společnosti Pramacom také možnost rozšíření pokrytí stávajícím PPDR komunikačním systémem až na 95 % geografického území České republiky a dále požaduje vybudování jádra pro účely LTE komunikační sítě, včetně funkcionalit SMVNO systému. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel se tímto utajeným postupem zjevně pokouší vytvořit stav exkluzivity pro společnost Pramacom (tzv. vendor lock-in), a vyloučit tak hospodářskou soutěž s ostatními dodavateli i ve vztahu k budoucí LTE komunikační síti. Uvedený záměr zadavatele podle navrhovatele dokládá i příloha dokumentu zařazeného do spisu pod č. 78, kde společnost Airbus (tj. jediný výrobce technologie Tetrapol, na níž je stávající PPDR komunikační systém založen) prohlašuje, že je exkluzivním partnerem společnosti Pramacom také ohledně produktů založených na technologii LTE.
153. Současně z uvedeného dokumentu založeného do spisu pod č. 92 dle navrhovatele vyplývá, že cena, kterou zadavatel zamýšlí uhradit za realizaci veřejné zakázky, činí o cca 4 mld. Kč více, než kolik měla dle tvrzení zadavatele činit předpokládaná hodnota veřejné zakázky, tj. 3,1 mld. Kč. Významná část z uvedených 4 mld. Kč má být přitom dle navrhovatele vynaložena právě na vybudování jádra pro účely LTE komunikační sítě, jinými slovy, zadavatel má dle navrhovatele ve skutečnosti v úmyslu v rámci veřejné zakázky vedle tzv.

přechodového řešení pořídit také základní prvek budoucí LTE komunikační sítě, a namísto původně tvrzených 3,1 mld. Kč zamýšlí na realizaci veřejné zakázky vynaložit finanční prostředky ve výši cca 7 mld. Kč. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel přitom o tomto úmyslu podle všeho neinformoval Vládu České republiky, resp. tyto zcela zásadní informace vztahující se k veřejné zakázce zatajil. Nad rámec shora uvedeného navrhovatel dodává, že zadání veřejné zakázky týkající se PPDR komunikačního systému v neveřejném, utajovaném režimu je naprostým specifikem České republiky, které nemá v ostatních zemích obdoby.

154. K usnesení Úřadu, kterým bylo navrhovateli odepřeno nahlížení do některých částí správního spisu, navrhovatel uvádí, že uvedené usnesení je nezákonné a zcela v rozporu s rozhodovací praxí správních soudů, z níž vyplývá, že Úřad není oprávněn ze správního spisu zcela svévolně a arbitrárně vyřazovat dokumenty související s projednávanou věcí, resp. je zařazovat do nepřístupné přílohy spisu. Dále dle navrhovatele z rozhodovací praxe správních soudů vyplývá, že Úřad je povinen utajované dokumenty, které provedl k důkazu, navrhovateli vždy zpřístupnit dle § 38 odst. 6 zákona a umožnit mu tak se vyjádřit ke všem provedeným důkazům. Ve vztahu k citovanému usnesení navrhovatel dále upozorňuje, že Úřad jej vydal více jak 10 dnů poté, co účastníky řízení usnesením vyzval, aby se vyjádřili k podkladům rozhodnutí. V průběhu jednotlivých nahlížení do spisu přitom Úřad navrhovateli, aniž by vydal jakékoliv usnesení, opakovaně bez jakéhokoliv právního důvodu odmítal zpřístupnit dokumenty tvořící tzv. přílohu spisu a jak již bylo uvedeno výše, v průběhu nahlížení dne 2. 12. 2019 odmítl zpřístupnit rovněž téměř všechny dokumenty obsahující utajované informace, jimiž byl proveden důkaz a do dokumentů obsahujících obchodní tajemství umožnil Úřad navrhovateli nahlédnout pouze v omezeném rozsahu. Teprve po provedení všech těchto nahlížení Úřad svůj nezákonný postup uvedeným usnesením zdůvodnil, avšak dle navrhovatele zcela nesprávným způsobem, který je v přímém rozporu se shora odkazovanou praxí správních soudů. Navrhovatel dodává, že Úřad v uvedeném usnesení poskytl pouze částečné zdůvodnění svého nezákonného postupu, neboť se v něm žádným způsobem nevyjadřuje k tomu, že dokumenty obsahující obchodní tajemství navrhovateli zpřístupnil pouze v omezeném rozsahu.
155. Samotné rozhodnutí o nezpřístupnění utajovaných dokumentů, jimiž byl proveden důkaz, je dle navrhovatele založeno na zjevně nesprávném názoru Úřadu, že výklad ustanovení § 38 odst. 6 správního řádu je v gesci zadavatele, a proto je třeba brát v potaz závěry z 25. zasedání poradního sboru ministra vnitra ze dne 5. 12. 2005. Navrhovatel konstatuje, že Úřad v citovaném usnesení žádným způsobem nezohlednil, že uvedený závěr poradního sboru ministra vnitra byl vydán v roce 2005, je právně nezávazný a v naprostém rozporu s pozdější rozhodovací praxí správních soudů. Pro úplnost navrhovatel dodává, že autoritativní výklad § 38 odst. 6 správního řádu, jakož i jeho dalších ustanovení, nenáleží zadavateli, jak se Úřad nesprávně domnívá, ale soudům.
156. Uvedený postup Úřadu navrhovatel vnímá jako rozporný i se zmíněným závěrem poradního sboru ministra vnitra, neboť Úřad sám neprovedl posouzení vztahu procesních práv navrhovatele a veřejného zájmu na ochraně utajovaných informací, ale vyžádal si v tomto ohledu vyjádření zadavatele, kterým se následně při nezpřístupnění utajovaných dokumentů důsledně řídil. Do odůvodnění usnesení pak Úřad uvedl, že toto vyjádření podal subjekt, který je současně zpracovatelem výše uvedeného závěru poradního sboru ministra vnitra. Z vyjádření zadavatele přitom dle navrhovatele nevyplývá, že by v případě zpřístupnění

utajovaných dokumentů mohlo dojít k mimořádně vážné nebo vážné újmě zájmům České republiky či jiným následkům specifikovaných v příslušném závěru poradního sboru ministerstva vnitra, které by mohly zneprístupnění těchto dokumentů v kontextu uvedeného závěru odůvodnit. Navrhovatel dodává, že Úřad svůj postup v odůvodnění citovaného usnesení podpořil rovněž vyjádřením NBÚ ze dne 14. 5. 2019, které nadto citoval účelově a mimo jeho celkový kontext. Uvedené vyjádření NBÚ se dle navrhovatele v žádném ohledu nevztahovalo k problematice zpřístupňování dokumentů pro účely nahlížení do spisu.

157. Na základě výše uvedených skutečností navrhovatel setrvává na svém návrhu, aby Úřad v souladu s § 263 odst. 7 zákona uložil zadavateli nápravné opatření, kterým zadavateli zakáže pokračovat v postupu směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.

Rozhodnutí o námitce podjatosti

158. Předseda Úřadu usnesením č. j. ÚOHS-V0237/2019/VZ-34143/2019/323/PBI ze dne 17. 12. 2019 rozhodl o námitce podjatosti úředních osob, kterou podal navrhovatel v přípisu ze dne 6. 12. 2019, a to tak, že oprávněné úřední osoby nejsou vyloučeny z úkonů v předmětném správním řízení.

Vyjádření navrhovatele ze dne 20. 12. 2019

159. Dne 20. 12. 2019 obdržel Úřad podání navrhovatele z téhož dne, v rámci kterého navrhovatel uvádí, že dne 9. 12. 2019 se uskutečnilo jednání, kterého se zúčastnili zástupci zadavatele, zástupci poradenské společnosti Grant Thornton a zástupci Národní agentury pro komunikační a informační technologie, s. p. V průběhu uvedeného jednání byla opětovně úspěšně demonstrována funkčnost navrhovatelem nabízeného řešení PPDR komunikačního systému, které je založeno na moderní technologii sítě LTE, a jeho interoperabilita s technologií Tetrapol, na níž je založena síť Pegas, tj. stávající PPDR komunikační systém.
160. Navrhovatel předkládá k důkazu zápis z uvedeného jednání a dále předkládá rovněž technický protokol o provedené zkoušce, která se uskutečnila v rámci výše uvedeného jednání. Dle navrhovatele zápis a protokol jednoznačně potvrzují, že navrhovatel disponuje funkčním alternativním řešením potřeb zadavatele na zajištění fungování PPDR komunikačního systému i v přechodném období, než bude zaveden a implementován nový PPDR komunikační systém, jakož i potřeb zadavatele na vybudování nového kompletního PPDR komunikačního systému poté, co zadavatel bude takový systém poptávat.
161. S ohledem na výše uvedené je tedy dle navrhovatele zřejmé, že zadavatel je nepochybně informován o tom, že vedle řešení nabízeného společností Pramacom Prague spol. s r.o., má k dispozici také funkční alternativní řešení nabízené navrhovatelem, které je schopné zajistit jeho potřeby. Rovněž tato skutečnost dokládá nezákonnost postupu zadavatele, který namísto toho, aby předmětnou veřejnou zakázku řádně soutěžil, se ji pokouší zadat mimo zadávací řízení přímo společnosti Pramacom Prague spol. s r.o. s odkazem na § 29 písm. b) bod 1. a 3. zákona, přestože podmínky pro uplatnění této výjimky nejsou splněny.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

162. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména materiálů souvisejících s veřejnou zakázkou a dalších obdržených dokumentů, vyjádření účastníků řízení a na

základě vlastního zjištění rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí části návrhu navrhovatele ze dne 16. 8. 2019 směřující proti postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení na základě obecné výjimky podle ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad dále podle § 257 písm. g) zákona zastavil správní řízení v části návrhu směřující proti porušení základních zásad uvedených v § 6 zákona zadavatelem, protože návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

163. Podle § 2 odst. 1 zákona zadáním veřejné zakázky se 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.
164. 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, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9.
165. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
166. Podle § 29 písm. b) zákona zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jestliže by došlo k vyzrazení utajované informace
1. uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení,
 2. uveřejněním písemné výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nebo
 3. zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace, pokud nelze učinit opatření podle § 36 odst. 8, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo,
167. Podle § 32 odst. 1 zákona se smíšenou zakázkou rozumí zakázka, která je z části veřejnou zakázkou, kterou je zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení, a z části zakázkou, na niž se tato povinnost nevztahuje.
168. Podle § 32 odst. 2 zákona v případě smíšené zakázky, jejíž části jsou objektivně oddělitelné, může zadavatel její jednotlivé části zadávat samostatně nebo ji zadat jako jednu veřejnou zakázku.
169. Podle § 32 odst. 3 zákona pokud zadavatel smíšenou zakázku zadává jako jednu veřejnou zakázku a nejde o případ podle odstavce 4, musí ji zadat v zadávacím řízení. Předpokládanou hodnotu smíšené zakázky zadavatel stanoví podle hodnoty části, kterou je povinen zadat v zadávacím řízení.

170. Podle § 32 odst. 4 zákona není zadavatel povinen smíšenou zakázku zadat v zadávacím řízení, pokud jsou její části objektivně neoddělitelné a
- a) na jednu z částí se vztahuje výjimka podle § 29 písm. a), b), c) nebo s), nebo
 - b) část veřejné zakázky není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení a zbývající část je veřejnou zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
171. Podle § 36 odst. 8 zákona může zadavatel požadovat, aby dodavatel přijal přiměřená opatření k ochraně důvěrné povahy informací, které zadavatel poskytuje nebo zpřístupňuje v průběhu zadávacího řízení.
172. Podle § 96 odst. 1 zákona zadavatel uveřejní zadávací dokumentaci s výjimkou formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 nejméně do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí pro jednacím řízení bez uveřejnění.
173. Podle § 96 odst. 2 zákona pokud některou část zadávací dokumentace nelze zpřístupnit podle odstavce 1, z důvodů vymezených v § 211 odst. 3 písm. a), b) a d) nebo v případě postupu podle § 36 odst. 8, může zadavatel příslušnou část zadávací dokumentace poskytnout jiným vhodným způsobem. V takovém případě zadavatel odešle nebo předá příslušnou část zadávací dokumentace nejpozději do 3 pracovních dnů od doručení žádosti dodavatele o její poskytnutí. Poskytnutí příslušné části zadávací dokumentace může být podmíněno pouze úhradou nákladů podle odstavce 4 nebo v případě postupu podle § 36 odst. 8 přijetím přiměřených opatření k ochraně důvěrné povahy informací.
174. 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 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
175. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
176. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
177. Podle § 245 odst. 3 zákona zadavatel odmítne rovněž námitky, které
- a) nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241,
 - b) jsou podány opožděně, nebo
 - c) nesplňují náležitosti podle § 244.

178. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh 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, a to zejména proti
- zadávacím podmínkám,
 - dobrovolnému oznámení,
 - vyloučení účastníka zadávacího řízení,
 - rozhodnutí o výběru dodavatele,
 - volbě druhu zadávacího řízení, nebo
 - postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
179. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem 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.
180. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.
181. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
182. Podle § 2 písm. a) ZOI se utajovanou informací rozumí informace v jakékoliv podobě zaznamenaná na jakémkoliv nosiči označená v souladu s tímto zákonem, jejíž vyzrazení nebo zneužití může způsobit újmu zájmu České republiky nebo může být pro tento zájem nevýhodné, a která je uvedena v seznamu utajovaných informací (§ 139 ZOI),
183. Podle § 4 ZOI se utajovaná informace klasifikuje stupněm utajení
- Přísně tajné, jestliže její vyzrazení neoprávněné osobě nebo zneužití může způsobit mimořádně vážnou újmu zájmům České republiky,
 - Tajné, jestliže její vyzrazení neoprávněné osobě nebo zneužití může způsobit vážnou újmu zájmům České republiky,
 - Důvěrné, jestliže její vyzrazení neoprávněné osobě nebo zneužití může způsobit prostou újmu zájmům České republiky,
 - Vyhrazené, jestliže její vyzrazení neoprávněné osobě nebo zneužití může být nevýhodné pro zájmy České republiky.
184. Podle § 69 odst. písm. r) bod 1 ZOI jsou právnické osoby a podnikající fyzické osoby, které mají přístup k utajované informaci, a orgán státu povinni jako zadavatel, není-li zpravodajskou službou, neprodleně písemně oznámit a doložit NBÚ doklady ke skutečnosti, že bude zadávat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení z důvodu ochrany utajovaných informací

185. Podle § 138 odst. 1 písm. k) ZOUI je NBÚ při plnění úkolů podle ZOUI oprávněn vyjadřovat se k oznámení podle § 69 odst. 1 písm. r) ve lhůtě 30 dnů ode dne jeho doručení a poskytovat přehled těchto oznámení a vyjádření k nim Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže
186. Podle § 139 odst. 1 ZOUI zpracovává NBÚ návrh seznamu utajovaných informací. Seznam utajovaných informací vydá vláda svým nařízením.
187. Podle § 139 odst. 2 ZOUI seznam utajovaných informací klasifikuje jednotlivou utajovanou informaci do jednoho či více stupňů utajení podle § 4.
188. Podle § 1 odst. 3 zákona o kybernetické bezpečnosti se tento zákon nevztahuje na informační nebo komunikační systémy, které nakládají s utajovanými informacemi.
189. Podle § 12 odst. 5 zákona č. 2/1969 Sb. o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kompetenční zákon“) Ministerstvo vnitra zajišťuje komunikační síť pro Policii České republiky, složky integrovaného záchranného systému a územní orgány státní správy a provozuje informační systém pro nakládání s utajovanými informacemi mezi orgány veřejné moci.
190. Podle § 2 písm. g) zákona č. 240/2000 Sb. o krizovém řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (krizový zákon) (dále jen „krizový zákon“) je kritickou infrastrukturou prvek kritické infrastruktury nebo systém prvků kritické infrastruktury, narušení jehož funkce by mělo závažný dopad na bezpečnost státu, zabezpečení základních životních potřeb obyvatelstva, zdraví osob nebo ekonomiku státu.

Postup zadavatele směřující k přímému uzavření smlouvy

191. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se v rámci návrhu ze dne 16. 8. 2019 domáhá, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající v zákazu pokračovat v postupu směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, a to z důvodu, že ze strany zadavatele nejsou splněny podmínky pro použití obecné výjimky podle § 29 písm. b) zákona, zabýval se Úřad nejprve otázkou, zda postup zadavatele skutečně směřuje k zadání předmětné veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
192. Zákon v § 250 odst. 1 písm. f) připouští podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele také v případech, kdy nejde o úkony provedené v samotném zadávacím řízení, ale tyto úkony směřují k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Zadáním veřejné zakázky se podle § 2 odst. 1 zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce, proto postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení ve smyslu § 250 odst. 1 písm. f) zákona je *de facto* postup zadavatele směřující k přímému uzavření smlouvy s dodavatelem, a to mimo zadávací řízení.
193. Aby šlo o postup zadavatele směřující k přímému uzavření smlouvy s dodavatelem, musí být podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 11/2018-252 ze dne 5. 8. 2019 „*navenek projevena jednoznačná vůle zadavatele přistoupit k přímému uzavření smlouvy a alespoň v základních obrysech musí být zřejmé, jakým způsobem toho hodlá zadavatel dosáhnout (např. kterou zákonnou výjimku z povinnosti zadat zakázku v rámci zadávacího řízení hodlá využít).*“

194. Postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky Úřad popsal v bodech 1. až 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí, proto na tyto body v tomto odkazuje. Nadto však Úřad dodává, že záměr zadavatele zadat veřejnou zakázku na základě obecné výjimky uvedené v ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona vyplývá také z poskytnutí dokumentu „Informace k připravované veřejné zakázce v souladu s usnesením vlády ze dne 22. března 2017 č. 208 vládě České republiky ze dne 22. 7. 2019“ (dále jen „informace k veřejné zakázce“) vládě České republiky zadavatelem. V informacích k veřejné zakázce v bodě „Předmět veřejné zakázky“ je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky „*je zajištění fungování hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému (HRAS IZS) po skončení podpory jejích komponent ze strany výrobce v letech 2019 a 2020.*“ Jako dodavatel je ve výše uvedených informacích uveden Pramacom Prague, spol. s r. o. a jako navrhovaný způsob zadání je uvedeno následující: „*Mimo zadávací řízení podle § 29 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), uvedeného zákona, z důvodu zamezení vyzrazení utajovaných informací.*“ Tento dokument vláda České republiky projednala dne 22. 7. 2019.
195. Úřad je toho názoru, že z výše uvedených kroků, a zároveň dalších úkonů učiněných zadavatelem a společností Pramacom ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, zejména z podání nabídky dne 15. 7. 2019, výzev k doplnění nabídky ze dne 19. 7. 2019 a 6. 8. 2019 a následných doplnění nabídky ze dne 22. 7. 2019 a 14. 8. 2019 vyplývá, že jak zadavatel, tak dodavatel směřují svými kroky k uzavření smlouvy mimo zadávací řízení na základě obecné výjimky podle ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona.
196. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že skutečnost, že zadavatel směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, není mezi účastníky spornou, nicméně z důvodu ucelené právní argumentace stran využití zákonné výjimky podle § 29 písm. b) zákona, považuje Úřad za vhodné jednoznačně dovodit, že postup zadavatele k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení skutečně směřuje.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Posouzení vybraných podmínek podání návrhu

197. Úřad uvádí, že navrhovatel v první části návrhu brojí proti užití výjimky podle § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona zadavatelem pro zadání veřejné zakázky. Navrhovatel má za to, že pro aplikaci předmětné výjimky nejsou splněny všechny podmínky stanovené shora citovaným ustanovením zákona. Úřad konstatuje, že primárně ověřil, zda předmětné části návrhu předcházely řádně a včas podané námitky, tzn. Úřad posoudil, zda ve vztahu k této části návrhu jsou vůbec splněny zákonné předpoklady pro věcný přezkum úkonů zadavatele. Podání námitek řádně a včas je totiž nezbytnou podmínkou pro následné podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 250 odst. 1 zákona, kdy ve zde projednávané věci se prokazatelně nejedná o situaci upravenou v § 250 odst. 2 zákona, tj. návrh navrhovatele se netýká uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, jemuž nemusí předcházet podání námitek. K tomu Úřad sděluje následující.
198. Z jednání navrhovatele je zjevné, že před podáním návrhu uplatnil u zadavatele dne 22. 7. 2019 námitky, kterými zpochybňuje oprávněnost zadavatele zadávat předmětnou veřejnou zakázku s odkazem na výjimku dle § 29 písm. b) zákona. Díkce zákona však neumožňuje podání námitek kdykoliv, stejně tak vyžaduje, aby bylo možno námitky

subsumovat pod některý z typů námitek, jež jsou v zákoně taxativně vymezeny. K tomu Úřad konstatuje, že bližší vymezení úkonů zadavatele, vůči nimž lze podávat námitky, obsahuje § 241 odst. 2 zákona, přičemž pod písmeny a) až c) jsou vymezeny 3 okruhy skutečností či úkonů učiněných ze strany zadavatele, na něž lze reagovat námitkami. V posuzovaném případě lze namítanou skutečnost dle názoru Úřadu jednoznačně subsumovat pod námitky spadající pod písm. c) shora citovaného ustanovení zákona, jelikož zadavatel zadává veřejnou zakázku s odkazem na obecnou výjimku podle § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona, tzn. zvolil postup zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, přičemž s tímto postupem vyslovil navrhovatel prostřednictvím podaných námitek a návrhu na zahájení správního řízení nesouhlas. Pakliže bylo zjištěno, že se jedná o námitku podle § 241 odst. 2 písm. c) zákona, je v dalším nutné ověřit včasnost jejího podání.

199. Úřad na tomto místě poznamenává, že lhůty pro podání námitek upravuje § 242 zákona. Úřad přitom podotýká, že ve vztahu k ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona, jež upravuje námitky proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem, neobsahuje zákon žádné speciální ustanovení pro uplatnění námitek, tzn. takové námitky musí být příslušným stěžovatelem podány ve lhůtě dle § 242 zákona. Úřad konstatuje, že § 242 odst. 1 zákona stanovuje obecnou lhůtu pro podání námitek, dle níž platí, že námitky musí být zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem, kdy má Úřad za to, že právě posledně citované ustanovení zákona je v přezkoumávaném případě ke stanovení lhůty pro podání námitek relevantní. Z námitek navrhovatele vyplývá, že se o domnělém porušení práva zadavatelem dozvěděl dne 10. 7. 2019 od třetí osoby, což zadavatel nerozporoval. Námitky navrhovatele byly zadavateli doručeny dne 22. 7. 2019.
200. Z výše uvedeného pak vyplývá, že námitky navrhovatele byly podány řádně a včas v souladu s podmínkami uvedenými v ustanovení § 244 zákona, proto Úřad následně přistoupil k přezkumu splnění podmínek uvedených v § 29 písm. b) zákona.

K použití výjimek z povinnosti postupu podle zákona

201. Úřad nejprve obecně uvádí, že při výběru dodavatele na poskytnutí služeb, dodávek nebo stavebních prací je veřejný zadavatel vázán pravidly a předepsanými postupy zákona, nejedná-li se o některou z výjimek, kdy lze působnost zákona vyloučit, a zadavatel tak není povinen tato pravidla a postupy ze zákona aplikovat vyjma základních zásad uvedených v § 6 zákona. K tomu je třeba předeslat, že jakákoliv výjimka z povinnosti zadávat veřejné zakázky v hospodářské soutěži musí být vykládána vždy restriktivně, což uvedl též Soudní dvůr evropské unie (dále jen „SDEU“) ve svém rozsudku ze dne 2. 10. 2008 sp. zn. C 157/06, Komise proti Italské republice, kde uvedl, že *„podle ustálené judikatury Soudního dvora musí být každá výjimka z pravidel, jimiž má být zajištěna efektivita práv uznaných Smlouvou o ES v oblasti zadávání veřejných zakázek, vykládána restriktivně [...], a důkazní břemeno ohledně toho, že výjimečné okolnosti odůvodňující výjimku skutečně existují, nese ten, kdo ji zamýšlí uplatňovat.“*
202. Jednu z takových výjimek představuje ustanovení § 29 písm. b) zákona umožňující zadavateli zadat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, jestliže by došlo k vyzrazení utajované informace
1. uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení,

2. uveřejněním písemné výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nebo
3. zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace, pokud nelze učinit opatření podle § 36 odst. 8, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo,

příčemž k uplatnění výjimky podle výše uvedeného ustanovení zákona postačí, pokud zadavatel naplní podmínky alespoň jednoho z bodů 1. až 3. citovaného ustanovení zákona.

203. Zadavatel zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení odůvodňuje mj. odkazem na obecnou výjimku podle ustanovení § 29 písm. b) bod 3 zákona. Úřad se tedy primárně zaměřil na ověření skutečnosti, zda se v daném případě jedná o situaci, kdy by zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace došlo k vyzrazení utajované informace, a zda případně nelze učinit opatření podle § 36 odst. 8, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo.

Povaha veřejné zakázky

204. Dříve než Úřad přistoupí k hodnocení splnění veškerých podmínek kladených na zadavatele zákonem ve vztahu k použití výjimky uvedené v ustanovení § 29 písm. b) zákona, považuje za vhodné uvést základní charakteristiky předmětu veřejné zakázky, a to z důvodu, aby dokreslil, jaký význam má předmět veřejné zakázky, resp. jak významný prvek z hlediska bezpečnosti a výkonu svěřené agendy jednotlivým bezpečnostním a záchranným složkám Hromadná radiokomunikační síť integrovaného záchranného systému – HRAS IZS v rámci celé České republiky představuje.
205. Jak Úřad dříve uvedl, předmětem veřejné zakázky je zejména zajištění HRAS IZS (někdy též označována jako síť „Pegas“). HRAS IZS je neveřejnou sítí elektronických komunikací ve smyslu § 2 písm. h) zákona č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel je na základě § 12 odst. 5 kompetenčního zákona provozovatelem systému HRAS IZS, protože citované ustanovení uvádí, že *„Ministerstvo vnitra zajišťuje komunikační síť pro Policii České republiky, složky integrovaného záchranného systému a územní orgány státní správy a provozuje informační systém pro nakládání s utajovanými informacemi mezi orgány veřejné moci.“*
206. Systém HRAS IZS byl na základě usnesení vlády č. 390 ze dne 25. 5. 2015 určen jako prvek kritické infrastruktury ve smyslu § 2 písm. g) krizového zákona. Ze zařazení systému HRAS IZS mezi prvky kritické infrastruktury vyplývá, že narušení funkce zmíněného systému by mělo závažný dopad na bezpečnost státu, zabezpečení základních životních potřeb obyvatelstva, zdraví osob nebo ekonomiku státu, jak vyplývá z § 2 písm. g) krizového zákona.
207. Podle dokumentu „Identifikace a vyhodnocení okruhu bezpečnostních hrozeb a z nich plynoucích bezpečnostních rizik ve vztahu k HRAS IZS v souvislosti se zajištěním fungování sítě po skončení podpory komponent ze strany výrobce“ (dále jen „identifikace hrozeb“) je účelem HRAS IZS poskytnutí prostředí pro výměnu informací, které složkám integrovaného záchranného systému (dále jen „IZS“) a dalším uživatelům garantuje dostupnost, bezpečnosti a integritu přenášených dat. Podle znaleckého posudku PZK jsou největšími skupinami uživatelů PEGAS Policie České republiky (22 tis.), Hasičský záchranný sbor České republiky (8,5 tis.), Zdravotní záchranná služba (2,5 tis.) a dále další bezpečnostní a záchranné subjekty (Generální inspekce bezpečnostních sborů, Vojenská police, Celní správa, Vodní záchranná

služba Českého červeného kříže apod.). V současné době je v provozu přibližně 34 tisíc koncových zařízení, které využívají systém HRAS IZS.

208. Z dokumentu identifikace hrozeb dále vyplývá, že HRAS IZS se skládá zejména z následujícího okruhu komponent (aktiv):
- Radiokomunikační ústředny a příslušná rozhraní,
 - Software,
 - Základnové stanice a linkově připojené brány,
 - Opakovače signálu,
 - Zařízení technického a taktického dohledu,
 - Optické, metalické a mikrovlnné spoje,
 - Jiné jednotky.
209. Dále je v citovaném dokumentu uvedeno, že jednotlivé prvky HRAS IZS jsou funkčně propojeny a proto výpadek kteréhokoliv z nich může vážně ovlivnit celkovou provozuschopnost sítě, a tím i dostupnost komunikačních služeb a operabilitu složek IZS. Dále je uvedeno: *„Vzhledem k výše popsaným funkcionalitám a účelu, která HRAS IZS plní, je zřejmé, že zájem na řádném fungování HRAS IZS představuje bezpečnostní zájem České republiky ve smyslu zákona o bezpečnosti České republiky a Strategie, neboť tato komunikační síť slouží nejen k zajištění ochrany a bezpečnosti jednotlivců, ale i funkčnosti a bezpečnosti státních institucí.“*
210. Úřad dále uvádí, že systém HRAS IZS je provozován v rámci zadavateli přiděleného kmitočtového spektra ze strany Českého telekomunikačního úřadu, a to v pásmu 380 – 385 MHz a 390 – 395 MHz. Podle znaleckého posudku PZK vyplývá, že systém HRAS IZS funguje na technologii TETRAPOL, jejímž výrobcem je francouzská společnost Airbus Defence and Space, která ke dni 31. 12. 2020 skončí s podporou technologie TETRAPOL na území České republiky. Zejména tato končící podpora ze strany výrobce technologie TETRAPOL pak vede podle vyjádření zadavatele k zadání šetřené veřejné zakázky.
211. Významnost systému HRAS IZS vyzdvihl také NBÚ ve svém stanovisku, ve kterém uvedl, že účelu utajení informací o systému HRAS IZS nelze, a tím méně s přihlédnutím ke geopolitické situaci, docílit jinak než v režimu zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, neboť neexistence, nefunkčnost či zranitelnost takového systému by v krajním případě mohla znamenat až neschopnost složek IZS a dalších subjektů plnit zákonné úkoly.
212. Lze tak uzavřít, že systém HRAS IZS je prvkem kritické infrastruktury a jeho nefunkčnost by měla závažný dopad na bezpečnost občanů a institucí v rámci celé České republiky, přičemž ke dni 31. 12. 2020 končí ze strany výrobce podpora technologie, na které je výše jmenovaný systém vystavěn. Na základě končící podpory ze strany výrobce pak zadavatel zadává veřejnou zakázku, která má po přechodné období zajistit funkčnost systému HRAS IZS do doby, než zadavatel zajistí přechod fungování systému HRAS IZS na jinou technologii.
213. V kontextu výše uvedených skutečností Úřad přikročil k přezkumu oprávněnosti postupu zadavatele mimo zadávací řízení podle výjimky uvedené v § 29 písm. b) bod 3 zákona (dále

těž „bod 3 výjimky“). Podmínky, které odůvodňují postup zadavatele mimo zadávací řízení podle této výjimky, zákon stanovuje následovně:

- zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud by došlo k vyzrazení utajované informace zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace,
- a zároveň nelze učinit opatření podle § 36 odst. 8 zákona, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo.

K oprávněnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky mimo zadávací řízení podle této výjimky je tedy nutné, aby došlo kumulativně ke splnění obou těchto podmínek současně. Úřad proto dále přistoupil ke zjišťování, zda jsou naplněny výše uvedené jednotlivé podmínky, aby bylo možno dojít k závěru, zda je postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v souladu se zákonem.

K vyzrazení utajované informace zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace

214. První z nutných podmínek pro aplikaci výjimky podle § 29 písm. b) bod 3 zákona je skutečnost, že by zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace došlo k vyzrazení utajované informace.

215. Jelikož v zákoně schází legální definice utajované informace, je potřeba tuto definici hledat ve zvláštních právních předpisech, kterým je v tomto případě ZOUI. Utajovanou informací se podle § 2 písm. a) ZOUI rozumí informace v jakékoliv podobě zaznamenaná na jakémkoliv nosiči označená v souladu s dotčeným zákonem, jejíž vyzrazení nebo zneužití může způsobit újmu zájmu České republiky nebo může být pro tento zájem nevýhodné, a která je uvedena v seznamu utajovaných informací. Seznam utajovaných informací pak vydává vláda formou nařízení. V nyní účinném nařízení vlády č. 522/2005 Sb. Nařízení vlády, kterým se stanoví seznam utajovaných informací (dále jen „nařízení vlády“), jsou uvedeny seznamy utajovaných informací, a to jednak spadající do obecné části a dále pak seznamy utajovaných informací v oblasti působnosti jednotlivých organizačních složek státu, kdy např. v příloze č. 8 k uvedenému nařízení je stanoven seznam utajovaných informací spadající do působnosti Ministerstva vnitra České republiky. Jedná se pak například o informace týkající se údajů o provozu, zabezpečení, výzkumu, vývoji, architektuře a bezpečnostním nastavení informačních systémů, komplexní provozní údaje o neveřejné radiotelefonní síti apod. Lze tedy shrnout, že utajovanou informací je podle § 2 písm. a) ZOUI informace v jakékoliv podobě zaznamenaná na jakémkoliv nosiči označená v souladu ZOUI, jejíž vyzrazení nebo zneužití může způsobit újmu zájmu České republiky nebo může být pro tento zájem nevýhodné, a která je uvedena v seznamu utajovaných informací.

216. Zadavatel rozhodl o utajení části dokumentace k veřejné zakázce, protože je toho názoru, že je lze podřadit pod následující okruhy utajovaných informací vymezených v přílohách nařízení vlády. Jedná se o tyto okruhy

- Příloha č. 8, bod č. 8: Ochrana objektů (vyhrazené).
- Příloha č. 8, bod č. 18: Dokumentace týkající se údajů o provozu, zabezpečení, výzkumu, vývoji, architektuře a bezpečnostním nastavení informačních systémů (vyhrazené – tajné).

- Příloha č. 8, bod č. 19: Komplexní provozní údaje o neveřejné radiotelefonní síti (vyhrazené).
- Příloha č. 8, bod č. 20: Dokumentace sítí elektronických komunikací pro období krizových situací. Údaje o účastnických vedeních pronajatých a zřízených pro potřeby obrany a bezpečnosti státu, pokud je z nich patrný účel, podrobný průběh a přesné místo ukončení vedení a umístění orgánů státní správy (vyhrazené – tajné).
- Příloha č. 12, bod č. 1: Rádiové kmitočty určené pro obranu a bezpečnost státu a jejich seznamy (vyhrazené).
- Příloha č. 17, bod č. 1: Komplexní plánovací, přípravná a realizační opatření a dokumenty v oblasti zajišťování bezpečnosti České republiky (vyhrazené – přísně tajné).
- Příloha č. 19, bod č. 1: Informace o kritických zranitelnostech v zabezpečení informačních a komunikačních systémů regulovaných zákonem o kybernetické bezpečnosti (vyhrazené – tajné).
- Příloha č. 19, bod č. 2: Komplexní technická a bezpečnostní dokumentace a konfigurace informačních a komunikačních systémů regulovaných zákonem o kybernetické bezpečnosti v případě, že z nich lze získat informace o možných způsobech úspěšného narušení jejich bezpečnosti (vyhrazené – tajné).
- Příloha č. 19, bod č. 3: Dokumenty a informace vztahující se k technickým prostředkům k zajišťování kybernetické bezpečnosti (vyhrazené – tajné).

217. Jak vyplývá z bodu 214. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zákon v citovaném ustanovení hovoří o tom, že zadavatel není povinen zadávat veřejnou v zadávacím řízení, pokud by poskytnutím zadávací dokumentace došlo k vyzrazení utajované informace. Zadávací dokumentaci zákon definuje v § 28 odst. 1 písm. b), podle kterého se zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu. Z bodu 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplývá, že se Úřad zadavatele mj. dotázal na to, jaké dokumenty by byly zpřístupněny v případě zahájení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku. Ve své odpovědi ze dne 26. 9. 2019 pak zadavatel uvedl, že dokumenty zaslané zadavatelem Úřadu v předmětném správním řízení představují kompletní dokumentaci, resp. obsahují veškeré informace, které by byly poskytnuty nebo zpřístupněny zadavatelem dodavateli v rámci postupu směřujícímu k zadání šetřené veřejné zakázky.

218. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zadavatelem poskytnutá dokumentace k veřejné zakázce Úřadu by byla zpřístupněna nebo poskytnuta dodavateli při zadání šetřené veřejné zakázky. Lze tak uzavřít, že zmíněné dokumenty k veřejné zakázce jsou zároveň „zadávací dokumentací“ ve smyslu § 28 odst. 1 písm. b) zákona. S tímto také koreluje označení výše uvedených dokumentů zadavatelem, protože v šetřené veřejné zakázce zadavatel označil jeden dokument související s veřejnou zakázkou jako „Zadávací dokumentace veřejné zakázky Přechodové řešení hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému mezi technologiemi Tetrapol TDM a 3GPP“ (dále též „zadávací dokumentace“). Ze zadávací dokumentace a utajovaného dokumentu V4-14/2018-SIK5 poté vyplývá, že přílohu zadávací dokumentace tvoří navíc celkem 25 příloh. Z výše uvedených dokumentů pak také vyplývá, že třináct z pětadvaceti příloh zadávací dokumentace je utajených ve stupni

„Vyhrazené“ podle ZOUI. Zde Úřad uvádí, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávání veřejné zakázky. Odpovědnost za její zpracování leží plně na zadavateli. Tento soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek tvoří společně nejvýznamnější dokument, na jehož základě potenciální dodavatelé zpracovávají své nabídky

219. Vzhledem ke skutečnosti, že součástí zadávací dokumentace a jejích příloh jsou utajované informace ve stupni „Vyhrazené“ podle ZOUI, považuje Úřad za nutné uvést, že dále bude uvádět obsah takto utajovaných dokumentů, avšak pouze v obecné rovině tak, aby nedošlo k vyzrazení utajovaných informací, což by bylo v rozporu s právní úpravou ochrany utajovaných informací. Tento postup Úřadu koresponduje mj. také s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 42/2009 - 128 ze dne 30. 9. 2009, ve kterém jmenovaný soud uvedl, že *„pokud by seznámení účastníka řízení s plným zněním utajované informace mělo znamenat popření základního cíle zákona o ochraně utajovaných informací[ch], lze podle názoru Nejvyššího správního soudu připustit, že správní orgán rozhodující o veřejných subjektivních právech účastníka řízení sdělí pouze pro řízení relevantní obsah takové informace, a to v přiměřené formě (např. anonymizované či agregované údaje, apod.).“*
220. Navrhovatel několikrát ve svých vyjádřeních během šetřeného správního řízení namítal skutečnost, že utajované informace uvedené v zadávací dokumentaci by neměly být utajovány a že se jedná o ryze účelový postup zadavatele. K tomu však Úřad uvádí, že není orgánem, který by posuzoval oprávněnost utajení určitých informací. Úřad pouze může hodnotit [při přezkumu oprávněnosti postupu zadavatele na základě výjimky uvedené v § 29 písm. b) bod 3 zákona], zda by k vyzrazení takto utajovaných informací došlo zpřístupněním či poskytnutím zadávací dokumentace. Ke skutečnosti, že některé přílohy zadávací dokumentace jsou utajované podle ZOUI pak navíc neměl žádných výhrad NBÚ, a to ani v rámci svého vyjádření, ani v rámci jeho stanoviska. Úřad pak ve světle výše uvedených skutečností opakuje, že mu nepřísluší hodnotit oprávněnost zadavatele označit některé dokumenty jako utajované, ale pouze to, zda by zpřístupněním takových informací byla vyzrazena utajovaná informace.
221. V této souvislosti Úřad uvádí, že se zabýval skutečností, zda jsou v utajovaných přílohách zadávací dokumentace obsaženy takové informace, které jsou esenciální pro zpracování nabídky dodavatelem, resp. zda by v případě vedeného zadávacího řízení bylo nezbytné, aby tyto dokumenty obsahující utajované informace byly poskytnuty dodavatelům za účelem zpracování jejich nabídek, protože pokud by takové dokumenty nebyly nutné pro zpracování nabídky, zadavatel by je nemusel poskytnout při zahájení zadávacího řízení a v takovém případě by nebyla splněna jedna z podmínek pro postup na základě výjimky uvedené v § 29 písm. b) bod 3 zákona.
222. Dále pak Úřad uvádí, že posoudil zmiňované přílohy zadávací dokumentace, a to v tom smyslu, zda obsahují informace, které souvisí s předmětem šetřené veřejné zakázky, jak jej popsal zadavatel v zadávací dokumentaci, a dospěl k názoru, že veškeré utajované přílohy zadávací dokumentace souvisí s předmětem veřejné zakázky. K uvedenému Úřad dále uvádí následující. Zadávací dokumentace obsahuje přílohy, které jsou v režimu „Vyhrazené“, přičemž se jedná o následující položky:

- Seznam kmitočtů z pásma v držení zadavatele, které jsou z použití pro HRAS IZS vyloučeny – příloha č. 1 ZD
- Seznam zařízení v režimu udržitelnosti do 31. 12. 2020 – příloha č. 2 ZD
- Požadavky na zajištění kybernetické bezpečnosti – příloha č. 4 ZD
- Návrh na doplnění anténních sektorů a přemístění a úpravy některých stávajících a umístění nových základnových stanic a opakovačů – příloha č. 7 ZD
- Anténní nosiče a technologické kontejnery v majetku zadavatele – příloha č. 9 ZD
- Mikrovlnné spoje v majetku zadavatele – příloha č. 11 ZD
- Seznam tunelů vybavených opakovači signálu systému HRAS IZS Pegas, objektů s pasivním rozvodem pro připojení nezávislého opakovače a jejich vlastníků – příloha č. 12 ZD
- Uživatelské scénáře hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému – příloha č. 15 ZD
- Schéma předpokládané topologie přenosových spojů RAN HRAS IZS PŘ – příloha č. 16 ZD
- Geograficky periferní základnové stanice vhodné k umístění radiobloků TBS400E – příloha č. 17 ZD
- Předpokládané počty kanálů základnových radiostanic Tetrapol – příloha č. 18 ZD
- Skupiny základnových stanic vhodné k použití simulcastního vysílání – příloha č. 19 ZD
- Budovy s indoor opakovačem nebo miniopakovačem HRAS IZS Pegas – příloha č. 23 ZD

223. K uvedenému Úřad uvádí, že již z názvu jednotlivých příloh lze dovodit, že tyto přílohy mají vztah k předmětu veřejné zakázky, kterým je zajištění přechodového řešení HRAS IZS, neboť uvedené přílohy buď popisují stávající technické a technologické vybavení zadavatele, nebo blíže určují požadavky zadavatele na funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Úřad rovněž uvádí, že ověřil skutečnost, zda obsah uvedených příloh odpovídá uvedenému názvu, a dále uvádí, že Úřad taktéž v tomto smyslu nemá pochybnost, že se uvedené přílohy vztahují k předmětu veřejné zakázky. Pro úplnost Úřad uvádí, že mezi účastníky není sporu, že by se uvedené přílohy k předmětu veřejné zakázky nevztahovaly, ale toliko, zda jsou tyto přílohy nutné ke zpracování nabídky (viz dále).

224. Úřad tedy následně přistoupil k hodnocení jednotlivých příloh, zda je jejich obsah potřebný pro zpracování nabídky či nikoliv, aby dospěl k závěru, zda je zadavatel oprávněn postupovat na základě výjimky, či nikoliv.

225. Úřad se proto zabýval otázkou, zda konkrétní přílohy zadávací dokumentace v režimu „Vyhrazené“ obsahují takové informace, které jsou pro zpracování nabídky nezbytné. K uvedenému Úřad uvádí, že v rámci prokázání dané skutečnosti nepovažuje z hlediska přehlednosti a celkového rozsahu rozhodnutí za účelné, aby předmětem posouzení byly veškeré přílohy zadávací dokumentace, neboť je zřejmé, že pokud Úřad posoudí i pouze některé přílohy zadávací dokumentace jako utajované a zároveň takové, které jsou potřebné

pro zpracování nabídky, tak musí dojít k závěru, že zpřístupněním nebo poskytnutím každé takové přílohy by došlo k vyzrazení utajované informace.

226. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že v zadávací dokumentaci dohledal přílohy, které jsou utajovanými informacemi a zároveň jsou potřebné pro zpracování nabídky. Jde například o přílohu č. 4 zadávací dokumentace „Požadavky na zajištění kybernetické bezpečnosti“ (dále jen „4. Příloha ZD“), přičemž ve vztahu k této příloze Úřad uvádí, že obsah uvedené přílohy reflektuje požadavky zadavatele na zajištění kybernetické bezpečnosti, jelikož jeho součástí jsou jednotlivé oblasti opatření podle zákona o kybernetické bezpečnosti a požadavky na způsob jejich realizace v rámci předmětu veřejné zakázky. Uvedená příloha rovněž obsahuje popis technického zabezpečení systému HRAS IZS a stanovuje jednotlivá technická řešení nezbytná k zabezpečení systému, čímž dochází k zohlednění požadavků zadavatele vyplývajících ze zákona o kybernetické bezpečnosti. Skutečnost, že se jedná o informace nezbytné ke zpracování nabídky, vyplývají z podané nabídky společnosti Pramacom, kdy tato společnost v rámci podané nabídky uvedla: *„Navrhované řešení splní požadavky zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů, v platném znění (dále jen „ZoKB“) a vyhlášky č. 82/2018 Sb., o bezpečnostních opatřeních, kybernetických bezpečnostních incidentech, reaktivních opatřeních a o stanovení náležitostí podání v oblasti kybernetické bezpečnosti (vyhláška o kybernetické bezpečnosti) resp. plnění povinností správce a/nebo provozovatele komunikačního systému kritické informační infrastruktury podle seznamu opatření kybernetické bezpečnosti uvedeného v příloze č. 4 zadávací dokumentace.“* K uvedenému Úřad dodává, že je pouze těžko představitelné, aby dodavatel reflektoval požadavky zadavatele na zajištění kybernetické bezpečnosti stanovené v příloze č. 4 ZD bez znalosti konkrétních technických detailů obsažených v rámci citované přílohy.
227. Dále lze jako příklad uvést přílohu č. 11 zadávací dokumentace „Seznam mikrovláknových spojů“ (dále jen „11. Příloha ZD“), jejíž obsah tvoří seznam mikrovláknových spojů a komplexní popis zařízení včetně bližších charakteristik lokalit a technických detailů zařízení. Z uvedené přílohy je zřejmé, že se nejedná o „pouhý“ prostý výčet resp. seznam, jak se nabízí z názvu předmětné přílohy, ale jedná se komplexní charakteristiku mikrovláknových spojů včetně technických detailů. Skutečnost, že se jedná o údaje nezbytné k podání nabídky, vyplývá z nabídky společnosti Pramacom, kdy tato společnost v rámci podané nabídky v bodu 95. uvedla konkrétní způsob zajištění přenosového systému, přičemž současně uvedla technologii dodávky mikrovláknových spojů. Je tedy zřejmé, že bez znalosti stávajících mikrovláknových spojů by objektivně nebylo možné sestavit nabídku, neboť právě na základě popisu umístění a technických parametrů může být ze strany dodavatele kalkulována nabídková cena, resp. určeno, jakým způsobem zahrnout stav a umístění stávajících mikrovláknových spojů do nabízeného technického řešení.
228. Obdobně v utajované příloze 12. zadávací dokumentace s názvem „Seznam tunelů vybavených opakovači signálu systému HRAS IZS Pegas, objektů s pasivním rozvodem pro připojení nezávislého opakovače a jejich vlastníků“ (dále jen „12. příloha ZD“) jsou obsaženy podstatné informace o tunelech vybavených opakovači signálu, přičemž se opět nejedná o pouhý prostý výčet tunelů, ale o komplexní informace o tunelech vybavených opakovači signálu systému HRAS IZS, a to včetně technických detailů a informací o vlastních. Skutečnost, že i v tomto případě se jedná o informace nezbytné k sestavení nabídky, vyplývá

z bodu 80. nabídky společnosti Pramacom, kdy je zřejmé, že jmenovaný dodavatel zohlednil lokality (tunely) vybavené opakovači signálu, když uvedl, že navrhované řešení HRAS IZS PŘ zajistí signálové pokrytí ve vybraných lokalitách, jejichž seznam je uveden v příloze č. 12 zadávací dokumentace.

229. Dále pak k utajované příloze č. 15 s názvem „Uživatelské scénáře hromadné radiokomunikační sítě integrovaného záchranného systému“ (dále jen 15. Příloha ZD) Úřad nejprve uvádí, že uvedená příloha nebyla v seznamu příloh zadávací dokumentace označena stupněm utajení „Vyhrazené“, avšak s ohledem na skutečnost, že uvedená příloha je sama o sobě označena v souladu s § 21 odst. 1 ZOUJ, a to právě stupněm utajení „Vyhrazené“, zahrnul Úřad tuto přílohu mezi utajované informace, přičemž v rámci posouzení z hlediska její „potřebnosti“ pro sestavení nabídky uvádí následující. V rámci uvedené přílohy je řešena problematika uživatelských scénářů jednotlivých druhů komunikace uživatelů HRAS IZS, kdy jsou stanoveny jednotlivé scénáře, tj. druhy komunikací včetně definování jednotlivých požadovaných vlastností a funkcionalit z pohledu uživatelů. V rámci uvedené přílohy jsou uvedeny případy z praxe, které musí být z pohledu zajištění efektivní komunikace mezi uživateli reflektovány v rámci nabízeného řešení. Skutečnost, že se jedná o údaje nezbytné k podání nabídky, vyplývá z nabídky společnosti Pramacom, kdy tato společnost v rámci bodu 35. podané nabídky uvedla konkrétní způsob, jakým bude zajištěno splnění požadavků uvedených v uživatelských scénářích podle přílohy č. 15 ZD a dále v bodu 1. nabídky uvedla „*Navrhované řešení uspokojí uživatelské scénáře uvedené v příloze č. 15 zadávací dokumentace*“. Je tedy zřejmé, že v rámci podané nabídky bylo nutné reflektovat požadavky na jednotlivé druhy komunikací v rámci definovaných uživatelských scénářů, které jsou obsaženy v příloze č. 15 ZD. Z uvedeného tak dle názoru Úřadu vyplývá, že se jedná o informace nezbytné k sestavení nabídky, neboť obsahem uvedené přílohy jsou jednotlivé požadavky zadavatele na vlastnosti komunikační sítě HRAS IZS.
230. Na základě výše uvedených informací tak lze přisvědčit argumentům zadavatele uvedeným v bodě 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí, že součástí zadávací dokumentace jsou informace, které by musely být zpřístupněny každému dodavateli za účelem zpracování nabídky, a není proto možné přijmout argument navrhovatele, že takové informace k plnění veřejné zakázky nejsou potřebné. Z výše uvedených informací o přílohách zadávací dokumentace je zřejmé, že by je bylo nezbytné poskytnout všem potenciálním účastníkům zadávacího řízení, protože jak Úřad dovedl výše, jsou nezbytné pro vytvoření nabídky. Jak uvedl Úřad výše, zadávací dokumentace obsahuje celkem třináct utajovaných příloh podle ZOUJ a tyto přílohy jsou spolu s dalšími „neutajovanými přílohami“ nedílnou součástí zadávací dokumentace. Jelikož Úřad v bodech 225. až 229. odůvodnění tohoto rozhodnutí dospěl k názoru, že existují utajované informace v přílohách zadávací dokumentace, které jsou nutné pro zpracování nabídky dodavatelem, byla splněna zákonná podmínka, že by zpřístupněním zadávací dokumentace došlo k vyzrazení utajované informace. Proto se Úřad s odkazem na procesní ekonomii již nezabýval povahou a obsahem dalších příloh zadávací dokumentace, protože by to již nemohlo ničeho změnit na výše uvedeném závěru Úřadu.
231. Na základě výše uvedeného tak lze uzavřít, že první podmínka výjimky podle § 29 písm. b) bod 3 zákona, tedy že by došlo k vyzrazení utajované informace, pokud by byla zpřístupněna nebo poskytnuta zadávací dokumentace k veřejné zakázce, byla naplněna, neboť Úřad dospěl k názoru, že konkrétní utajované informace v rámci příloh zadávací dokumentace jsou

potřebné pro zpracování nabídky dodavateli, a jejich zpřístupněním by tedy došlo k vyrazení utajované informace. Výše uvedený závěr Úřadu pak potvrdil také NBÚ ve svém stanovisku, kde uvedl, že součástí zadávací dokumentace by se musely stát utajované technické specifikace předmětu plnění, neboť bez znalosti těchto informací není objektivně možné, aby potenciální uchazeči v jakékoli formě zadávacího řízení regulované zákonem zpracovali nabídky (bod 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K nemožnosti použití opatření podle § 36 odst. 8 zákona

232. Úřad v bodě 213. odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedl, že pro postup zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení podle výjimky uvedené v § 29 písm. b) bod 3 zákona musí být kumulativně splněny obě podmínky tam uvedené. Splnění první z těchto podmínek uvedených v bodě 3 výjimky Úřad dovodil výše v bodech 214. až 231. odůvodnění tohoto rozhodnutí, proto Úřad přistoupil k posouzení druhé podmínky, tedy nemožnosti použití opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona.
233. Zákon ve svém § 36 odst. 8 uvádí, že zadavatel může požadovat, aby dodavatel přijal přiměřená opatření k ochraně důvěrné povahy informací, které zadavatel poskytuje nebo zpřístupňuje v průběhu zadávacího řízení. Úřad k tomuto obecně uvádí, že pojem „informace důvěrné povahy“ vyskytující se ve výše uvedeném ustanovení zákona není v tomto zákoně definován, nicméně Úřad je toho názoru, že pojem „informace důvěrné povahy“ je pojmem širším než pojem „utajované informace“ použitý v § 29 písm. b) zákona, protože směřuje k ochraně širšího okruhu informací nad rámec ochrany utajovaných informací, kterým je poskytována zákonná ochrana v ZOUI. Tomuto názoru Úřadu přisvědčuje také komentářová literatura k § 36 odst. 8 zákona, když hovoří, že „[a]čkoli to z textace komentovaného ustanovení není zcela zřejmé, je vzhledem k odkazu v § 29 písm. b) bod 3 nutné pod pojem „informace důvěrné povahy“ podřadit rovněž utajované informace podle UtInf,⁵ nebo „[n]emusí se přitom jednat výslovně o utajované informace ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb. [...]“.⁶ Lze tak k tomuto uzavřít, že pojem „informace důvěrné povahy“ obsahuje širší okruh informací, než pojem „utajované informace“, který je podmnožinou pojmu „informace důvěrné povahy“.
234. Také legální definice pojmu „přiměřená opatření“, jež nalezneme v § 36 odst. 8 zákona, není v zákoně uvedena. Jistý návod k vyložení obsahu pojmu „přiměřená opatření“ může poskytnout odborná literatura. V té je například uvedeno, že pokud by součástí zadávací dokumentace byly utajované informace podle ZOUI, tak „lze požadovat před předáním zadávací dokumentace předložení dokladu podle zákona o ochraně utajovaných informací.“⁷ Totožný závěr lze nalézt také i v dalším komentáři k zákonu, protože podle něj, pokud by součástí zadávací dokumentace byly utajované informace podle ZOUI, tak v „tomto případě bude jedním ze základních přiměřených opatření přicházejícím v úvahu požadavek na předložení dokladů (prověrek) podle UtInf.“⁸ Zmiňovanými doklady (prověrkami) podle ZOUI je oznámení o splnění podmínek pro přístup k utajované informaci stupně utajení „Vyhrazené“ ve smyslu § 6 ZOUI a osvědčení pro příslušný stupeň utajení podle § 54 ZOUI.

⁵ DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 217

⁶ MACEK, Ivo a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017. s. 134

⁷ HERMAN, Pavel a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 93

⁸ DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 217

235. Mezi další přiměřená opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona lze podle odborné literatury zařadit podmínění poskytnutí zadávací dokumentace či příslušné části obsahující důvěrné informace např. předchozím uzavřením dohody o mlčenlivosti⁹, předložením závazku dodavatele o způsobu nakládání se zadávací dokumentací (například neposkytnutí třetím osobám, její vrácení zadavateli).¹⁰ Tím, že zákon žádným způsobem nspecifikuje, jaká přiměřená opatření může zadavatel po dodavateli požadovat, může zadavatel vyžadovat různá opatření sloužící k ochraně důvěrné povahy informací či dokonce jejich vzájemnou kombinaci, ovšem za současného dodržení zásady přiměřenosti. Je tak na zadavateli v každém jednotlivém případě, aby stanovil přiměřená opatření podle § 36 odst. 8 zákona tak, aby odpovídala povaze konkrétní veřejné zakázky, resp. důvěrným informacím, které mají přiměřená opatření chránit.
236. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 26. 8. 2019 uvádí, že se ve vztahu k možnému zadání předmětné veřejné zakázky v některém z druhů zadávacího řízení zabýval možností použití přiměřených opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona, kdy podle něj v tomto konkrétním případě připadala v úvahu zejména dohoda o mlčenlivosti mezi zadavatelem a dodavatelem, nebo předložení dokladů (prověrek) podle ZOUI. K tomu ale uvádí, že „*ve vztahu k uvedeným opatřením je nutno přihlídnout k okruhu osob na straně dodavatelů, které by se musely s informacemi týkajícími se HRAS IZS, nezbytnými pro účast v zadávacím řízení a zpracování nabídky seznámit a s těmito informacemi pracovat. Je zřejmé, že již z počtu těchto osob, který lze odhadnout na minimálně desítky až stovky osob, není efektivnost uvedených opatření k ochraně těchto zásadních informací vztahujících se k systému HRAS IZS, které mají povahu důvěrných a zčásti utajovaných informací, de facto vylučuje, kdy pravděpodobnost selhání nastíněných opatření z uvedeného důvodu je neslučitelná se zásadní povahou uvedených informací, jejichž rozšíření může vést k aktivaci hrozeb a rizik identifikovaných v rámci tohoto materiálu.*“ Na základě provedeného hodnocení tak zadavatel dospěl k závěru, že aplikace žádného z přiměřených opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona není dostačující pro zamezení rizika vyzrazení utajovaných informací vztahujících se k systému HRAS IZS, a to zejména s ohledem na neomezený okruh osob, které by se s předmětnými utajovanými informacemi mohli seznámit.
237. Jelikož zadavatel výše uvedený závěr podepírá mj. také vyjádřením a stanoviskem NBÚ, považuje Úřad za nutné na tomto místě zopakovat nejdůležitější aspekty vyjádření a stanoviska NBÚ, stejně jako vyhodnotit postavení NBÚ v rámci organizace veřejné správy České republiky.
238. K postavení NBÚ Úřad uvádí, že NBÚ je podle § 2 bod 8 kompetenčního zákona ústředním orgánem státní správy. Zákon o ochraně utajovaných informací ve svém § 136 odst. 1 pak NBÚ přisuzuje mj. postavení ústředního správního úřadu pro oblast ochrany utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti. Pokud NBÚ, jakožto ústřední správní úřad pro oblast ochrany utajovaných informací, vysloví názor, jak by měl (popřípadě neměl) zadavatel postupovat, aby nedošlo k vyzrazení utajovaných informací, je Úřad toho názoru, že z hlediska svěřených kompetencí, jakožto i odbornosti NBÚ v oblasti nakládání s utajovanými informacemi, je vysoce žádoucí, aby se zadavatel takovým názorem NBÚ řídil, ačkoliv jeho

⁹ Tamtéž

¹⁰ HERMAN, Pavel a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 93

vyjádření není pro zadavatele závazné, nicméně právě NBÚ je garantem postupu při ochraně utajovaných informací a je tedy zřejmé, že NBÚ dokáže z hlediska poskytnutí reálné ochrany utajovaných informací nejpříležitavěji posoudit možnosti použití přiměřených opatření podle § 36 odst. 8 zákona v daném konkrétním případě. Na základě výše uvedeného je pak zřejmé, že takový názor má vysokou vypovídající hodnotu i pro Úřad v rámci správních řízení, ve kterých se posuzuje oprávněnost postupu zadavatele vzhledem k ochraně utajovaných informací. Úřad je ústředním správním úřadem mj. pro dozor nad zadáváním veřejných zakázek, nikoliv pro ochranu utajovaných informací, kterým je právě NBÚ, proto lze vyjít z premisy, že NBÚ je autoritou, která má odpovídající kapacity a zkušenosti při posuzování problematiky týkající se utajovaných informací. Na Úřadu pak je, aby zhodnotil, zda všechna tvrzení NBÚ, uvedená v jeho vyjádření a stanovisku, týkající se zákona, jsou založena na relevantních skutečnostech či nikoliv.

239. Jak Úřad již Úřad uvedl v bodě 100. odůvodnění tohoto rozhodnutí, NBÚ se ve svém vyjádření vyslovil v tom smyslu, že při zadávání šetřené zakázky v některém z druhů zadávacích řízení nelze využít přiměřených opatření podle § 36 odst. 8 zákona, protože by v daném případě došlo k přímému střetu s požadavky ZOUI. Zmíněný názor NBÚ zopakoval a navíc rozvedl ve svém stanovisku. NBÚ v tomto stanovisku mj. také uvedl, že si je vědom judikatury SDEU ve vztahu k přiměřeným opatřením podle § 36 odst. 8 zákona, nicméně považuje použití takových opatření za nedostatečné ve vztahu k ochraně utajovaných informací v šetřené veřejné zakázce. Podle NBÚ je zcela nežádoucí stav, kdy by byly informace o systému HRAS IZS šířeny (a to ani mezi subjekty, které by disponovaly potřebným osvědčením), proto je totožného názoru jako zadavatel, že nelze zadávat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, protože by tím došlo k vyzrazení utajovaných informací a nelze v tomto konkrétním případě použít přiměřených opatření podle § 36 odst. 8 zákona.
240. Z výše uvedeného dle Úřadu vyplývá, že sice judikatura SDEU (např. rozsudek SDEU sp. zn. C-187/16 ze dne 20. 3. 2018, *Komise proti Rakouské republice*, nebo rozsudek SDEU sp. zn. C-3/88 ze dne 5. 12. 1989, *Komise proti Italské republice*) v obdobných případech připouští použití opatření, která jsou ekvivalentní k přiměřeným opatřením dle § 36 odst. 8 zákona, nicméně NBÚ ve vztahu k této konkrétní veřejné zakázce dovodilo, že taková opatření možná nejsou vzhledem k povaze systému HRAS IZS a jeho důležitosti pro Českou republiku.
241. V daném případě se Úřad ztotožňuje se závěry NBÚ, že se jedná o specifickou veřejnou zakázku z hlediska bezpečnostních zájmů státu a že konkrétní utajované informace související s předmětem veřejné zakázky zcela jistě nelze bez dalšího šířit neomezeným způsobem. Pokud ze strany NBÚ byla vyhodnocena rizika spojená s případným poskytováním těchto informací v rámci zadávacího řízení jako neakceptovatelná, Úřad se nedomnívá, že by mu příslušela kompetence tento závěr NBÚ jakkoli zpochybňovat, naopak je toho názoru, že pokud je předmět veřejné zakázky takového charakteru, že jeho zadání v rámci zadávacího řízení NBÚ shledává jako nepřijatelné, je nutné posoudit takovéto stanovisko, jakožto důkazní prostředek zcela zásadního charakteru. Je totiž zřejmé, že pouze NBÚ může objektivně vyhodnotit, zda i přes výše uvedená opatření (tj. dispozice pro ověření pro příslušný stupeň utajení atd.) učiněná v rámci zadávacího řízení nedojde k naplnění požadavků, které jsou kladeny na ochranu utajovaných informací (v daném případě zejména k nepřijatelnému šíření utajovaných informací). Závěry NBÚ, že by i přes výše uvedená

opatření v daném případě nebylo možné tyto požadavky naplnit, proto považuje Úřad v rámci přezkumu postupu zadavatele za stěžejní.

242. Úřad se dále zabýval tvrzením NBÚ, že je-li utajovaná informace nezbytnou součástí zadávací dokumentace, je nutné ji za stávající úpravy jednotlivých zadávacích řízení podle zákona poskytnout všem zájemcům. Po zhodnocení aktuální právní úpravy všech v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení Úřad konstatuje, že v daném případě zákon zadavateli neumožňuje postup, kterým by omezil přístup k zadávací dokumentaci ve smyslu požadavků NBÚ, a to tak, že by zadavatel určil konkrétní počet dodavatelů, případně konkrétní dodavatele, kterým poskytne zadávací dokumentaci včetně předmětných příloh. Jak vyplývá z ust. § 96 odst. 1 zákona, zadavateli je stanovena povinnost uveřejnit zadávací dokumentaci s výjimkou formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy k podání žádostí o účast podle § 58 odst. 5 zákona. Z uvedeného je tak zřejmé, že zadavatel je povinen zpřístupnit zadávací dokumentaci, v daném případě včetně všech jejích příloh, již při zahájení zadávacího řízení (vyjma jednacích řízení bez uveřejnění). Přestože tato povinnost nemusí být splněna v případě postupu podle § 36 odst. 8 zákona, což vyplývá z ust. § 96 odst. 2 zákona, podle něhož je přípustné, aby zadavatel při takovém postupu poskytoval příslušné části zadávací dokumentace jiným vhodným způsobem, i tak je zadavatel povinen poskytnout příslušnou dílčí část zadávací dokumentace všem dodavatelům, kteří přijali zadavatelem případně požadovaná opatření k ochraně důvěrné povahy informací a kteří požádali o její poskytnutí. Z uvedeného je tedy zřejmé, že v takovém případě stále může dojít k situaci, kdy by se poskytovaná příslušná část zadávací dokumentace obsahující např. utajované informace, ač vyčleněná z povinnosti uveřejnění na profilu zadavatele podle § 96 odst. 1 zákona, mohla dostat do dispozice širokého okruhu dodavatelů, jelikož zákon zadavateli nedává možnost selekce mezi dodavateli z hlediska poskytnutí zadávací dokumentace, pokud jsou z jejich strany splněny požadavky zadavatele na ochranu důvěrné povahy informací. To je však dle závěru NBÚ v daném případě s ohledem na předmět veřejné zakázky onen nepřijatelný stav z hlediska ochrany dotčených utajovaných informací, kterému nelze jinak předejít, než zadáním předmětné veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
243. Tento závěr současně není v rozporu s tvrzením NBÚ, že si lze představit situaci, kdy bude poskytnuta zadávací dokumentace pouze omezenému počtu důvěryhodných dodavatelů tak, aby byl vyvážen zájem na zachování zásady "need to know", resp. omezeného šíření utajovaných informací, a zájem na provedení soutěže o veřejnou zakázku, byť v omezeném rozsahu. K tomuto Úřad uvádí, že považuje za jednoznačné, že tento závěr NBÚ byl učiněn ve vztahu k postupu zadavatele mimo zadávací řízení na základě výjimky uvedené v § 29 písm. b) zákona. Jinak řečeno, v rámci postupu mimo zadávací řízení, kdy si lze představit situaci, že zadavatel od počátku jedná s omezeným počtem dodavatelů, kterým by poskytl utajované informace, čímž by jednak nedošlo k porušení pravidel zákona, a zároveň by byly splněny zásady uplatňované ze strany NBÚ ve vztahu k přístupu k utajovaným informacím. Jak již však bylo výše uvedeno, tohoto stavu nelze docílit v rámci v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení.
244. Je však na každém zadavateli, který postupuje mimo zadávací řízení na základě obecné výjimky vztahující se k ochraně utajovaných informací, aby možnost takto upravené soutěže

zvážil. Úřad ale takový postup nemůže hodnotit, protože z dikce § 248 odst. 1 písm. b) zákona vyplývá, že Úřad rozhoduje pouze o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem, tedy že postup zadavatele v šetřeném případě naplňuje veškeré podmínky pro použití obecné výjimky dle ustanovení § 29 písm. b) bod 3 zákona. Jinak řečeno, pokud zadavatel prokáže splnění podmínek pro postup mimo zadávací řízení na základě výjimky, tak Úřadu již nepřísluší hodnotit jeho jednotlivé kroky, které učiní nebo by mohl učinit v případě oprávněného postupu mimo zadávací řízení na základě výjimky.

245. Ve vztahu k možnostem postupu zadavatele dle § 36 odst. 8 zákona Úřad závěrem pro přiblížení celkového kontextu přístupu NBÚ k problematice ochrany utajovaných informací v rámci zadávacích řízení cituje z vyjádření NBÚ, který k možným opatřením uvedl následující: *„Dlouhodobá praxe v ochraně utajovaných informací ukazuje, že jediným účinným nástrojem ochrany před vyzrazením je prevence spočívající v co největším možném omezení okruhu osob, které se s danou utajovanou informací seznamují tak, aby nedocházelo k rozmělnění přístupu k této informaci a tím ke vzbuzování pocitu u těch, kteří k ní mají přístup, že tento přístup má koneckonců i tolik dalších subjektů, že se vinu na vyzrazení této informace beztak nikdy nikomu nepodaří prokázat, resp. případné vyzrazení se v množství ostatních osob majících k dané utajované informaci přístup podaří snadno zastít.“*
246. S výše uvedeného tedy vyplývá, že v případě předmětné veřejné zakázky vyhodnotil NBÚ potřebu ochrany souvisejících utajovaných informací na takové úrovni, že opatření, která je zadavatel oprávněn v rámci v úvahu připadajících zadávacích řízení uplatnit, nelze považovat za dostatečná pro naplnění základních zásad při nakládání s utajovanými informacemi. Ve vztahu k uvedenému Úřad konstatuje, že v rámci přezkumu postupu zadavatele z hlediska možných opatření ve smyslu § 36 odst. 8 zákona zohlednil především charakter předmětné veřejné zakázky, jejíž předmět souvisí s provozem systému HRAS IZS, jehož bezproblémová funkčnost je pro stát zásadní z hlediska jeho bezpečnostních zájmů, kdy jeho nefunkčnost by měla závažný dopad na bezpečnost občanů a institucí v rámci celé České republiky, přičemž v tomto ohledu lze tedy považovat za adekvátní snahu/potřebu zadavatele ochránit utajované informace související s provozem systému HRAS IZS způsobem, který přispívá k eliminaci rizika vyzrazení těchto informací. Pokud tedy bylo dovozeno, že žádné z nabízených opatření (např. smluvní závazky o mlčenlivosti, předložení „prověrek“ apod.) zadavateli nezaručí, že přijatý způsob, jakým bude zacházet s utajovanými informacemi, bude naplňovat požadavky kladené ze strany NBÚ na ochranu konkrétních utajovaných informací, lze tak dovodit, že zadavatel mohl přistoupit k řešení, které takovýto požadovaný stav zajistí, byť se jedná o postup podle výjimky ze zákona.
247. Na základě výše uvedeného tak Úřad konstatuje, že v šetřeném případě bylo ze strany zadavatele doloženo, že nelze k ochraně utajovaných informací, které obsahuje zadávací dokumentace, resp. její přílohy, využít přiměřená opatření dle § 36 odst. 8 zákona, která by zabránila jejich šíření mezi široký okruh subjektů, které i přes skutečnost, že by například disponovaly „prověrkami“, by z hlediska jejich množství představovaly riziko vyzrazení utajované informace, což je dle závěrů NBÚ stavem nepřijatelným. Úřad opětovně dodává, že je tomu tak zejména proto, že povaha systému HRAS IZS, který využívá celý IZS, je natolik zásadní, že jakékoliv nežádoucí využití předmětných utajovaných informací a případné

vyřazení tohoto systému z provozu by bylo v jednoznačném rozporu se zájmy České republiky a jednalo by se tak o stav zcela nežádoucí.

248. Úřad proto s ohledem na výše uvedené závěrem shrnuje, že pro oprávněný postup zadavatele mimo zadávací řízení na základě obecné výjimky uvedené v ustanovení § 29 písm. b) bod 3 zákona je zapotřebí, aby zadavatel kumulativně naplnil dvě z podmínek, které jsou uvedeny v citovaném ustanovení zákona. Splnění první podmínky, tedy že by zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace došlo k vyzrazení utajované informace, Úřad dovodil v bodech 214. až 231. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Splnění druhé podmínky, tedy že k ochraně utajovaných informací uvedených v zadávací dokumentaci nelze učinit přiměřená opatření podle § 36 odst. 8 zákona, Úřad dovodil v bodech 232. až 247. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Jelikož zadavatel naplnil veškeré podmínky požadované zákonem pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení podle § 29 písm. b) bod. 3 zákona, rozhodl Úřad v části návrhu týkající se oprávněnosti postupu zadavatele mimo zadávací řízení tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším argumentům navrhovatele

249. Úřad dále nepřehlédl, že navrhovatel v průběhu správního řízení zpochybnil samotný předmět veřejné zakázky. Svou argumentací navrhovatel patrně míří na problematiku smíšených zakázek ve smyslu § 32 zákona, tedy že zadavatel v šetřené zakázce poptává komponenty, které jsou oddělitelné, a proto by je zadavatel měl zadávat v zadávacím řízení. Odborná literatura se k této problematice vyjadřuje tak, že „[p]ři posuzování oddělitelnosti částí veřejné zakázky se uplatní především technické hledisko (tedy, zda je technicky nutné, aby obě součásti dodával jeden dodavatel), lze ale přihlídnout i k hledisku ekonomickému (zda by plnění od dvou dodavatelů nepřinášelo výrazně vyšší náklady).“¹¹ V návaznosti na výše uvedené Úřad přezkoumal rozsah předmětu plnění resp. charakter poptávaného plnění a dospěl k závěru, že jednotlivé části plnění nevykazují zásadní charakterové odchylky od předmětu šetřené veřejné zakázky, resp. z jejich vymezení vyplývá, že tvoří nedílnou součást předmětu plnění. Úřad v rámci dílčích částí poptávaného plnění neshledal takovou část, která by neměla přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky, resp. vymezení předmětu veřejné zakázky nevykazuje excés v podobě zásadně odlišného plnění, které by nemělo návaznost na hlavní předmět veřejné zakázky. Podle Úřadu předmět plnění tvoří ve své vzájemné souvislosti jeden celek, který je navázán na systém HRAS IZS a s ním musí být také kompatibilní, což způsobuje vzájemnou technickou provázanost jednotlivých prvků předmětu veřejné zakázky, avšak nejen z technického hlediska, ale především vzhledem k ekonomickému hledisku, kdy je zřejmé, že dílčí části poptávaného plnění spoluvytváří jeden funkční celek a jejich samostatné zadání (tzn. bez pořízení ostatních částí předmětu plnění) by pro zadavatele ekonomicky postrádalo smysl, považuje Úřad celý předmět plnění jako vzájemně neodělitelné plnění.
250. K zadavatelem požadovaným koncovým zařízením Úřad uvádí, že v zadávací dokumentaci, konkrétně v bodě pod názvem „Přehled komponent řešení a závaznost jejich zadání zadavatelem“ zadavatel požaduje koncová zařízení uživatelů, a to ve formě opce na pořízení takových zařízení. Ze zadávací dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel požaduje po dodavateli uzavření opce na dodávku koncových zařízení, která budou

¹¹ HERMAN, Pavel a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 82

kompatibilní se systémem HRAS IZS, pokud u zadavatele vyvstane potřeba pořízení takových koncových zařízení. Z postupu zadavatele v šetřené veřejné zakázce neplyne, že by součástí veřejné zakázky měla být dodávka jednoznačně určeného množství výslovně specifikovaných koncových zařízení, avšak zadavatel pouze informuje dodavatele, že by hypoteticky mohl někdy v budoucnu tato koncová zařízení požadovat. Na základě takto uzavřené opce však nemůže automaticky dojít k plnění, protože není splněn požadavek určitosti jak na tato koncová zařízení, tak na jejich cenu.

251. K postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky, se věnovala judikatura mj. například v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 11/2018-252 ze dne 5. 8. 2019 podle kterého musí být *„navenek projevena jednoznačná vůle zadavatele přistoupit k přímému uzavření smlouvy a alespoň v základních obrysech musí být zřejmé, jakým způsobem toho hodlá zadavatel dosáhnout (např. kterou zákonnou výjimku z povinnosti zadat zakázku v rámci zadávacího řízení hodlá využít).“* I když zmíněný nástin situace krajského soudu se týká primárně prokázání projevu vůle k uzavření smlouvy, je Úřad toho názoru, že je třeba zmíněný postup zadavatele hodnotit ve světle výše uvedeného rozsudku, a to v tom smyslu, zda není napadení takového postupu předčasné. Za předpokladu, že opce je pouze nastínění dalšího případného postupu zadavatele při pořizování koncových zařízení, není dle názoru Úřadu možné ve světle výše uvedené judikatury hovořit o postupu zadavatele, který směřuje k přímému uzavření smlouvy, proto Úřad do takovéto smluvní podmínky nemůže v rozsahu návrhem napadeného postupu zadavatele, kdy je namítán postup zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky na základě výjimky podle § 29 písm. b) odst. 3 zákona zasáhnout, a to zejména v situaci, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci vůbec nedefinoval způsob, jakým zadá veřejnou zakázku na koncová zařízení. Není tedy vyloučeno, že zadavatel bude zadávat veřejnou zakázku na koncová zařízení v některém z druhů zadávacích řízení podle zákona.
252. Navrhovatel také v průběhu správního řízení argumentoval tím, že zadavatel zveřejnil v systému eKLEP neutajovanou část zadávací dokumentace, čímž ji prakticky zveřejnil veřejnosti, protože do tohoto systému mají přístup soukromoprávní subjekty a tisíce úředníků. Jelikož z vyjádření účastníků řízení plyne, že v uvedeném systému byly zveřejněny pouze neutajované části zadávací dokumentace, je argumentace navrhovatele z hlediska využití výjimky podle § 29 písm. b) bod 3 zákona nepřiléhavá, jelikož je zřejmé, že nedošlo ke zveřejnění utajované informace.
253. K požadavku navrhovatele, aby si Úřad vyžádal veškerou komunikaci zadavatele se společností Pramacom, společností AIRBUS DS SLC a Národní agenturou pro komunikační a informační technologie, s. p. Úřad uvádí, že v rámci usnesení č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-24098/2019/541/OKo ze dne 3. 9. 2019 si od zadavatele vyžádal veškerou dokumentaci související s veřejnou zakázkou, přičemž dále uvádí, že navrhovatelem uváděnou komunikaci zadavatele s výše uvedenými subjekty od roku 2014 ohledně zajištění podpory stávajícího PPDR komunikačního systému týkající se garancí dostupnosti a funkčnosti tohoto systému, nepovažuje za relevantní při posouzení oprávněnosti použití výjimky podle § 29 písm. b) bod 3 zákona.
254. K argumentaci navrhovatele ohledně nezákonnosti postupu Úřadu, který usnesením č. j. ÚOHS-S0316/2019/VZ-34112/2019/544/VČe ze dne 10. 12. 2019 odepřel navrhovateli nahlédnout do některých částí správního spisu, Úřad uvádí, že z věcného hlediska setrvává na svých závěrech obsažených v citovaném usnesení a na tomto místě na ně v plné míře

odkazuje. K tvrzení navrhovatele, že Úřad vydal citované usnesení více jak 10 dnů poté, co účastníky řízení usnesením vyzval, aby se vyjádřili k podkladům rozhodnutí, Úřad uvádí, že pro usnesení, jakožto jednu ze základních forem správního rozhodnutí, kterou správní orgán podle § 76 odst. 1 správního řádu rozhoduje v zákonem stanovených případech, platí obecná pravidla týkající se lhůty pro vydání rozhodnutí upravená v § 71 správního řádu, dle něhož je správní orgán povinen vydat rozhodnutí bez zbytečného odkladu, nejpozději do 30 dnů od zahájení řízení. V této souvislosti Úřad uvádí, že dne 29. 11. 2019 obdržel žádost navrhovatele z téhož dne o umožnění nahlédnout do předmětného správního spisu a tímto dnem tak bylo dle § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o uvedené žádosti navrhovatele. Výše citovaným usnesením ze dne 10. 12. 2019 vydaným podle § 38 odst. 5 správního řádu Úřad rozhodl o výše uvedené žádosti navrhovatele. Úřad tedy splnil svou zákonnou povinnost a o žádosti navrhovatele rozhodl ve lhůtě stanovené správním řádem, přičemž skutečnost, že takto učinil více jak 10 dní od poskytnutí lhůty navrhovateli k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, nemá žádnou souvislost s možností navrhovatele vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Dále pak navrhovatel argumentuje skutečností, že Úřad nereflektoval v rámci svého postupu judikaturu správních soudů, zejména pak rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 142/2006-58 ze dne 20. 6. 2007 a č. j. 9 As 42/2009-124 ze dne 30. 9. 2009. K tomu Úřad uvádí, že výše zmíněná judikatura neřeší aplikaci stanoviska poradního sboru ministerstva vnitra k nahlížení do správního spisu na základě § 38 odst. 6 správního řádu, proto dle názoru Úřadu nemůže být na danou situaci použita. Úřad tak vzhledem k výše uvedenému i nadále trvá na zákonnosti svého postupu při odeřpení nahlížení navrhovateli do částí spisu.

255. Ve vztahu k navrhovaným důkazům, které navrhovatel uvedl v rámci svého vyjádření ze dne 20. 12. 2019 Úřad uvádí, že k jejich provedení nepřistoupil, jelikož prokázání tvrzení navrhovatele, že jím nabízené řešení je způsobilé splnit požadavky zadavatele ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, nemá žádnou souvislost s přezkumem postupu zadavatele při využití výjimky dle ust. § 29 písm. b) bod 3. zákona. Předmětem přezkumu v rámci vedeného správního řízení je ověření, zda jsou naplněny podmínky dotčeného ustanovení zákona, přičemž pro oprávněnost využití předmětné výjimky ze zákona je zcela irelevantní, zda je požadavky na předmět plnění veřejné zakázky schopno splnit vícero dodavatelů, nýbrž zásadní je skutečnost, zda by v daném případě došlo při realizaci zadávacího řízení zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace k vyzrazení utajované informace, přičemž současně nelze učinit opatření podle § 36 odst. 8 zákona, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo. Jak Úřad odůvodnil výše, daná situace v daném případě nastala, přičemž na uvedeném závěru nemůže ničeho změnit ani případná skutečnost, že navrhovatelem nabízené řešení dle jeho názoru splňuje požadavky kladené zadavatelem na předmět plnění veřejné zakázky. Je věcí zadavatele, jak s takovouto informací případně dále naloží v rámci svého postupu při realizaci předmětné veřejné zakázky, nicméně pro účely vedeného řízení je nutné považovat provedení požadovaného důkazu za neopodstatněné.

K použití výjimky podle § 29 písm. b) bod 1 zákona

256. S ohledem na výše uvedené závěry týkající se splnění podmínek pro postup zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení na základě obecné výjimky podle ustanovení § 29 písm. b) bod 3 zákona se Úřad podrobně nezabýval splněním podmínek pro

výše uvedený postup zadavatele na základě obecné výjimky uvedené v § 29 písm. b) bod 1 zákona, neboť dle Úřadu je dán minimálně jeden zákonný důvod pro postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení a posouzení dalšího důvodu pro takový postup by tedy ničeho neměnilo na skutečnosti, že zadavatel je oprávněn zadat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení na základě výjimky uvedené v ustanovení § 29 písm. b) bod 3 zákona.

257. Úřad při zvažování svého dalšího postupu zohlednil rovněž zásadu hospodárnosti a procesní ekonomie. Zásada hospodárnosti je zakotvena v ustanovení § 6 odst. 2 správního řádu, z něhož vyplývá, že správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady. Tyto zbytečné náklady nemají vznikat ani na straně účastníků řízení, ani na straně správního orgánu. Smyslem procesní ekonomie je především to, aby správní orgán prováděl jen ty úkony, které jsou nutné a nezbytné pro splnění jeho úkolu, tedy posouzení konkrétního případu a vydání věcně správného a spravedlivého rozhodnutí, přičemž jak uvedl Úřad již výše, posouzení oprávněnosti postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení na základě obecné výjimky uvedené v ustanovení § 29 písm. b) bod 1 zákona nemůže nic změnit na skutečnosti, že zadavatel je oprávněn zadat šetřenou veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, a to na základě § 29 písm. b) bod 3 zákona.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

258. V další části návrhu navrhovatel brojí proti nedodržení základních zásad zadávacího řízení ze strany zadavatele, kdy navrhovatel považuje postup zadavatele za diskriminační, netransparentní a nepřiměřený (viz body 29. až 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad uvádí, že, obdobně jako tomu bylo u navrhovatelem rozporovaného neoprávněného užití výjimky dle § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona zadavatelem, předně posoudil, zda předmětné části návrhu předcházely řádně a včas podané námitky, tzn. Úřad se zabýval tím, zda ve vztahu k této části návrhu jsou vůbec splněny zákonné předpoklady pro věcný přezkum úkonů zadavatele. Podání námitek řádně a včas je totiž nezbytnou podmínkou pro následné podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 250 odst. 1 zákona, kdy ve zde projednávané věci se prokazatelně nejedná o situaci upravenou v § 250 odst. 2 zákona, tj. návrh navrhovatele se netýká uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, jemuž nemusí předcházet podání námitek. K tomu je zapotřebí doplnit, že pakliže návrhu nepředchází řádně a včas podané námitky, představuje tato situace obligatorní důvod pro zastavení správního řízení Úřadem podle § 257 písm. h) zákona.
259. Úřad sděluje, že se tedy nejprve zabýval otázkou, zda ze strany navrhovatele došlo ve vztahu k dané části návrhu k podání námitek tak, jak je chápe ustanovení § 241 zákona, a zároveň zda se jedná o námitky podle písm. a), b) nebo c) odst. 2 citovaného ustanovení zákona, tzn. zda lze tyto námitky subsumovat pod některé z písmen posledně citovaného ustanovení zákona. Úřad v obecné rovině opakuje, že bližší vymezení úkonů zadavatele, vůči nimž je možno podávat námitky, podává ustanovení § 241 odst. 2 zákona, přičemž pod písmeny a) až c) tohoto ustanovení jsou systematicky rozděleny okruhy „namítatelných“ úkonů či opomenutí zadavatele. Ve vztahu k § 241 odst. 2 zákona se přílehlavě vyjádřil Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Af 69/2017 ze dne 11. 4. 2019, v němž konstatoval, že *„[p]ravidlo podle § 241 odst. 1 ZZVZ přitom nepředstavuje obecnou kategorii případů, v nichž lze podat námitky (nejde o pravidlo charakteru generální klauzule k pravidlům*

podáváním z § 241 odst. 2 ZZVZ), neboť výčet případů, v nichž námitky podat lze, vyplývá právě z § 241 odst. 2 ZZVZ, a to taxativně.“

260. Z ustanovení § 241 odst. 2 zákona je patrné, že námitky dle písmene a) lze směřovat proti úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek. Jak rovněž uvádí odborná literatura, *„[j]edná se tak o veškeré myslitelné úkony zadavatele v rámci zadávacího řízení a při nastavení jeho parametrů, tedy i při vymezení zadávacích podmínek, které jsou definovány v § 28 odst. 1 písm. a) a podrobně upraveny v § 36.“*¹²
261. Námitky podle písmene b) odst. 2 ustanovení § 241 zákona pak lze směřovat proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky. Takto podané námitky tedy nesměřují proti právnímu jednání zadavatele v probíhajícím zadávacím řízení, ale cílí primárně na zákonné předpoklady určitého postupu zadavatele při samotné volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky. Z odborné literatury vyplývá, že se jedná *„o takový postup zadavatele, kdy se tento sice správně rozhodne aplikovat na zadání veřejné zakázky ZVZ, avšak zvolí konkrétní druh zadávacího řízení [...], aniž by pro jeho použití byly naplněny zákonné předpoklady.“*¹³ Námitkami dle § 241 odst. 2 písm. b) zákona tak může příslušný stěžovatel napadnout např. neoprávněné použití jednacích řízení bez uveřejnění, či nesprávně zvolený režim podlimitní veřejné zakázky, měla-li být dle jeho názoru zadávána nadlimitní veřejná zakázka.
262. Konečně, jak již Úřad uvedl v předchozí části tohoto rozhodnutí, dle písmene c) odst. 2 ustanovení § 241 zákona je možno podat námitky proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem. Tyto námitky pak směřují proti postupu, ve kterém zadavatel dovodil možnost postupovat mimo režim zadávacího řízení, avšak dle dodavatele, jenž námitky podává, nedošlo ke splnění zákonných předpokladů pro umožnění takového postupu mimo zadávací řízení. Komentářová literatura dochází v daném případě ke stejnému závěru: *„[j]edná se o námitky stěžovatele proti postupu zadavatele, který přistoupí k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, ačkoliv nejsou podmínky stanovené v ZVZ pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení splněny.“*¹⁴ Jinými slovy řečeno, předmětné ustanovení zákona umožňuje podat námitky v situaci, kdy zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení, jen s jedinou myslitelnou argumentací, a sice s tou, že zadavatel měl povinnost poptávané plnění představující veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení. Námitkami podle § 241 odst. 2 písm. c) zákona se tedy není možno domáhat jakékoliv „úpravy“ postupu zadavatele mimo zadávací řízení, nýbrž toliko toho, aby zadavatel za účelem zadání dané veřejné zakázky zahájil zadávací řízení.
263. Úřad opakuje, že navrhovatel v průběhu zadávání veřejné zakázky podal dne 22. 7. 2019 námitky (viz bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Uvedenými námitkami navrhovatel napadal neoprávněné využití výjimky dle § 29 písm. b) zákona a současně postup zadavatele, který dle jeho přesvědčení svými kroky porušuje základní zásady zadávání veřejných zakázek

¹² PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 881

¹³ DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 1147

¹⁴ DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 1147

dle § 6 zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 29 písm. b) zákona, je třeba se zabývat již pouze argumentací navrhovatele týkající se porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona.

264. K výše uvedenému Úřad uvádí, že navrhovatel v předmětné části námitek uvedl, že zadavatel porušuje zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace, když zcela opomíjí skutečnost, že navrhovatel nabízí alternativní řešení PPDR komunikačního systému, které je ekvivalentní k řešení společnosti Pramacom, a není tedy pravdou, že by pouze jmenovaná společnost byla jako jediná způsobilá k plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel dále dle navrhovatele postupuje netransparentně, když odůvodnění jeho postupu není v souladu s tím, co vyplývá z dokumentů vztahujících se k veřejné zakázce.
265. V návaznosti na výše uvedené se tudíž Úřad zabýval tím, zda návrhu navrhovatele ze dne 16. 8. 2019, a to v části týkající se namítaného nedodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek ze strany zadavatele předcházely řádně a včas podané námítky. K tomu Úřad sděluje následující.
266. Úřad na tomto místě zdůrazňuje, že zadavatel se pro zadání předmětné veřejné zakázky rozhodl využít výjimku uvedenou v ustanovení § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona, tj. zvolil postup mimo zadávací řízení, jak vyplývá z dokumentace související s postupem zadavatele směřujícím k zadání veřejné zakázky, o čemž bylo Úřadem blíže pojednáno v části odůvodnění týkající se výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad pro úplnost dodává, že postup zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky neodpovídá ani žádnému zvláštnímu postupu podle části šesté zákona.
267. Úřad tedy v rámci přezkumu podaného návrhu přistoupil k bližšímu posouzení charakteru námitek navrhovatele se zohledněním výše uvedených skutečností, přičemž dospěl k závěru, že námítky dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona lze podat toliko proti postupu zadavatele v zadávacím řízení [dle dikce zákona je možno podat námítky i proti zvláštnímu postupu podle části šesté zákona; jak však Úřad uvedl výše, v případě postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky se nejedná ani o zvláštní postup podle části šesté zákona; pro zjednodušení odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad ve vztahu k možnosti podat námítky podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona pracuje pouze se spojením námitek ve vztahu k zadávacímu řízení, ačkoliv zákonodárce pracuje i se zvláštními postupy podle části šesté, což je však ve vztahu ke zde řešenému případu irelevantní]. Ustanovení § 241 odst. 2 písm. a) výslovně pracuje s tím, že námítky lze podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek. Tímto ustanovením, dle názoru Úřadu, zákonodárce jednoznačně determinoval okruh postupů, ve vztahu k nimž je možno podat námítky ve smyslu § 241 odst. 2 písm. a) zákona. Námítky dle citovaného ustanovení zákona tedy není možno podat proti úkonům a opomenutím, které zadavatel činí při postupu vedoucím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení (vyjma samotného postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem, kdy možnost napadení tohoto postupu je však zákonodárcem vtělena do písm. c) citovaného ustanovení zákona). Jak Úřad konstatoval výše, v přezkoumávaném případě zadavatel nezadával předmětnou veřejnou zakázku v žádném z druhů zadávacích řízení dle zákona, když postupoval na základě výjimky upravené v § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona. Vzhledem k této skutečnosti (neexistenci

zadávacího řízení) má Úřad za to, že v posuzovaném případě není možné podat námitky dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona. Pokud zákon hovoří o „úkoněch nebo opomenutích zadavatele v zadávacím řízení“, pak je zjevné, že v daném případě zadavatel v zadávacím řízení nepostupoval, a tudíž žádný z jím učiněných úkonů při zadávání veřejné zakázky nelze považovat za úkon v zadávacím řízení.

268. K výše uvedenému Úřad dále uvádí, že z návrhu navrhovatele je zřejmé, že navrhovatel porušením základních zásad zadávání veřejných zakázek de facto namítá neoprávněnost využití výjimky dle § 29 písm. b) zákona, neboť ve svém návrhu uvádí, že „(...) ve svých *Námitkách k základním zásadám* poukazuje na to, že *kdyby Zadavatel vymezil předmět Zakázky v souladu se základními zásadami dle § 6 ZZVZ, tak by vůbec nevystal (byť jen zdánlivý) důvod pro zadání Zakázky mimo zadávací řízení. Vymezení předmětu Zakázky v rozporu s dotčenými základními zásadami tak přímo ovlivňuje postup, na jehož základě Zadavatel aktuálně zamýšlí postupovat mimo zadávací řízení.*“ K uvedenému Úřad však opětovně zdůrazňuje, že bez existence zadávacího řízení, nelze prostřednictvím námitek brojit proti jednotlivým úkonům zadavatele, tj. rovněž případného porušování základních zásad zadávání veřejných zakázek, neboť zákonodárce možnost podání námitek proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele, včetně stanovení zadávacích podmínek, explicitně doplňuje o slovní spojení „v zadávacím řízení“. Dle názoru Úřadu nemožnost brojit proti úkonům a opomenutím zadavatele v případě veřejné zakázky, která je zadávána mimo zadávací řízení postupem dle § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona, má své ratio, jelikož zadavatel postupuje v rámci obecné výjimky, kdy není povinen veřejnou zakázku zadávat v zadávacím řízení a do určité míry je umožněn „volnější režim“ než při „klasickém zadávání“. Uvedené však neznamená, že by zadavatel neměl povinnost postupovat v souladu se zákonem při zadávání takovéto veřejné zakázky, nicméně zákonodárce nespojuje s tímto výjimečným způsobem zadávání veřejné zakázky možnost obrany proti nesprávnému postupu zadavatele ve smyslu části třinácté zákona. Jak již Úřad uvedl výše, dodavatelům je však ponechána možnost brojit proti postupu zadavatele prostřednictvím námitek dle § 241 odst. 2 písm. c) zákona, avšak pouze v tom rozsahu, zda-li jsou naplněny podmínky pro využití takového postupu; v tomto případě postupu s odkazem na obecnou výjimku dle § 29 písm. b) body 1 a 3 zákona. Úřad tedy shrnuje, že námitky navrhovatele směřující proti porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek nelze považovat za námitky proti úkonům a opomenutím zadavatele ve smyslu § 241 odst. 2 písm. a) zákona, a s ohledem na tuto skutečnost nejsou předmětné námitky navrhovatele podřaditelné pod citované ustanovení zákona.
269. Úřad má za to, že pro konstatování závěru o nemožnosti v přezkoumávaném případě podat námitky ve smyslu § 241 odst. 2 písm. a) zákona je dostačující výše uvedený závěr, kdy v daném případě ani není sporu o tom, že nebylo nikdy zahájeno zadávací řízení, a tudíž není možno zabývat se zákonností navrhovatelem namítaných skutečností ohledně dodržení základních zásad dle § 6 zákona. Dle názoru Úřadu pro tento závěr, právě s ohledem na výše uvedené, ani není „předběžnou“ otázkou, zda zadavatel předmětnou výjimku aplikuje v souladu se zákonem, neboť stěžejní je skutečnost, že neexistuje žádné zadávací řízení, v němž by se navrhovatelem uplatňované rozporované skutečnosti (porušení zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace, transparentnosti a přiměřenosti) vyskytovaly. V posuzovaném případě, s ohledem na neexistenci zadávacího řízení, proto nelze podat námitky směřující proti jednotlivým úkonům či opomenutím zadavatele, přičemž zákon zná

pouze tuto možnost a neupravuje možnost podání námitek proti úkonům či opomenutím, které nebyly provedeny v zadávacím řízení. Úřad je tak toho názoru, že ve zde projednávané věci navrhovatel neměl možnost uplatnit námitky, prostřednictvím nichž by mohl zpochybňovat dodržení jednotlivých zásad zadávání veřejných zakázek. Úřad nadto doplňuje, že v již zmiňovaném rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 69/2017 ze dne 11. 4. 2019 bylo mj. uvedeno, že „[z]dejší soud sice rozumí žalovanému (tj. Úřadu, pozn. Úřadu) v jeho snaze o subsumpci uzavírání smluv v rámci vertikální spolupráce pod přezkumné procesy, zároveň však souhlasí se žalobcem, že právní názor, na němž žalovaný napadené rozhodnutí vystavěl, vyjadřuje spíše „přání“ žalovaného bez zákonné opory (...).“ K tomu Úřad uvádí, že ačkoliv se citovaný rozsudek týkal, zjednodušeně řečeno, otázky podání námitek v případě vertikální spolupráce ve smyslu § 11 zákona, jsou závěry v něm vyjádřené dle Úřadu po nezbytných úpravách aplikovatelné i na zde projednávanou věc. Z předmětného rozsudku lze z pohledu Úřadu dovodit, že pokud zákon vůči určitému postupu zadavatele neumožňuje podání námitek, nemá se Úřad „za každou cenu“ snažit vytvořit konstrukci, v níž dospěje k závěru o možnosti uplatnění námitek. Tímto není myšleno, aby Úřad nějak rezignoval na ověření toho, zda vůči konkrétnímu údajnému pochybení zadavatele je možné podat námitky (a posléze i návrh) či nikoliv, ale výše uvedený závěr soudu dle přesvědčení Úřadu směřuje k tomu, aby Úřad „nepřeklenoval“ možnost podání námitek, pakliže tyto ze zákona skutečně nelze uplatnit. Úřad tedy nemá dotvářet konstrukce nad rámec zákonem stanovených možností pro podání námitek. Úřad proto výše uvedené uzavírá s tím, že předmětné námitky není možné subsumovat pod § 241 odst. 2 písm. a) zákona.

270. V dalším Úřad posoudil možnost, zda by námitky navrhovatele mohly představovat námitky podle § 241 odst. 2 písm. b) zákona. Úřad konstatuje, že vzhledem k neexistenci zadávacího řízení není možné v posuzovaném případě podat ani námitky podle § 241 odst. 2 písm. b) zákona. Aby se mohlo jednat o tento okruh námitek, musel by zadavatel, jak již bylo uvedeno výše, postupovat při zadávání veřejné zakázky za použití některého ze zadávacích řízení, přičemž námitky by musely směřovat vůči volbě druhu zadávacího řízení, popř. volbě režimu (podlimitní vs. nadlimitní režim), což však v daném případě nenastalo, jelikož zadavatel zvolil zadávací postup mimo zadávací řízení. Úřad má tedy za prokázané, že předmětné námitky není možné subsumovat ani pod § 241 odst. 2 písm. b) zákona.
271. Ve světle všech shora popsaných skutečností tak Úřad uzavírá, že vzhledem k tomu, že podání námitek řádně a včas je nezbytnou podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci, nebyla ve vztahu k části návrhu navrhovatele ze dne 16. 8. 2019 týkající se porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona splněna stěžejní podmínka nutná pro vedení správního řízení, a Úřad byl tedy povinen podle § 257 písm. h) vedené správní řízení v této části návrhu zastavit. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7
2. Mgr. Martin Kramář, LL.M., advokát, Křižovnické nám. 193/2, PSČ 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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