

Č. j.: 3R 047/06 – Šp

Brně dne 7. června 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 2. května 2006 společností **Patria Vehicles Oy**, se sídlem Autotehtaantie 6, FIN-13101, Hämeenlinna, Finsko, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 3. 2006 JUDr. Martinem Maisnerem, advokátem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. dubna 2006, č.j. VZ/S073/2006-165/550-An, ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele – **Česká republika – Ministerstvo obrany**, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 1, za něhož jedná JUDr. Karel Kühnl, ministr obrany – o přidělení zakázky „**Přezbrojení armády České republiky obrněnými transportéry**“, jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. dubna 2006, č.j. VZ/S073/2006-165/550-An,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 9. 3. 2006 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) návrh společnosti Patria Vehicles Oy, se sídlem Autotehtaantie 6, FIN-13101 Hämeenlinna, Finsko, právně zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 3. 2006 JUDr. Martinem Maisnerem, advokátem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „společnost Patria“ nebo „navrhovatel“), na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 1, jehož jménem jedná JUDr. Karel Kühnl, ministr obrany (dále jen „zadavatel“), ze dne 30. ledna 2006 o přidělení zakázky „Přezbrojení armády České republiky obrněnými transportéry“, který společnost Patria označila jako „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách“.

2. V návrhu společnost Patria uvedla, že zadávací řízení trpělo nedostatky souvisejícími zejména s formulací zadávacích podmínek uvedených v zadávací dokumentaci a s postupem hodnotící komise v rámci procesu hodnocení nabídek. Dále společnost Patria uvedla, že hodnotící kritéria byla stanovena v rozporu s principy zadávání veřejných zakázek a principy transparentní a otevřené soutěže. Zadávací dokumentace dále nestanovila žádné váhové znaky ve vztahu k jednotlivým subkritériím a v důsledku formulace technické části zadávací dokumentace mohly být zadavateli předloženy nabídky, které byly nesrovnatelné, a tedy nemusela být vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka. Dále podle společnosti Patria měl být vyloučen uchazeč Steyr-Daimler-Puch Spezialfahrzeug GmbH, se sídlem 2. Haidequerstrasse 3, A-1111, Wien, Rakousko, právně zast. na základě plné moci ze dne 24. 3. 2004 JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem advokátní kanceláře Baker & McKenzie v.o.s., se sídlem Klimentská 46, 110 02 Praha 1 (dále jen „uchazeč Steyr“) pro nesplnění jedné ze základních podmínek účasti v zadávacím řízení, neboť nevyhověl požadavkům uvedeným v zadávací dokumentaci, která se týkala Projektové společnosti (SPC). Zakázka je sice vyjmuta z působnosti směrnice, což ale nevylučuje povinnost zadavatele zadat zakázku co nejtransparentnějším způsobem s dodržáním principů nediskriminace a rovného zacházení. V návrhu bylo dále uvedeno, že některé části zadávací dokumentace jsou nekonsistentní či v rozporu s obecně závaznými právními předpisy České republiky a že Ministerstvo obrany odmítlo poskytnout jakékoliv dodatečné informace týkající se hodnocení. Na základě výše uvedeného se společnost Patria domáhala toho, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky a uložil zadavateli provést nové posouzení a hodnocení nabídek nebo aby zadávací řízení zrušil. Současně společnost Patria podala dne 28. 3. 2006 návrh na vydání předběžného opatření ve smyslu § 100 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), kterým by Úřad zadavateli zakázal uzavřít smlouvu s uchazečem Steyr.

(Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.)

3. Zadavatel zaslal orgánu dohledu stanovisko ze dne 27. 3. 2006, ve kterém uvedl, že společnost Patria nemohla podat kvalifikovaný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 96 a násl. zákona, neboť na zakázku se zákon nevztahuje (viz ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona) a společnost Patria proto nemohla splnit zákonné důvody obsažené v ustanovení § 96 odst. 3 zákona. Zadavatel přistoupil k vyjmutí z režimu zákona na základě článku 296 odst. 1 písm. b Smlouvy o založení ES, podle kterého platí, že každý stát může učinit opatření, která považuje za nezbytná k ochraně podstatných zájmů své bezpečnosti, a která jsou spjata s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo obchodem s nimi. Skutečnost, že předmětem zakázky je nákup vojenského materiálu určeného k zajištění obrany státu, má za následek, že se na zadávací řízení nevztahuje ani Směrnice č. 2004/18/EEC ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Souhlas s přezbrojením Armády České republiky obrněnými transportéry, které jsou předmětem Projektu, vyslovila na svém zasedání Vláda České republiky, a to formou usnesení č. 448 ze dne 13.4.2005, a tímto svým usnesením schválila vyloučení Projektu z režimu zákona. Zprávu o vyhodnocení nabídek uchazečů zpracovanou Meziresortní komisí pro otevírání, posouzení a hodnocení návrhů (nabídek) (dále jen „Komise“) schválila na svém zasedání Vláda České republiky, a to formou usnesení č. 103 ze dne 25.1.2006. Vláda České republiky poté uložila ministru obrany rozhodnout, že vítězem zadávacího řízení je v souladu s doporučením Komise uchazeč Steyr.
4. Ve svém vyjádření zadavatel dále uvedl, že zakázka byla zadána transparentním a nediskriminačním postupem, veřejně a neurčitému počtu zájemců a vlastní výběr uchazeče a jeho celý proces byl uskutečněn v souladu se zadávacími podmínkami, stanovenými na počátku tohoto výběrového řízení, od kterých se zadavatel žádným způsobem neodchýlil. I vzhledem k tomu, že byla vyjmuta z působnosti zákona, zadavatel zakázku zveřejnil v Obchodním věstníku č. 16/2005 pod zn. 214599-16/05 dne 20.4.2005, dále v inzerci Hospodářských novin, taktéž dne 20.4.2005, a to jak v českém, tak v anglickém jazyce. Ve všech těchto zveřejněných dokumentech byl učiněn ještě odkaz na internetové stránky zadavatele www.army.cz, na kterých byly pro možné zájemce k dispozici další údaje a informace. Pro vypracování zadávacích podmínek a pro vedení výběrového řízení si zadavatel zvolil poradenskou firmu PricewaterhouseCoopers Česká republika, s. r. o., Kateřinská 40/466, Praha 2. Navrhovateli byla skutečnost, že vyloučení Projektu z režimu zákona schválila Vláda České republiky, dostatečně známa již od dubna roku 2005. Navrhovatel v průběhu zadávacího řízení, tedy před oznámením, že vítězem zadávacího řízení pro Projekt je uchazeč Steyr, však neučinil žádný právní úkon, kterým by deklaroval, že nesouhlasí s tím, že se na zadávací řízení nebude vztahovat zákon, či by toto usnesení Vlády České republiky rozporoval. Pokud by navrhovatel vznesl pochybnosti či námitky o správnosti vyloučení aplikace zákona před vyhodnocením nabídek, mohla by být připuštěna hypotetická možnost a legitimita podání podnětu navrhovatele na Úřad, a to přesto, že by i v tomto případě byla zjevná věcná nesprávnost tohoto podání.
5. Vzhledem k výše uvedenému proto zadavatel navrhoval, aby Úřad po zvážení všech relevantních informací a po přezkoumání předložené části dokumentace dospěl k závěru, že předmětná zakázka „Přezbrojení armády České republiky obrněnými transportéry“ byla zadavatelem z režimu zákona vyjmuta podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zcela oprávněně. Dále zadavatel navrhl, aby Úřad správní řízení č.j. VZ/S073/2006-165/550-An ze dne 20.3.2006 zastavil, neboť není věcně příslušný k

výkonu dohledu nad zadáním zakázek vyjmutých z režimu zákona, a proto mu nepřísluší přezkoumávat jednotlivé úkony zadavatele, učiněné v předmětné zakázce.

6. K návrhu zaslal své vyjádření ze dne 27.3.2006 i uchazeč Steyr. Ve svém vyjádření se odvolává na článek 296 (dříve 223) Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství a cituje z důvodové zprávy k zákonu. Upozorňuje také, že úprava uvedená v § 4 odst. 1 písm b) zákona je převzata z příslušných směrnic ES. Uchazeč Steyr se proto domnívá, že ani Projekt, ani výběrové řízení, jež bylo jeho součástí, nelze považovat za veřejnou zakázku ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona, neboť v důsledku ust. § 4 odst. 1 písm. b), které negativně vymezuje působnost zákona, se zákon na projekt nevztahuje a nemohou se na něj tedy vztahovat ani jeho jednotlivá ustanovení. S výše uvedeným souvisí i otázka kompetence a věcné příslušnosti v oblasti dohledu, neboť pokud se na Projekt nevztahuje zákon, nevztahuje se na něj ani ustanovení o výkonu dohledu. Účastník se proto domnívá, že Úřad není pro rozhodování v tomto zahájeném řízení jako orgán dohledu věcně příslušný.
7. Na podkladě výše uvedených skutečností přistoupil Úřad k zahájení správního řízení podle § 96 zákona ke dni 9. 3. 2006, za jehož účastníky označil zadavatele, společnost Patria a uchazeče Steyr.

Napadené rozhodnutí

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 7. 4. 2006 rozhodnutí č.j. VZ/S073/2006-165/550-An, kterým rozhodl podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona, že správní řízení zastavuje, neboť orgán dohledu není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že podle § 1 zákona č. 273/1996 Sb. o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, je Úřad ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování. Podle § 2 tohoto zákona Úřad vytváří podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek a vykonává další působnosti stanovené zvláštními zákony. Podle ustanovení § 94 odst. 1 zákona, dohled nad dodržováním tohoto zákona vykonává Úřad, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit transparentnost zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Zákon se však podle jeho § 4 odst. 1 písm. b) nevztahuje na zadávání zakázek, jejichž předmětem je výroba, koupě nebo oprava zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu.
10. Jak dále bylo v odůvodnění citovaného rozhodnutí uvedeno, zadavatel uveřejnil informace o zakázce jednak v Obchodním věstníku č. 16/2005 pod zn. 214599-16/05 dne 20.4.2005, jednak téhož dne v inzerci Hospodářských novin, a to jak v českém, tak v anglickém jazyce. Název zadávacího řízení uvedený v inzerátech je „Přezbrojení Armády České republiky obrněnými transportéry“. V zadávací dokumentaci v části 1.2 Účel projektu se uvádí „Cílem Ministerstva obrany ČR („ministerstvo“) a cílem projektu „Přezbrojení Armády České republiky obrněnými transportéry“ (dále jen „Projekt“) je v rámci tohoto zadávacího řízení vybrat Dodavatele, který Ministerstvu nabídne nejvhodnější řešení směřující k pořízení kolových bojových vozidel a kolových

obrněných transportérů včetně souvisejících prostředků logistického a výcvikového zabezpečení“. Z výše uvedeného, jakož i dále v zadávací dokumentaci uvedených skutečností jednoznačně vyplývá, že se jedná o nákup zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu, na jehož zadávání se zákon nevztahuje.

11. Jestliže se na zakázku nevztahuje zákon, nevztahují se na tuto zakázku také ani jeho jednotlivá ustanovení. Nejedná se tedy ani o veřejnou zakázku podle ustanovení § 6 zákona, přestože Česká republika – Ministerstvo obrany je ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm a) zákona veřejným zadavatelem. Na tuto zakázku se nevztahuje ani ustanovení § 94 odst. 1 zákona, dle kterého dohled nad dodržováním tohoto zákona vykonává Úřad, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit transparentnost zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.
12. Dne 10. 4. 2006 obdržel Úřad od společnosti Patria podání označené jako „Doplnění návrhu uchazeče Patria Vehicles Oy ze dne 9. 3. 2006“. Vzhledem k tomu, že bylo Úřadu doručeno až po vydání citovaného rozhodnutí, Úřad ke skutečnostem v něm uvedeným nepřihlédl.

II. Námitky rozkladu

13. Dne 2. 5. 2006 obdržel Úřad rozklad společnosti Patria, ve kterém společnost Patria uvádí, že napadené rozhodnutí vychází z nesprávného právního posouzení věci. Toto nesprávné právní posouzení věci spočívá v tom, že se Úřad omezil na zjištění, že se předmětná veřejná zakázka týkala nákupu zbraní, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu, na jehož zadávání se s odkazem na ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona zákon nevztahuje. V návaznosti na toto zjištění pak Úřad došel k nesprávnému závěru, že se nejedná o veřejnou zakázku podle § 6 zákona, a proto se na ni nevztahují ani další zákonná ustanovení, jmenovitě § 94 odst. 1 zákona. Společnost Patria upozorňuje, že výkladem ustanovení § 4 odst. 1 zákona se již podrobně zabývala ve svém návrhu ze dne 9. 3. 2006, kde uvedla, že i v případě, že jsou naplněny veškeré zákonné požadavky pro aplikaci výjimky dle § 4 zákona a zadavatel realizuje zadávací řízení sui generis, je předmětná zakázka veřejnou zakázkou podle § 6 zákona. Tento názor společnost Patria opírá také o text § 18 odst. 1 nového zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Především společnost Patria zdůraznila, že v oblasti zadávání veřejných zakázek mají přímý účinek normy ES, dle kterých musí být přezkoumatelnost rozhodnutí zajištěna i u rozhodnutí vydávaných v řízeních mimo režim zadávacích předpisů, a že otázku příslušnosti Úřadu k přezkoumání úkonů zadavatele podrobně rozvedla ve svém podání ze dne 8. 4. 2006, kterým doplnila svůj návrh na zahájení řízení ze dne 9. 3. 2006. Z napadeného rozhodnutí však dle názoru společnosti Patria plyne, že se Úřad otázce věcné příslušnosti a přezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele českými orgány obecně zcela vyhnul a touto zcela zásadní otázkou se vůbec nezabýval.
14. V návaznosti na otázku věcné příslušnosti Úřadu k rozhodnutí poukazuje společnost Patria na relevantní evropskou legislativu, zejména pak na Směrnici 89/665/EEC ze dne 21. 12. 1989, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (dále jen

- „přezkumná směrnice“), která v čl. 2 odst. 1 stanoví, že členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 zahrnovala ustanovení týkající se pravomoci přijímat co nejrychleji předběžná opatření s cílem zabránit dalšímu poškozování příslušných zájmů, pravomoc zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení a pravomoc přiznat náhradu škody osobám poškozeným.
15. Společnost Patria dále cituje ustanovení čl. 1 odst. 3 přezkumné směrnice, podle kterého členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí. Jak dále společnost Patria uvádí, povinnost aplikovat tuto přezkumnou směrnici i na přezkum veřejných zakázek konaných mimo zákon byla opakovaně potvrzena rozhodnutími Evropského soudního dvora. Tato přezkumná směrnice proto musí být vykládána vnitrostátními orgány oprávněnými přezkoumávat zadávání veřejných zakázek tak, aby bylo přiznáno dotčeným uchazečům právo na nezávislý a efektivní přezkum úkonů zadavatele i v případech, kdy je veřejná zakázka zadávána na základě postupu mimo rámec formálních zadávacích řízení upravených zákonem. I v případech zadávacích řízení realizovaných mimo formální postupy dle zákona je zadavatel povinen dodržovat obecné zásady vyjádřené ve Smlouvě o založení ES, jakožto v přímo aplikovatelném předpisu komunitárního práva, zejména zásadu transparentnosti zadávacího řízení.
16. Pokud jde o otázku působnosti Úřadu, uvádí společnost Patria, že působnost Úřadu k rozhodnutí o jejím návrhu není dána jen přímo aplikovatelnými právními předpisy ES, ale samotným zákonem a dále i zákonem č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v platném znění, jehož ustanovení § 2 neobsahuje omezující či rozšiřující podmínky pro výkon dohledu při zadávání veřejných zakázek. Odůvodnění napadeného rozhodnutí se o výše citované ustanovení opírá v závěru, že působnost Úřadu je omezena pouze na výkon dohledu nad zadáváním pouze těch veřejných zakázek, které jsou zadávány v rámci zákona. Podle názoru společnosti Patria nemá takový závěr právní oporu ani ve vnitrostátních právních předpisech, ani v předpisech komunitárního práva. Dále společnost Patria rozvádí ustanovení § 6 zákona, podle kterého veřejnou zakázkou na dodávky, služby nebo stavební práce, je zakázka, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000,- Kč. Podle § 4 odst. 1 písm b) zákona se ustanovení zákona nevztahují na zadávání (tedy pouze a jedině proces směřující k zadání veřejné zakázky, tj. přidělení veřejné zakázky určitému dodavateli) zakázek, jejichž předmětem je výroba, koupě nebo oprava zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu. V této souvislosti poukazuje společnost Patria na ustanovení § 18 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, které jednoznačně spojuje pojem veřejné zakázky i se zakázkami, u kterých lze uplatnit výjimku odpovídající výjimce dle § 4 odst. 1 zákona. Tato výjimka umožňuje zadavateli postupovat při zadávání veřejných zakázek mimo rámec formálně upravených zadávacích řízení specifikovaných v ustanovení § 10 zákona. Avšak i v případě, že jsou naplněny veškeré zákonné požadavky pro aplikaci výjimky dle § 4 zákona a zadavatel realizuje zadávací řízení sui generis, je předmětná zakázka zakázkou veřejnou ve smyslu § 6 zákona. V žádném případě však nelze dovozovat, že by ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona mělo být vykládáno tak, že lze v případě v něm stanoveném postupovat mimo režim zákona, protože se nejedná o veřejnou zakázku. Z tohoto

důvodu je nutné na tyto případy aplikovat i pravidla týkající se přezkoumávání zadávacího řízení způsoby předpokládanými zákonem a komunitárními předpisy, včetně rozhodnutí Evropského soudního dvora.

17. Dne 24. 5. 2006 obdržel Úřad doplnění rozkladu, ve kterém společnost Patria opětovně upozorňuje na skutečnost, že zákon je implementací sekundárního komunitárního práva týkajícího se zadávání veřejných zakázek, z něhož se odvozuje bezvýjimečné pravidlo přezkumu rozhodnutí zadavatele nezávislým orgánem. Svoje tvrzení opírá o rozsudek Městského soudu v Praze (ze dne 2. 5. 2006, č.j. 8 Ca 323/2005-74), k němuž podal jiný uchazeč v předmětné zakázce návrh na prohlášení neplatnosti rozhodnutí ministra obrany. Dle soudu si zadavatel v rámci předmětné veřejné zakázky zosoboval právo přezkumu, které mu ze zákona nenáleželo, a současně se dostal do rozporu s komunitárním právem (přezkumnou směrnicí), a tak neumožnil neúspěšnému uchazeči právo na řádný přezkum. Soud dále v citovaném rozsudku shledal, že transpozice byla provedena nedostatečně, a proto zákon není plně kompatibilní s právem ES. V této souvislosti cituje soud z odůvodnění rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C 106/89 *Marleasing* či 14/83 *Von Colson*, podle kterého vnitrostátní orgány aplikující národní právní předpis jej musí v nejvyšší možné míře vykládat ve světle znění a účelu směrnic tak, aby byl dosažen její cíl a aby bylo vyhověno čl. 249 odst. 3 Smlouvy o založení ES – tedy připustit účinné a dostatečné opravné prostředky. Stejně tak je třeba dodržovat základní zásady zadávání veřejných zakázek. V závěru citovaného rozsudku Městského soudu v Praze bylo také poukázáno na skutečnost, že eurokonformní interpretaci zákona provedené soudem svědčí též to, že ke dni 1. 7. 2006 nabývá účinnosti nový zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který je již plně kompatibilní s právem ES. V jeho § 18 jsou upraveny obecné výjimky z působnosti tohoto zákona, přičemž odstavec 1 je formulován přesněji než § 4 odst. 1 zákona. Díkci ustanovení § 18 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, není nijak dotčen dohled nad zadáváním veřejných zakázek. Uvedený rozsudek Městského soudu v Praze považuje společnost Patria za podporu svých předchozích tvrzení a také za důkaz, že Úřad vydáním napadeného rozhodnutí postupoval v rozporu s vnitrostátními i komunitárními předpisy. Znovu tedy opakuje svůj návrh podobně jako v rozkladu podaném dne 2. 5. 2006, a závěrem navrhuje, aby předseda Úřadu vydal předběžné opatření podle § 100 odst. 1 zákona, kterým zadavateli zakáže uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení s uchazečem Steyr na dobu do rozhodnutí ve věci samé, a to za účelem zabránění vzniku trvalých a neodstranitelných škod a odvrácení jiných bezprostředních ohrožení zájmů společnosti Patria. Vydání předběžného opatření odůvodňuje společnost Patria tím, že předsedovi Úřadu v řízení o rozkladu nepřísluší se zabývat věcnou stránkou návrhu, a proto odvrácení ohrožení společnosti Patria lze tudíž dosáhnout pouze vydáním výše popsáního předběžného opatření.

Závěr rozkladu

18. Společnost Patria žádá, aby předseda Úřadu jako orgán oprávněný rozhodnout o opravném prostředku přezkoumal dosavadní řízení z pohledu tvrzených skutečností o věcné příslušnosti Úřadu, zejména pak z hlediska eurokonformního výkladu práva, k čemuž se Česká republika zavázala přistoupením k ES, a navrhuje, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

Vyjádření dalších účastníků řízení

19. K rozkladu se vyjádřil dne 2. 5. 2006 uchazeč Steyr, který se vzdal práva na podání rozkladu.

III. Řízení o rozkladu

20. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
21. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. VZ/S073/2006-165/550-An ze dne 7. 4. 2006 rozhodl, že správní řízení podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona zastavuje, neboť není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

K povaze zakázky zadávané podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona

22. Předně uvádím, že způsob, jakým se s uvedenou otázkou vypořádal orgán dohledu, považuji za zcela dostačující, navíc společnost Patria v podaném rozkladu neuvádí v této věci žádné nové skutečnosti či argumenty, které by odůvodňovaly přehodnocení dosavadního postupu Úřadu.
23. Jak vyplývá z § 1 zákona, upravuje zákon jednak postup při zadávání *veřejných* zakázek (§ 1 písm. b) zákona), jednak dohled nad zadáváním *veřejných* zakázek (§ 1 písm. f) zákona). Ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona stanoví, že se tento zákon nevztahuje na zadávání zakázek, jestliže jejich předmětem je výroba, koupě nebo oprava zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu. V úvodní větě § 4 zákonodárce nepoužil slovní spojení „zákon se nevztahuje na zadávání *veřejných* zakázek“, a z toho je zřejmé, že kdyby zákonodárce zamýšlel zadávat výrobu, koupi nebo opravu zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu jako veřejnou zakázku, tento úmysl by v § 4 odst. 1 projevil. Zákon ostatně v § 6 dále upřesňuje, co veřejnou zakázkou rozumí – toto ustanovení však nelze vnímat odděleně od ustanovení § 4 zákona. Z výše uvedeného vyplývá nejen to, že do režimu zákona nespádají zakázky uvedené v § 4 odst. 1 zákona, ale také to, že zákon neupravuje dohled nad zadáváním jiných zakázek než veřejných.

K otázce pravomoci Úřadu

24. S ohledem na argumentaci, kterou jsem uvedl v předchozím odstavci v návaznosti na § 2 písm. c) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého Úřad vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek, uzavírám, že pravomoc Úřadu je uvedeným zákonem stanovena pouze obecně a nelze ji pojímat bez další souvislosti se zákonem či s novým

zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Oba citované zákony svou působnost navíc samostatně upravují ve svých úvodních ustanoveních (např. § 1 a 2 zákona).

K otázce eurokonformního výkladu vnitrostátních právních norem

25. Argumenty společnosti Patria, na základě nichž by měl být Úřad povinen vnitrostátní právní předpisy interpretovat a aplikovat v souladu s legislativou Evropských společenství, tedy eurokonformně, je možné shrnout do dvou skupin. Společnost Patria jednak uvádí řadu argumentů, podle nichž by i v případě zadávacích řízení nerealizovaných dle zákona byl zadavatel povinen dodržovat obecné zásady vyjádřené ve Smlouvě o založení ES, stejně jako v přímo aplikovatelném předpisu komunitárního práva, zejména zásadu transparentnosti zadávacího řízení. Jednak společnost Patria tvrdí, že jedním z atributů transparentnosti je nezávislý přezkum úkonů zadavatele učiněných i v zadávacím řízení mimo režim zákona, což zejména opírá o znění přezkumné směrnice. S argumentům společnosti Patria však nemohu přisvědčit, a to z následujících důvodů.
26. Žádné ustanovení Smlouvy o založení ES nebrání tomu, aby členský učinil opatření, která považuje za nutná k ochraně podstatných zájmů své bezpečnosti a která jsou úzce spjata s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo obchodem s nimi, přičemž tato opatření nesmějí nepříznivě ovlivnit podmínky soutěže na společném trhu výrobků, které nejsou určeny k účelům vysloveně vojenským. Z uvedeného vyplývá, že jestliže samotná Smlouva o založení ES umožňuje členskému státu, aby v případech souvisejících s ochranou své bezpečnosti vyloučil dopad Smlouvy (včetně principu transparentnosti zadávacího řízení či jeho přezkoumatelnosti nezávislým orgánem), nemůže žádný právní akt nižší právní síly (tedy ani směrnice) takovou možnost členskému státu upřít. Bez ohledu na zásadu nadřazenosti norem vyšší právní síly nad právními normami nižší právní síly, upozorňuji, že čl. 2 písm. b) směrnice č. 93/36/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek (pozn.: zadavatel nesprávně uvádí odkaz na směrnici č. 2004/18/EHS, u níž lhůta pro implementaci vypršela dnem 31. 1. 2006, zatímco ke zveřejnění zakázky došlo ke již 20. 4. 2005), stanoví, že se nepoužije pro zakázky na dodávky, které byly prohlášeny za tajné nebo jejichž provádění musí doprovázet zvláštní bezpečnostní opatření v souladu se zákony, nařízeními a správními předpisy platnými v daných členských státech nebo jestliže to vyžaduje ochrana základních zájmů bezpečnosti státu. Pokud společnost Patria odkázala opakovaně na přezkumnou směrnici, pak považuji za nutné uvést, že čl. 1 přezkumné směrnice omezuje její použití na zadávání veřejných zakázek, které spadají pod působnost směrnic č. 71/305/EHS a č. 77/62/EHS (byly nahrazeny výše zmíněnou směrnicí č. 93/36/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek).

K povaze Úřadu jako orgánu podle čl. 234 Smlouvy o založení ES

27. V závěru podaného rozkladu uvádí společnost Patria, že Úřad naplňuje veškeré pojmové znaky orgánu dle čl. 234 Smlouvy o založení ES, přestože tuto úvahu v předchozím ani v následujícím textu rozkladu podrobněji nerozvádí. Čl. 234 Smlouvy o založení ES stanoví, že vyvstane-li předběžná otázka týkající se výkladu této smlouvy, platnosti a výkladu aktů orgánů Společenství a EÚB či výkladu statutů orgánů zřízených aktem Rady, pokud tak statuty stanoví, před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Evropský soudní dvůr. K uvedené námitce společnosti Patria uvádím, že

když opomenou otázku, zda lze Úřad považovat za soudní orgán a zda v předchozím správním řízení skutečně vyvstala otázka, kterou by bylo možné označit jako předběžnou ve smyslu čl. 234 Smlouvy o založení ES, zcela nepochybně není Úřad orgánem, proti jehož rozhodnutí by nebyl přípustný opravný prostředek podle vnitrostátního práva. V souladu s § 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, rozhodují soudy ve správním soudnictví mj. o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné. Také proti rozhodnutí soudu ve správním soudnictví je přípustný opravný prostředek – kasační stížnost podle § 102 an. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

K návrhu na vydání předběžného opatření – zákazu uzavření smlouvy v zadávacím řízení mezi zadavatelem a vítězným uchazečem

28. V otázce vydání předběžného opatření odkazují na předchozí argumentaci, podle které Úřad není příslušný k dohledu nad zadáváním zakázek, jestliže jejich předmětem je výroba, koupě nebo oprava zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu (§ 4 odst. 1 písm. b) zákona). Vydáním předběžného opatření by proto došlo k překročení pravomocí, které jsou orgánu dohledu zákonem svěřeny. Z uvedeného důvodu jsem věcně neposuzoval a ani posuzovat nemohl, zda by v případě nevydání navrhovaného předběžného opatření skutečně došlo k vážnému omezení možnosti společnosti Patria domoci se svých práv v rámci předmětného zadávacího řízení.

K rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 2. 5. 2006, č.j. 8 Ca 323/2005-74

29. K citovanému rozsudku, na jehož vydání jsem byl společností Patria upozorněn v doplnění rozkladu ze dne 24. 5. 2006, konstatuji, že jej pro účely tohoto správního řízení nepovažuji za rozhodující. V kontinentálním systému práva nemají rozsudky soudů závaznost *erga omnes*, tedy vůči obecně neurčenému a neomezenému počtu subjektů, či účinky precedentu. Závaznost rozhodnutí některých soudů (Nejvyšší soud či Nejvyšší správní soud) má povahu spíše faktickou, neboť pouze naznačují, kam bude ve stejném či v podobném případě rozhodovací praxe soudu směřovat, což vyplývá ze zásady předvídatelnosti rozhodování. V žádném případě proto nemohu souhlasit s názorem, který v doplnění rozkladu prezentuje společnost Patria a podle kterého je Úřad vázán výkladem zákona tak, jak ho podal Městský soud v Praze v citovaném rozsudku, přestože Úřad nebyl účastníkem v předmětném soudním řízení. S ohledem na zásadu závaznosti rozhodnutí soudu pouze *inter partes*, nemůže soudní rozhodnutí směřovat vůči subjektu, který není účastníkem tohoto soudního řízení, a tímto způsobem ho autoritativně zavazovat k určitému výkladu právního předpisu. Bez ohledu na výše zmíněné skutečnosti citované rozhodnutí dosud nenabýlo právní moci, a proto bezesporu nemá účinky ani vůči samotným účastníkům soudního řízení.

V. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly

podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

31. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 01 Praha 1
2. JUDr. Alexandr César, advokát, AK Baker & McKenzie, Praha City Center, Klimentská 46, 110 02 Praha 1
3. JUDr. Martin Maisner, advokát, AK ROWAN LEGAL, V Jámě 1, 110 00 Praha 1
4. spis

Na vědomí:

1. Steyr-Daimler-Puch Spezialfahrzeug GmbH, 2. Haidequerstrasse 3, A-1111, Wien, Österreich
2. Patria Vehicles Oy, Autotehtaantie 6, FIN-13101, Hämeenlinna, Suomi (Finland)