

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: VZ/S073/2006-165/550-An

V Praze dne 7.4.2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 9.3. 2006, jako orgán příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu ze dne 9.3.2006 společnosti Patria Vehicles Oy, se sídlem Autotehtaantie 6, FIN-13101 Hämeenlinna, Finsko, právně zastoupen JUDr. Martinem Maixnerem, advokátem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 1, zast. ministrem obrany JUDr. Karlem Kühnlem, ze dne 30.ledna 2006, o přidělení veřejné zakázky „Přezbrojení armády České republiky obrněnými transportéry“, rozhodl **takto**:

správní řízení se podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách **zastavuje**, neboť orgán dohledu není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu.

Odůvodnění

Dne 9.3.2006 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 96 zákona č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách“ od společnosti Patria Vehicles Oy, se sídlem Autotehtaantie 6, FIN-13101 Hämeenlinna, Finsko, právně zastoupen JUDr. Martinem Maixnerem, advokátem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „společnost Patria“), návrh ze dne 9.3.2006 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 1, zast. ministrem obrany JUDr. Karlem Kühnlem (dále jen „zadavatel“), ze dne 30.ledna 2006 o přidělení veřejné zakázky „Přezbrojení armády České republiky obrněnými transportéry“. V návrhu společnost Patria uvádí, že zadávací řízení trpělo nedostatky souvisejícími zejména s:

- formulací zadávacích podmínek uvedených v zadávací dokumentaci, a
- postupem hodnotící komise v rámci procesu hodnocení nabídek.

Dále se konstatuje, že hodnotící kritéria byla stanovena v rozporu s principy zadávání veřejných zakázek, výslovně a opakovaně deklarovanými ESD a také ÚOHS na národní úrovni s tím, že kritéria hodnocení byla stanovena v rozporu se základními principy transparentní a otevřené soutěže. Dále společnost Patria v návrhu uvádí, že zadávací dokumentace neobsahovala znaky pro hodnocení nabídek v rámci jednotlivých subkritérií. Ofsety měly být hodnoceny v absolutních číslech, tj. v českých korunách. Zadávací dokumentace dále nestanoví žádné váhové znaky ve vztahu k jednotlivým subkritériím.

V důsledku formulace technické části zadávací dokumentace mohly být zadavateli předloženy nabídky, které byly nesrovnatelné a nemusela být vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka. Uchazeč Steyr nesplnil jednu ze základních podmínek účasti v zadávacím řízení, neboť nevyhověl požadavkům uvedeným v zadávací dokumentaci, týkající se Projektové společnosti (SPC), a tudíž měl být vyloučen. Zakázka je vyjmuta z působnosti směrnice, což nevylučuje povinnost zadavatele zadat zakázku co nejtransparentnějším způsobem s dodržáním principů nediskriminace a rovného zacházení. V návrhu se dále uvádí, že některé části zadávací dokumentace jsou nekonzistentní či v rozporu s obecně závaznými právními předpisy České republiky a že Ministerstvo obrany odmítlo poskytnout jakékoliv dodatečné informace týkající se hodnocení. Na základě uvedeného se společnost Patria domáhá 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 se žádá, aby orgán dohledu vydal předběžné opatření podle § 100 odst. 1 zákona, kterým zakáže uzavřít smlouvu s uchazečem Steyr.

Zadavatel zaslal orgánu dohledu stanovisko ze dne 27.3.2006 ve kterém se uvádí, že společnost Patria nemohla podat kvalifikovaný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle ustanovení § 96 a násl. zákona, neboť na zakázku se podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákon nevztahuje a společnost Patria nemohla splnit zákonné důvody, obsažené v ustanovení § 96 odst. 3 zákona. Zákon se podle ustanovení § 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. Zadavatel přistoupil k vyjmutí z režimu zákona na základě článku 296 odst. 1 písm. b) smlouvy o založení Evropského společenství, 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.

Tyto dokumenty a stanovené podmínky ES byly zadavatelem vzaty v úvahu při zadání předmětné zakázky, která není veřejnou zakázkou, zadanou podle zákona a na kterou by se vztahovaly zákonem určené postupy a pravidla.

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/ES 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. Vláda České republiky tímto svým usnesením č. 448 dále schválila zajištění nákupu majetku a služeb ve smyslu § 4 odst. 1 písm. b) zákona. Tedy tímto svým usnesením vláda České republiky schválila vyloučení Projektu z režimu zákona. Zprávu o vyhodnocení nabídek uchazečů podaných v rámci zadávacího řízení 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 uložila ministru obrany rozhodnout, že vítězem zadávacího řízení je v souladu s doporučením Komise uchazeč Steyr-Daimler-Puch Spezialfahrzeug GmbH, se sídlem Haidequerstrasse 3, A-1111, Wien, Rakousko (dále jen „uchazeč Steyr“).

Zakázka, jež je napadena podáním společnosti Patria, byla zadána transparentním a nediskriminačním postupem, veřejně a neurčitěmu počtu zájemců. 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 2005. Navrhovatel v průběhu zadávacího řízení, tedy před oznámením, že vítězem zadávacího řízení pro Projekt je uchazeč Steyr, 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. Z toho lze jednoznačně dovozovat, že rozporování zadávacího řízení učiněné ze strany navrhovatele po oznámení vítěze zadávacího řízení, je účelovým zneužitím práva. Pokud by navrhovatel vznesl pochybnosti či námitky o správnosti vyloučení aplikace zákona před vyhodnocením nabídek, což se však nestalo, 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.

Nad rámec věcné působnosti Úřadu, ještě k podání navrhovatele zadavatel konstatuje, že veškeré úkony, které zadavatel v předmětné zakázce provedl, byly učiněny v souladu s obecnými zásadami soutěžního práva, aplikovanými v rámci Evropského společenství, tedy transparentně, objektivně a nediskriminačně. Dále uvádí, že vlastní výběr uchazeče a jeho celý proces byl uskutečněn v souladu se zadávacími podmínkami, stanovenými na počátku tohoto výběrového řízení a zadavatel se od něho žádným způsobem neodchýlil. Zadavatel je oprávněn při realizaci zakázky, která nepodléhá režimu zákona, stanovit si vlastní podmínky, včetně způsobu hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů. Omezením pro tyto podmínky však je aplikace zásad soutěžního práva, které jsou uvedeny výše. Jejich porušení se zadavatel nedopustil, jak vyplývá i ze zveřejnění informací o provedeném výběru nejvhodnějšího uchazeče ve sdělovacích prostředcích.

Jak již bylo výše uvedeno, nejedná se tedy o veřejnou zakázku zadanou podle zákona, nýbrž o zadávací řízení zcela mimo jeho působnost, což je plně v souladu s právním řádem České republiky i Evropských společenství. Tudíž lze dovozovat, že označení „Přezbrojení armády České republiky obrněnými transportéry“ za veřejnou zakázku v názvu podání pro Úřad bylo ze strany společnosti Patria účelové a záměrně zavádějící.

Vzhledem k výše uvedenému proto zadavatel navrhuje, 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 navrhuje, aby Úřad své rozhodnutí o zahájení správního 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.

K návrhu zaslal své vyjádření ze dne 27.3.2006 i Steyr-Daimler-Puch Spezialfahrzeug GmbH, se sídlem 2. Haidequerstrasse 3, A-1111, Wien, Rakousko právně zast. na základě plné moci JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem advokátní kanceláře Baker & McKenzie v.o.s. se sídlem Praha City Centr, Klimentská 46, 110 02 Praha 1. Ve vyjádření se uvádí že, předmět dodávek spadá pod ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona a zákon se tedy na Projekt nevztahuje. Odvolává se na článek 296 (dříve 223) Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství a cituje z důvodové zprávy k zákonu. Úprava uvedená v § 4 odst. 1 písm. b) je převzata z příslušných směrnic ES. Ochrana utajovaných skutečností, obrana a bezpečnost státu, včetně výroby a zcizování vojenského materiálu, vyžaduje mimořádné postupy; výběr smluvního partnera proto nemůže podléhat obecným pravidlům (např. povinnost zveřejňování, transparentnost zadávání apod. S ohledem na shora uvedené se uchazeč Steyr domnívá, že Projekt ani výběrové řízení, jež bylo jeho součástí, nelze označit a 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 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.

Dne 29.3.2006 obdržel orgán dohledu od společnosti Patria podání ze dne 28.3.2006 ve kterém se uvádí, že zadavatel již není omezen zákazem uzavřít smlouvu a existuje vážné riziko uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a proto navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vydal předběžné opatření podle § 100 odst. 1 zákona, kterým zadavateli zakáže uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení s uchazečem Steyr na dobu do vydání rozhodnutí ve správním řízení.

Dne 30.3.2006 nahlédl do spisu právní zástupce společnosti Patria.

Dne 30.3.2006 obdržel orgán dohledu od společnosti Patria stanovisko z téhož dne, ve kterém je požadováno, aby orgán dohledu vydal usnesení, kterým uloží zadavateli povinnost předat veškerou dokumentaci veřejné zakázky, a to zejména dokumentaci o posouzení a hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů, neboť na základě zadavatelem předložené dokumentace není Úřad schopen posoudit, zda zadavatel dodržel v rámci zadávacího řízení základní zásady zadávání veřejných zakázek, tj. zásady transparentnosti a nediskriminace. Uchazeč Patria dále zdůrazňuje, že Úřad je vnitrostátním orgánem České republiky, jemuž je udělena pravomoc vykonávat dohled nad zadáváním veřejných zakázek, přičemž má i povinnost zajistit, aby rozhodnutí zadavatele v rámci zadávání veřejných zakázek byla přezkoumatelná nezávislým subjektem. Dále se navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uložil zadavateli založit do správního spisu veškerou dokumentaci veřejné zakázky, a to zejména dokumentaci o posouzení a hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů.

Dnem 9.3.2006, tj. v den, kdy orgán dohledu obdržel návrh, bylo zahájeno správní řízení podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 1, zast. ministrem obrany JUDr. Karlem Kühnlem,
2. Patria Vehicles Oy, se sídlem Autotehtaantie 6, FIN-13101 Hämeenlinna, Finsko, právně zastoupen JUDr. Martinem Maixnerem, advokátem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1,
3. Steyr-Daimler-Puch Spezialfahrzeug GmbH, se sídlem 2.Haidequerstrasse 3, A-1111, Wien, Rakousko, právně zast. JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem advokátní kanceláře Baker & McKenzie v.o.s., se sídlem Praha City Centr, Klimentská 46, 110 02 Praha 1, na základě plné moci.

Ve správním řízení provedl Úřad zjišťování a dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí a obsahem stanoviska zadavatele k návrhu na přezkoumání rozhodnutí zakázky a dospěl k závěru, že není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu ve smyslu ustanovení § 97 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon ZVZ“).

Podle § 1 zákona č. 173/1996 Sb. o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve znění pozdějších předpisů Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) je ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování.“ Podle § 2 tohoto zákona Úřad:

- a) vytváří podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže,
- b) vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek,
- c) vykonává další působnosti stanovené zvláštními zákony.

Podle ustanovení § 94 odst. 1 zákona ZVZ „Dohled nad dodržováním tohoto zákona vykonává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), 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 podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona ZVZ 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.

Česká republika – Ministerstvo obrany zveřejnila 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. 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

systemů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu, na jehož zadávání se zákon ZVZ nevztahuje.

Jestliže se podle citovaného ustanovení zákona na zakázku nevztahuje zákon ZVZ, nevztahují se na něj ani jeho části uvedené v ustanovení § 1 odst. 1 písm. b) zákona ZVZ „postup při zadávání veřejných zakázek“, ani písm. f) „dohled nad zadáváním veřejných zakázek“.

Jestliže se na zakázku nevztahuje zákon ZVZ, nevztahují se na tuto zakázku také ani jednotlivá ustanovení zákona ZVZ. Nejedná se o veřejnou zakázku podle ustanovení § 6 zákona ZVZ, přestože Česká republika – Ministerstvo obrany je ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm a) zákona ZVZ veřejným zadavatelem. Na tuto zakázku se nevztahuje ani ustanovení § 94 odst. 1 zákona ZVZ dle kterého „Dohled nad dodržováním tohoto zákona vykonává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), 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“.

Orgán dohledu proto není oprávněn přezkoumávat postup zadavatele a proto rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Z výše uvedených důvodů nebyl orgán dohledu ani oprávněn vydat předběžné opatření podle § 100 zákona ZVZ.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstek předsedy ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Rozhodnutí obdrží:

1. Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 01 Praha 1, zast. ministrem obrany JUDr. Karlem Kühnlem
2. JUDr. Martin Maixner, advokát advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, V Jámě 1, 110 00 Praha 1
3. JUDr. Alexandr César, advokát advokátní kanceláře Baker & McKenzie v.o.s, Praha City Centr, Klimentská 46, 110 02 Praha 1