



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže	
Došlo: 7. 6. 2006	
02495/2002/300	
Císlo: 016003/2004	Vyřizuje:
Přílohy:	JUDr. Veruša Mgr. Spiclová

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a Mgr. et Ing. et Bc. Radovana Havelce v právní věci žalobce společnosti **Patria Vehicles Oy**, se sídlem Autotehtaantie 6, FIN – 13101; Hämeenlinna, Finsko, právně zastoupeného JUDr. Martinem Maisnerem, advokátem se sídlem Praha 1, V Jámě 1, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, Joštova 8, za účasti **České republiky – Ministerstva obrany**, zastoupené Vojenským úřadem pro právní zastupování Ministerstva obrany, se sídlem Praha 6, nám. Svobody 471, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. 3 R 047/06-Šp ze dne 7.6.2006,

t a k t o:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalovanému se právo na náhradu nákladů řízení nepřiznává.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í:

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 8.6.2006 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 7.6.2006, č.j. 3 R 047/06-Šp, kterým bylo rozhodnuto o jeho rozkladu proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) ze dne 7.4.2006, č.j. VZ/S073/2006-165/550-An.

Posledně zmiňovaným rozhodnutím Úřad, s odkazem na svou kompetenci vyplývající pro něj z § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) rozhodl, na základě návrhu žalobce na přezkoumání rozhodnutí zadavatele České republiky – Ministerstva obrany ze dne 30.1.2006 o přidělení veřejné zakázky „Přezbrojení armády České republiky obrněnými transportéry“ tak, že řízení se s odkazem na § 97 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách zastavuje, neboť Úřad není věcně příslušným k rozhodnutí o tomto návrhu.

Své rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že ve smyslu § 1 zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“), je o ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování. Podle § 2 tohoto zákona pak Úřad vykonává (mimo jiné) dohled při zadávání veřejných zakázek. S touto úpravou pak koresponduje (navazuje na ni) § 94 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého dohled nad dodržováním tohoto zákona vykonává právě Úřad, a to ve smyslu přezkoumávání zákonnosti úkonů zadavatele, s cílem zajistit transparentnost zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Podle § 4 odst. 1 písm. b) zákona se však tento zákon 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. V projednávané věci z oznámení zadávacího řízení i ze zadávací dokumentace zcela jasně vyplývá, že šlo o výběrové řízení směřující k výběru dodavatele, který zadavateli 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 ze v zadávací dokumentaci uvedených dalších skutečností, je tedy dle Úřadu zřejmé, 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 o veřejných zakázkách nevztahuje. Jestliže se na předmětnou zakázku nevztahuje zákon o veřejných zakázkách, pak se dle názoru Úřadu na tuto zakázku nevztahuje ani postup při zadávání veřejných zakázek (§ 1 odst. 1 písm. b/ zákona o veřejných zakázkách) a nevztahuje se na ni ani dohled nad veřejnými zakázkami ve smyslu § 1 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Je dále vyloučeno, aby tato zakázka byla veřejnou zakázkou ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách a logicky se proto na tuto věc nemůže vztahovat ani § 94 odst. 1 téhož zákona zakládající dohledovou pravomoc Úřadu. S ohledem na tyto skutečnosti tedy prvostupňový orgán (Úřad) uzavřel, že není oprávněn přezkoumat postup zadavatele ve smyslu návrhu žalobce.

Žalobou napadeným rozhodnutím žalovaného bylo shora uvedené prvostupňové rozhodnutí Úřadu potvrzeno a rozklad žalobce proti němu směřující byl zamítnut. Žalovaný v odůvodnění tohoto rozhodnutí poté, co podrobně popsal skutkovou stránku věci a její genezi, konstatoval, že zákon o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zakládá pravomoci Úřadu pouze obecně a nelze je proto „pojímat“ bez dalších

souvislostí se zákony upravujícími zadávání veřejných zakázek. Tyto zákony ostatně svou působnost upravují samostatně. Pokud jde o zakázky uvedené v § 4 zákona o veřejných zakázkách, ty nelze za veřejné zakázky (§ 6 zákona) považovat; zákon zde ostatně hovoří o tom, že jeho působnost se nevztahuje na zadávání zakázek, nikoli „veřejných zakázek“. Pokud jde dále o úpravu komunitárního práva, žádný článek Smlouvy o založení Evropských společenství (dále jen „SES“) nezakazuje členským státům vyloučit dopad této smlouvy na případy souvisící s ochranou jejich bezpečnosti. Akt nižší právní síly - směrnice - nemůže tento stav nikterak negovat. Článek 2 písm. b) Směrnice č. 93/36/EHS, na který poukazoval žalobce, se nepoužije na dodávky (zakázky), 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. Na danou věc je vyloučena taktéž aplikace Směrnice č. 89/665/EHS (dále též „přezkumná směrnice“); její článek 1 omezuje její aplikovatelnost pouze na případy spadající pod působnost Směrnice č. 71/305/EHS a Směrnice č. 77/62/EHS (později nahrazených shora již zmiňovanou Směrnicí č. 93/36/EHS). Kromě těchto důvodů vylučujících dohledovou kompetenci Úřadu v této věci poukázal žalovaný dále na skutečnost, že Úřad nespĺňuje dle jeho názoru definici přezkumného orgánu dle čl. 234 SES. V každém případě Úřad nespĺňuje podmínku citovaného ustanovení, dle kterého by proti jeho rozhodnutí nebylo lze podat opravný prostředek. Konečně pokud jde o rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 2.6.2006 č.j. 8 Ca 323/2005-74, na který se žalobce, pokud jde o argumentaci uvedenou v jeho odůvodnění, odkazoval, zde žalovaný uvedl, že toto soudní rozhodnutí nepůsobí *erga omnes* a zavazuje pouze účastníky řízení, v jehož rámci bylo vydáno. Úřad tedy není povinen řídit se právním názorem v něm uvedeným. Ze všech uvedených důvodů proto žalovaný uzavřel, že postup prvostupňového orgánu shledává jako věcně i právně správný.

Jak bylo již uvedeno, včas podanou žalobou se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného.

Dle názoru žalobce především nemůže obstát premisa, ze které oba správní orgány vycházely, a sice že předmětná zakázka není veřejnou zakázkou ve smyslu zákona o veřejných zakázkách. Dle názoru žalobce tomu tak je, a sice z toho důvodu, že tato zakázka splňuje zákonné znaky definice veřejné zakázky uvedené v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Jde totiž o dodávku služeb, dodávek či stavebních prací, přičemž zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 zákona o veřejných zakázkách. Je-li určitá zakázka vyňata z režimu zákona o veřejných zakázkách (§ 4 zákona), neznamená to, že tím ztrácí charakter veřejné zakázky (splňuje-li pojmové znaky § 6 zákona). Výjimka uvedená v § 4 zákona o veřejných zakázkách se týká jen aplikace (resp. neaplikace) zákona na proces směřující k zadání veřejné zakázky. Správnost těchto závěrů je přitom zcela zřejmá i z dikce § 7 odst. 1 a § 18 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který již na rozdíl od zákona o veřejných zakázkách aplikovaného v projednávané věci plně transponuje požadavky

„přezkumné směrnice“. Dále žalobce uvedl, že jedná-li se v dané věci o veřejnou zakázku, musí být i tato zakázka zadána transparentním a nediskriminačním způsobem a musí být zajištěna možnost nezávislého přezkumu předcházejícího zadávacího řízení. Tento názor opírá žalobce o skutečnost, že z komunitárního práva nelze dovodit opak; výjimka, na kterou se odkazuje v rozhodnutí žalovaného (bod 26 odůvodnění), a sice čl. 2 písm. b) Směrnice č. 93/36/EHS, se této věci netýká, neboť nešlo o dodávku, která by byla tajná či provázená zvláštními bezpečnostními opatřeními (ve smyslu vnitrostátních předpisů). Přezkoumatelnost předmětné zakázky vyplývá z komunitárních norem, a to přímo aplikovatelných. „Přezkumná směrnice“ se, dle její preambule, totiž aplikuje na všechny druhy veřejných zakázek, nikoli jen na zakázky podléhající zde výslovně zmiňovaným směrnici č. 71/305/EHS a č. 77/62/EHS; tato skutečnost jednoznačně vyplývá z čl. I, bodu 3 této směrnice. Čl. II bod 1 této směrnice ukládá členským státům povinnost zavést přezkumné řízení spojené s pravomocemi přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření s cílem napravit domnělé protiprávní jednání nebo zabránit dalšímu poškození příslušných zájmů, dále přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávními jednáními, a především pak povinnost zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení. Čl. I bod 3 přitom ukládá povinnost zajistit dostupnost tohoto přezkumu osobě, která má (měla) zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí. Povinnost přezkoumat meritorně námitky žalobce přitom dle názoru žalobce plyne i z vnitrostátní úpravy. Zde je žalobou poukazováno na § 2 zákona o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, dle kterého tento orgán „vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek“, a to bez jakéhokoli restriktivního či extensivního rozlišení. Úřad měl proto v dané věci provést přezkum postupu zadavatele a aplikovat pravidla části VIII. zákona o veřejných zakázkách a pravidla vztahující se k přezkoumání zadávacího řízení provedeného způsobem souladným s tímto zákonem, a to i s ohledem na komunitární předpisy v oblasti zadávání veřejných zakázek a rozhodovací praxi Evropského soudního dvora. Žalobou je konečně zpochybňována dostatečnost implementace komunitárního práva do zákona o veřejných zakázkách. Jak žalobce uvedl, touto otázkou se již (ve věci jiného neúspěšného uchazeče) zabýval Městský soud v Praze ve výše zmiňovaném rozsudku ze dne 2.5.2006. Úřad argumentaci opírající se o odůvodnění tohoto rozsudku bez dalšího odmítl s tím, že jej nelze akceptovat jako precedent; to však žalobce nezamýšlel, pouze poukazoval na skutečnost, že názor o meritorní přezkoumatelnosti předmětného zadávacího řízení sdílí i soud. Z odůvodnění tohoto rozsudku totiž především vyplývá, že zákon o veřejných zakázkách je implementací „přezkumné směrnice“, která obsahuje bezvýjimečné pravidlo přezkumu rozhodnutí zadavatele nezávislým orgánem. Transpozice této směrnice do zákona však nebyla dostatečná a zákon o veřejných zakázkách je proto nutno interpretovat ve světle této směrnice a judikatury Evropského soudního dvora. Za této situace pak Městský soud v Praze dovodil, že v dané věci bylo neúspěšnému soutěžiteli upřeno právo na řádný přezkum. Uvedený soud dále uvedl, že předmětná zakázka byla vyhlášena na úrovni Evropského společenství a bylo proto nezbytně nutné dodržovat při jejím zadávání základní pravidla zadávání veřejných zakázek vyplývajících z komunitárního práva, zejména pravidla transparentnosti

a nediskriminace. Se všemi těmito otázkami se oba správní orgány v odůvodnění svých rozhodnutí vůbec nevypořádaly.

Žalovaný ve svém vyjádření k věci zopakoval důvody, které jej vedly k vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a to v zásadě shodně s odůvodněním svého rozhodnutí. Nad tento rámec především zdůraznil, že žalobce čl. 296 odst. 1 písm. b) SES interpretuje účelově, neboť z jeho dikce je zřejmé, že se zakázkou spjatou s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo obchodu s nimi požadavek na utajení samotného zadání nebo procesu zadání veřejné zakázky spojen není. Členský stát může využít možnosti dané mu SES a pro zakázky spjaté s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo obchodu s nimi stanovit rozdílný režim. Vzhledem k tomu, že SES je předpisem vyšší právní síly v porovnání se směrnicemi ES, nemůže směrnice možnost založenou SES jakkoli vyloučit. Ze všech uvedených důvodů proto žalovaný uzavřel, že i nadále setrvává na svém právním názoru uvedeném již v odůvodnění svého rozhodnutí a navrhl, aby žaloba byla zamítnuta.

Do probíhajícího soudního řízení dále vstoupila v postavení osoby na řízení zúčastněné (§ 34 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“) Česká republika – Ministerstvo obrany, zastoupená Vojenským úřadem pro právní zastupování Ministerstva obrany.

Soud si pro potřeby meritorního posouzení věci od žalovaného vyžádal předložení kompletního spisového materiálu k věci se vztahujícího.

Zde je především nutno zmínit, že z fotokopí vyhlášení zadávacího řízení uveřejněných v Obchodním věstníku a v Hospodářských novinách, stejně jako z Předběžného informačního memoranda a zejména pak ze zadávací dokumentace zcela jednoznačně vyplývá, že cílem předmětného zadávacího řízení bylo uzavření smlouvy na dodávku minimálně 199 kolových bojových vozidel / kolových obrněných transportérů, sloužících k přezbrojení armády České republiky. Samotné zadávací řízení pak mělo proběhnout ve dvou etapách, a sice v etapě posuzování kvalifikačních kritérií jednotlivých uchazečů (kroky 1 a 2) a v následné etapě týkající se výběru nejhodnější nabídky (kroky 3–6).

Z fotokopie sdělení zadavatele ze dne 30.1.2006 č.j. 101240-43/2006/DP-5888 (zaslaného soudu *cum annexis* žalobcem) bylo dále zjištěno, že v předmětném zadávacím řízení se na prvním místě umístila standardní nabídka uchazeče Steyr-Daimler-Puch; žalobce byl upozorněn na možnost požádat ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení tohoto oznámení o stručné vysvětlení důvodů tohoto výběru, stejně jako na možnost podat ve stejné lhůtě proti tomuto sdělení stížnost. Součástí listin předložených žalobcem je taktéž jím podaná stížnost a její vyřízení ze strany zadavatele. Pokud jde dále o obsah správního spisu, jeho součástí je především návrh žalobce (ze dne 9.3.2006) na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele dle § 96 zákona o veřejných zakázkách, doplnění tohoto návrhu ze dne 10.4.2006, procesní

stanovisko zadavatele i vítězného uchazeče k tomuto návrhu, jakož i originály prvostupňového rozhodnutí, rozkladu žalobce i rozhodnutí žalovaného.

Pokud jde o rozklad podaný žalobcem, uplatněny jsou v něm v zásadě stejné důvody nezákonnosti postupu Úřadu, jako v žalobě podané u soudu.

Nad rámec listin tvořících součást správního spisu či se správním řízením bezprostředně souvisejících předložil žalobce soudu dále též fotokopii rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 2.5.2006, č.j. 8 Ca 323/2005-74. V tomto řízení vyslovil soud nicotnost rozhodnutí ministra obrany ze dne 21.9.2005, č.j. 3193/2005-8764, vydaného ve věci stížnosti společnosti Iveco Fiat – Oto Melara Societa Consortiale a Responsabilita Limitata proti oznámení Ministerstva obrany o vyloučení jeho nabídky z další účasti na předmětné zakázce. Pokud jde o odůvodnění tohoto rozhodnutí, jeho podstatné části jsou uvedeny v dalších částech odůvodnění tohoto rozsudku.

Soudu byla konečně žalobcem předložena též fotokopie sdělení vedoucího Oddělení veřejných zakázek – Koncepce a aplikace práva veřejných zakázek II, Generálního ředitelství Vnitřní trh a služby Evropské komise zn. DG MARKT/C3/PW/cc (2006) 14825. Toto sdělení bylo zasláno právnímu zástupci žalobce ve věci stížnosti žalobce na okolnosti týkající se zadávacího řízení ve věci předmětné zakázky. Podává se z něj, že „...Příslušné oddělení Komise má hluboké pochybnosti, zda v daném případě byla výjimka dle čl. 296 Smlouvy ES použita správně nebo přinejmenším zda její použití bylo přiměřené vzhledem k plánovanému cíli, tedy ochraně podstatných bezpečnostních zájmů České republiky...“. Konstatuje se v něm dále, že i přes určitá procedurální pochybení zadavatele se tento „...držel struktury zadávacích směrnic a ve velké míře použil detailní ustanovení předepsaná těmito směrnicemi...“. Pokud jde o jednotlivé námitky (netýkající se aplikace čl. 296 SES), tu sdělení konstatuje, že v těchto otázkách „...by bylo nejvhodnější se ... obrátit na národní soud...“, a to zejména s ohledem na výše zmiňovaný rozsudek Městského soudu v Praze, ze kterého vyplývá, že přístup k soudům je zajištěn i pro tento typ veřejných zakázek. Žádné konkrétní závěry týkající se dodržení či porušení práva při zadávání předmětné zakázky však z obsahu tohoto sdělení nevyplývají.

Krajský soud v Brně přezkoumal v intencích žalobních námitek (§ 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s., § 75 odst. 2 věta první s.ř.s.) žalobou napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i řízení předcházející jeho vydání. Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání, a to za podmínek vyplývajících z § 51 odst. 1 s.ř.s.

Žaloba není důvodná.

Z obsahu žaloby, napadených rozhodnutí i procesních stanovisek účastníků řízení je zřejmé, že zde existuje spor o to, zda byl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže oprávněn (respektive povinen) přezkoumat k návrhu žalobce zákonnost postupu zadavatele v zadávacím řízení směřujícím k zadání předmětné veřejné zakázky.

Soud při plném respektování shora zmiňované dispoziční zásady, již je toto řízení ovládáno, soustředil tedy svou přezkumnou činnost k zodpovězení této otázky, přičemž o věci uvážil následovně:

Jak bylo již výše konstatováno, v předcházejícím správním řízení především zadavatel a vítězný uchazeč při právním hodnocení věci odkazovali na dikci čl. 296 odst. 1 písm. b) Smlouvy o založení Evropského společenství (SES). Tyto odkazy považuje soud za případné, a to nejen z hlediska formálního (jde o primární pramen komunitárního práva, a tedy o normu přímo aplikovatelnou), ale též z důvodů materiálních - věcných. Dle tohoto článku ustanovení této smlouvy (v dané věci ustanovení upravující principy hospodářské soutěže *lato sensu*) nevylučují možnost členských států „*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; tato opatření nesmí nepříznivě ovlivnit podmínky hospodářské soutěže na společném trhu s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům*“. Toto ustanovení je tedy možno interpretovat tak, že každý členský stát je oprávněn přijmout vlastní opatření (typicky legislativní), která budou představovat restrikcí oproti standardní úpravě SES, a to při kumulativním splnění dvou podmínek. První podmínkou je (pro účely posouzení této právní věci stručně řečeno) existence „*bezpečnostních zájmů*“ spjatých s výrobou či obchodem s vojenským materiálem, druhou podmínkou pak je nenarušení podmínek hospodářské soutěže na společném trhu s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům.

Možnosti podávané z článku 296 SES Česká republika využila tím, že v zákoně o veřejných zakázkách podřadila zakázky, jejichž předmětem je „*výroba, koupě nebo oprava zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu*“ (dále též „*vojenský materiál*“) zvláštnímu režimu (§ 4 odst. 1 písm. b/ zákona). Dle názoru soudu zakázka na dodávku vojenského materiálu pro bezpečnost státu sice splňuje znaky definice veřejné zakázky uvedené v § 6 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách, a lze ji tedy formálně za „*veřejnou zakázku*“ považovat, na její zadávání a přezkum tohoto postupu se však zákon o veřejných zakázkách nevztahuje (§ 4 odst. 1 písm. b/ zákona o veřejných zakázkách) a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže není v tomto směru žádná pravomoc svěřena (§ 94 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách *a contrario*).

Nemá-li Úřad pro ochranu hospodářské soutěže právě uvedenou pravomoc, jež by byla založena zákonem o veřejných zakázkách, pak pokud by měla být zákonnost postupu při zadávání zakázek splňujících znaky uvedené v § 4 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách přesto Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumávána, muselo by to vyplývat buď z jiných vnitrostátních právních předpisů nebo z přímo aplikovatelných předpisů práva komunitárního.

Pokud jde o právo vnitrostátní, zde je především nutno upozornit na zákon o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který stanoví, že Úřad „je ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování“ (§ 1 odst. 1), což realizuje (mimo jiné) tím, že „vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek“ (§ 2 písm. b) zákona). Tato norma je normou kompetenční a obecnou, samotný způsob a rozsah tohoto dohledu přenechává navazující právní úpravě. Pak je tedy třeba mít za to, že kompetence Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek se nemusí nutně vyčerpávat jen úpravou obsaženou v zákoně o veřejných zakázkách. Pokud by tedy součástí českého vnitrostátního právního řádu byl jiný zákon upravující zadávání veřejných zakázek mimo režim zákona o veřejných zakázkách, byl by k výkonu dohledové pravomoci nepochybně povolán Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, nebyla-li by tato kompetence explicitně (a ve vztahu k zákonu o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže speciálně) svěřena jinému orgánu. Tato možnost zůstává nicméně pouze v rovině teoretické, neboť žádný vnitrostátní předpis (zákon) tohoto druhu součástí českého vnitrostátního právního řádu není.

Zbývá tedy posoudit, zda pravomoc Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vyplývá z přímo aplikovatelného předpisu práva komunitárního.

V oblasti komunitárního práva se žalobce domáhá (ve smyslu tzv. „nepřímého účinku“) aplikace směrnice 89/665/EHS („přezkumné směrnice“), která dle jeho názoru ukládá členským státům zajistit nezávislý přezkum procesu zadávání všech typů veřejných zakázek, a to z pohledu dodržení záruk transparentnosti a nediskriminace. Přestože soud odhlíží v rámci posouzení této právní věci od skutečnosti, že směrnice jakožto sekundární pramen komunitárního práva není až na výjimky (zjednodušeně řečeno situace, kdy pro dotčený subjekt přímo ze směrnice vyplývá subjektivní právo, avšak toto právo nebylo dostatečně transponováno do vnitrostátní úpravy) na vnitrostátní úrovni přímo aplikovatelným právním předpisem, přisvědčuje názoru žalobce, že v rozhodné době (až do 31.1.2006) uvedená směrnice představovala právní rámec, v jehož rámci se měla vnitrostátní úprava přezkoumávání veřejných zakázek pohybovat. Soud může žalobci přisvědčit taktéž v jeho názoru, že tato směrnice dopadala i na případy upravené jinými směrnicemi, než jsou zmiňovány v její preambuli. Tento názoru opírá soud o dikci preambule, kde se výslovně hovoří o tom, že Rada Evropských společenství tuto směrnici přijala „vzhledem k tomu, že směrnice Společenství upravující zadávání veřejných zakázek, zejména směrnice Rady 71/305/EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupu při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (...) a směrnice Rady 77/62/EHS ze dne 21. prosince 1976 o koordinaci postupu při zadávání veřejných zakázek na dodávky (...), neobsahují přesná ustanovení zajišťující jejich účinné uplatňování.“ Pokud tedy soud vychází z této premisy, pak se musí nutně zabývat tím, zda existuje směrnice či jiný pramen komunitárního práva, jež by speciálně upravoval zadávání takových veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou (zjednodušeně řečeno) dodávky vojenského materiálu. Takového předpisu však není. Za tohoto stavu tedy soud dospívá k závěru, že i na tento typ zakázek je nutno aplikovat Směrnicí Rady 93/36/EHS, o koordinaci

postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (ta nahradila směrnici č. 77/62/EHS - viz čl. 33), která upravuje podmínky zadávání veřejných zakázek na dodávky obecně. Lze tedy uzavřít, že i v případě veřejných zakázek spadajících pod režim poslední zmiňované směrnice musel být zajištěn jejich přezkum za podmínek vyplývajících z „přezkumné směrnice“.

Pokud jde o aplikaci „přezkumné směrnice“ na zadávání veřejných zakázek upravených směrnicí 93/36/EHS, ta nemůže být aplikována v těch případech, které poslední zmiňovaná směrnice sama ze své působnosti vylučuje. Tyto případy jsou uvedeny v jejím článku 2.1 bodu b), kde se *expressis verbis* stanoví, že „*tato směrnice se nevztahuje na zakázky na dodávky, které jsou prohlášeny za tajné nebo jejichž provádění musí podle právních a správních předpisů platných v daných členských státech doprovázet zvláštní bezpečnostní opatření nebo pokud to vyžaduje ochrana základních bezpečnostních zájmů členského státu*“. Citované ustanovení tedy zakotvuje celkem tři na sobě nezávislé případy, ve kterých určité typy zakázek na dodávky nepodléhají jejímu režimu. Jedním z těchto případů jsou i zakázky spojené s ochranou základních bezpečnostních zájmů členského státu. Dle názoru soudu jde v tomto případě o stejnou oblast, na kterou dopadá již zmiňovaný článek 296 odst. 1 písm. b) SES. Je totiž mimo jakékoli pochyby, že výraz „ochrana základních bezpečnostních zájmů členského státu“ lze významově ztotožnit s pojmem „ochrana podstatných zájmů bezpečnosti (státu – pozn. soudu)“, přitom ani v základním smyslu kodifikace obou pravidel není materiálního rozdílu. Skutkově je v projednávané věci splněna i druhá podmínka výjimky uvedené v čl. 296 odst. 1 písm. b) SES, a sice samotný charakter vojenského materiálu.

Lze tedy uzavřít, že ani komunitární předpisy (konkrétně „přezkumná směrnice“) neukládají členským státům povinnost zajistit cestou řízení před nezávislým orgánem přezkum zákonnosti zadávacího řízení (minimálně z hlediska dodržení záruk transparentnosti a nediskriminace) v případech, kdy se zakázka týká podstatných zájmů bezpečnosti státu a jejímž předmětem jsou dodávky vojenského materiálu.

Jelikož v dané věci před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže ani nyní před soudem nebylo namítáno narušení podmínek hospodářské soutěže na společných navazujících trzích (trzích s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům), a nebyla tedy zpochybněna existence druhé podmínky pro postup ve smyslu čl. 269 odst. 1 písm. b) SES, nebyl žalovaný postaven před otázku, zda by jeho dohledová působnost (resp. dohledová působnost Úřadu) nebyla alespoň z tohoto důvodu v dané věci založena. Touto otázkou se nyní v právě projednávané věci nemusí zabývat ani soud.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že odmítl-li se Úřad a následně i žalovaný s poukazem na nedostatek své pravomoci přezkoumáním způsobu, jakým byla předmětná zakázka zadávána, meritorně zabývat, nejedná se o jeho svévolnou

indolenci, nýbrž o postup souladný s pozitivní právní úpravou, a to vnitrostátní i komunitární.

Právě uvedený závěr souvisí i s žalobcem namítanou nedostatečnou implementací komunitárního práva („přezkumné směrnice“) do práva vnitrostátního (do zákona o veřejných zakázkách). Zde se sluší především uvést, že soudu jsou známy závěry Městského soudu v Praze, na nichž je vystaven jeho rozsudek ze dne 2.5.2006 č.j. 8 Ca 323/2005-74. Argumentaci ohledně nedostatečné míry implementace komunitárního práva do českého vnitrostátního právního řádu, žalobcem nyní v právě projednávané právní věci využité, však Krajský soud v Brně nemůže přisvědčit. Jak již zdejší soud shora uvedl, úpravu zakotvenou v § 4 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách považuje za naplnění výjimky v oblasti veřejných zakázek vyplývající pro členské státy v případech týkajících se ochrany jejich základních bezpečnostních zájmů právě z čl. 296 odst. 1 písm. b) SES, jakožto pramene primárního komunitárního práva. Ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách je tedy transpozicí shora uvedeného článku SES. Nelze ostatně hovořit ani o tom, že by zde došlo ke kolizi SES a „přezkumné směrnice“, neboť, jak již bylo výše podrobně vyloženo, tato směrnice, v kontextu dalších zadávacích směrnic, povinnost zajistit nezávislý přezkum tohoto druhu zakázek neukládá. Jestliže tedy vnitrostátní úprava řádně transponuje ustanovení primárního komunitárního práva, přičemž požadavky vyplývající z pramenů sekundárních tuto transpozici ani formálně neomezují (soud zde zcela ponechává stranou otázku rozdílné právní síly těchto dvou pramenů práva), je pojmově vyloučeno hovořit o tom, že je z důvodu nedostatečné transpozice sekundárního práva nutno příslušná ustanovení práva vnitrostátního vykládat eurokonformně, a to v tom směru, že by pravomoc přezkumné činnosti ve vztahu k veřejné zakázce, jež je předmětem této právní věci, měla být Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na základě takového eurokonformního výkladu založena.

Podle § 78 odst. 7 s.ř.s. soud zamítne žalobce, není-li důvodná.

Vzhledem k tomu, že soud žalobu důvodnou neshledal, nezbylo mu, než rozsudkem ji zamítnout.

Výrok o nákladech tohoto řízení mezi účastníky (výrok II.) se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přiznává mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci byl procesně úspěšným žalovaný, bylo by možné mu přiznat právo na náhradu nákladů řízení. Jelikož však nebylo zjištěno, že by mu v souvislosti s tímto řízením jakékoli náklady převyšující jeho běžné administrativní výdaje vznikly, rozhodl soud tak, že právo na náhradu nákladů řízení žalovanému nepřiznal.

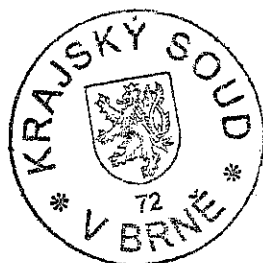
Pokud jde o náklady řízení osoby zúčastněné, soud neshledal existenci důvodů uvedených v § 60 odst. 5 s.ř.s., představujících výjimku z obecného pravidla, dle

kterého osoby na řízení zúčastněné právo na náhradu nákladu řízení nemají. Proto rozhodl soud tak, jak je uvedeno ve výroku III. rozsudku.

P o u č e n í: Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá první moci dnem doručení, lze podat kasační stížnost do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 22.12.2006

Za správnost vyhotovení
Eva Vinklárková



JUDr. Jaroslava Skoumalová, v.r.
předsedkyně senátu