



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno	
Došlo:	18-02-2008
Číslo:	03974/2008/219
Číslo:	32553/08
Přílohy:	1 ks Krápoval 1 ks Kusová
Vyrokuje: <i>Kusová</i>	
OSOBNĚ	

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Jaroslavy Skoumalové, v právní věci žalobce **STV Group a.s., se sídlem Žitná 45, 110 00 Praha**, zast. prof. JUDr. Janem Dědičem, advokátem se sídlem v Praze 1, Jungmannova 24, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7**, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. 3R 061/06-Fr ze dne 19. 9.2006,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. 3R 061/06-Fr, ze dne 19.9.2006, **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen nahradit na nákladech řízení 14.442,- Kč k rukám prof. JUDr. Jana Dědiče, advokáta se sídlem v Praze 1, Jungmannova 24, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 24.10.2006 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19.9.2006, č.j. 3R 061/06-Fr, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.5.2006, č.j. S 084/2006-05806/2006/550-OŠ.

Pokud jde o označení žalovaného, zde soud respektuje aktuálně převažující právní názor Nejvyššího správního soudu, podle něhož je žalovaným Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, byť je napadáno rozhodnutí předsedy jeho vydané ve II. stupni

správního řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.1.2004 v právní věci sp. zn. 6A 11/2002, ze dne 25.8.2006 v právní věci sp. zn. 4As 57/2005 nebo ze dne 24.9.2007 v právní věci sp. zn. 5As 55/2006, podle nichž je v řízeních obdobných tomuto žalovaným „Úřad pro ochranu hospodářské soutěže“, naproti tomu však rozsudky téhož soudu ze dne 9.1.2007 v právní věci sp. zn. 1As 19/2006, ze dne 31.5.2007 v právní věci sp. zn. 7As 48/2006 nebo ze dne 4.7.2007 v právní věci sp. zn. 4As 29/2006, kde je za žalovaného naopak považován shodně s předchozí konstantní rozhodovací praxí zdejšího soudu „předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“). Formální označení žalovaného v žalobě soud nepovažuje za podstatné, neboť je zřejmé, jaké rozhodnutí je žalobou napadáno. Účastníkem řízení před soudem na straně žalovaného je tedy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, bez ohledu na jeho označení v žalobě.

V srpnu 2003 vyhlásilo MO zadávací řízení na veřejnou zakázku "Revize 6.400 ks munice 152 mm EOFd", v němž byl jako nejúspěšnější uchazeč vybrán žalobce. Proti tomuto rozhodnutí podala společnost Poličské strojírny a.s. (dále jen "Poličské strojírny") námitky, kterým MO jakožto zadavatel vyhověl, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a provedl nové hodnocení. Následně byla společnost Poličské strojírny ze zadávacího řízení vyloučena z důvodu nesplnění podmínek (uvedení variantního řešení), kteréžto rozhodnutí zadavatele bylo potvrzeno i rozhodnutím Úřadu. Následně zadavatel opětovně vybral jako nejvhodnější nabídku nabídku žalobce. Smlouva mezi MO a žalobcem však nebyla uzavřena, přičemž rozhodnutí neuzavřít smlouvu (z důvodu časové prodlevy) bylo potvrzeno rozhodnutím Úřadu jako zákonné. MO však souběžně oznámilo vypsání nové veřejné zakázky na téměř identický předmět plnění. K vyhlášení zadávacího řízení však nikdy nedošlo, neboť MO s tvrzením, že jde o zakázku se zcela jiným předmětem plnění (byť fakticky šlo o plnění identické, došlo pouze ke kvantitativním změnám), zakázku zadalo VOP Šternberk, s.p. (dále jen "VOP Šternberk") postupem mimo rámec ZVZ, a to s odkazem na ustanovení § 4 odst. 1 písm. k) ZVZ. Nutno podotknout, že VOP Šternberk se v předchozím průběhu o plnění smlouvy vůbec neucházel a v minulosti nikdy plnění obdobné Revizi neprováděl. Proti tomuto rozhodnutí o zadání mimo rámec ZVZ podal žalobce návrh na přezkum k Úřadu, který mu (stejně jako následně předseda Úřadu) nevyhověl. Dle názoru žalobce však vynětí podle § 4 odst. 1 písmo k) ZVZ nebylo v tomto případě možno použít, jelikož VOP Šternberk nehodlal následně předmět veřejné zakázky plnit sám, nýbrž se chystal celý předmět veřejné zakázky "subzadat" společností Poličské strojírny a Explosia a.s. (dále jen "Explosia"). K tomuto kroku posléze skutečně došlo, čímž byl dle názoru žalobce zcela eliminován smysl ZVZ, jelikož veřejná zakázka byla nakonec fakticky zadána subjektu, který byl z původního zadávacího řízení vyloučen a který za splnění předmětu veřejné zakázky požadoval výrazně vyšší cenu, než žalobce. Proti uvedenému postupu se žalobce opět bránil podáním návrhu na přezkoumání k Úřadu, který mu však Prvoinstančním rozhodnutím nevyhověl, tentokrát s odkazem na ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) ZVZ. Následný rozklad žalobce potom předseda Úřadu zamítl a Prvoinstanční rozhodnutí potvrdil. Přestože v celém průběhu vybírání subjektu, se kterým byla uzavřena smlouva na Revizi, docházelo dle žalobce opakovaně k účelovým rozhodnutím

majícím za cíl vyloučit žalobce z účasti na této smlouvě, rozporuje žalobce touto správní žalobou pouze Rozhodnutí žalovaného vydaná v závěrečné fázi tohoto procesu.

Rozkladové rozhodnutí se totiž vypořádává pouze s jednou linií argumentace žalobce, a to s argumentací v tom směru, že v případě revize munice nejde o opravu munice ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) ZVZ. S těmito závěry žalobce sice zásadně nesouhlasí, není to však jediný důvod, proč proti Prvoinstančnímu rozhodnutí podal rozklad. Jak je podrobně uvedeno ve vyjádření, které žalobce předložil předsedovi Úřadu (a jak bude uvedeno dále), je závěr žalovaného v tom směru, že Revizi je možno podčlenit pod výjimku upravenou v ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) ZVZ zcela v rozporu s normami vyšší právní síly. Z tohoto závěru potom vyplývá, že postup VOP Šternberk při uzavírání smlouvy na provedení Revize (a následně i postup žalovaného, který postup VOP Šternberk schválil) je v rozporu s evropskými směrnici upravujícími veřejné zakázky. Tuto linii argumentace však žalovaný v odůvodnění svého Rozkladového rozhodnutí zcela pominul. V tom spatřuje žalobce flagrantní porušení ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu, které má za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé.

Jak vyplývá ze znaleckého posudku, který si žalobce nechal zpracovat v průběhu správního řízení Ing. Miroslavem Maštálkou, znalcem z oboru (mimo jiné) **střelivo a výbušniny se specializací na balistiku**, "revize náboje 152 mm EOFd je soubor úkonů a činností k obnovení životnosti, bezpečnosti při používání, přepravě a skladování munice s dodržением požadovaných parametrů. Opravy tohoto typu munice u vojsk se neprovádí. Plánované opravy dílčích komponentů tvoří pouze malou část rozsahu prací prováděných v rámci revize munice. Práce totožné při revizích munice nejsou totožné s pracemi při opravách munice. **Oprava munice je pouze jednou z dílčích činností, která se může při revizích munice vyskytnout.**" Tento znalecký posudek žalobce citoval ve svém stanovisku k vyjádření VOP Šternberk ze dne 19. června 2006, které je součástí správního spisu.

Žalovaný potom usnesením ze dne 1. září 2006 ustanovil soudního znalce v oboru střelivo a výbušniny se specializací na výbušniny, pyrotechniku a ohňostroje2 Doc. Dr. Ing. Jiřího Chládku, který na závěr znaleckého posudku uvedl, že „posuzovaná Revize zahrnuje úkony: a) definované jako "oprava munice" [...], b) dále úkony-opravy mající charakter výroby munice [...]", přičemž studovaný případ Revize lze definovat jako plánovaný „zvláštní druh oprav větších vad munice", a že takto získaná munice je rovnocenná s municí nově vyrobenou.

Bez bližšího odůvodnění potom žalovaný stručně uzavřel, že postupoval v souladu se zákonem, když projednávanou zakázku podřadil pod režim ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) ZVZ a tím ji vyloučil z působnosti ZVZ. Bez ohledu na částečnou rozdílnost závěrů obou znaleckých posudků (se kterou se žalovaný nijak nevypořádal) takový závěr žalovaného nevyplývá ani ze samotného znaleckého posudku Doc. Dr. Ing. Jiřího Chládku. Podle žalobce je proto Rozkladové rozhodnutí nepřezkoumatelné

pro nedostatek důvodů rozhodnutí, když mezi závěrem znaleckého posudku a závěrem žalovaného chybí jakákoli dostatečně odůvodněná logická vazba.

Ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) ZVZ není zcela v souladu s ustanoveními evropských směrnic. Vyjímá totiž z působnosti zákona zakázky, jejichž předmětem je výroba, koupě nebo oprava zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu. Směrnice o VZ na služby přitom umožňuje vyloučit ze své působnosti pouze zakázky, jejichž předmětem je činnost uvedená v jejím čl. 1 písm. a). Čl. 4 této směrnice potom umožňuje vyloučit z její působnosti zakázky týkající se obrany pouze v případě, kdy je aplikovatelné ustanovení čl. 223 (nyní 296) Smlouvy ES. Tento článek Smlouvy ES však vylučuje použití komunitárního práva pouze pro případ, kdy členský stát přijme taková opatření, která považuje za nezbytná k ochraně podstatných zájmů své bezpečnosti a která jsou spojena s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo obchodem s nimi. Ani v této normě není žádná zmínka o opravách střeliva.

Z tohoto exkurzu vyplývá, že k vynětí kategorie oprav střeliva (a dalšího vojenského materiálu) došlo pouze ZVZ, a to **bez opory v evropských směrnících upravujících tuto oblast**. Vzhledem k tomu, že důvodová zpráva k ustanovení § 4 a § 5 ZVZ uvádí pouze, že "úprava uvedená v § 4 odst. 1 je převzata z příslušných směrnic ES. Ochrana utajovaných skutečností, obrana a bezpečnost státu včetně výroby a zcižování vojenského materiálu vyžadují mimořádné postupy; výběr smluvního partnera proto nemůže podléhat obecným pravidlům (např. povinnost zveřejňování, transparentnost zadávání apod.).", není vůbec zřejmé z jakého důvodu byly opravy střeliva (vojenského materiálu) zahrnuty v ZVZ.

Lze tedy vzhledem k těmto bodům dle žalobce:

- obecně (aby bylo zajištěno fungování vnitřního trhu) by zadávání všech zakázek veřejným zadavatelem mělo probíhat podle standardního postupu, který je upraven v zákoně implementujícím směrnice (v odůvodněných případech jsou výjimky možné, tyto výjimky ale nesmí jít nad rámec rozsahu daného směrnicemi),
- směrnice výslovně neupravují vynětí oprav střeliva (vojenského materiálu) z režimu veřejných zakázek,
- český právní řád by měl být v souladu s právem komunitárním,
- důvodová zpráva se o včlenění zvláštní kategorie oprav vojenského materiálu do výluk ze zákona o veřejných zakázkách nijak výslovně nezmiňuje (a naopak hovoří o tom, že tato právní úprava má být v souladu s komunitárním právem), uzavřít, že zahrnutí oprav střeliva (vojenského materiálu) do výluk z veřejných zakázek ZVZ je v rozporu s komunitárním právem a závazky ČR vyplývajícími z komunitárního práva. K jejich uvedení v § 4 odst. 1 písm. b) ZVZ došlo chybnou implementací komunitárních směrnic, aplikace tohoto ustanovení by tedy měla být orgány ČR (tedy i žalovaným) eurokonformním výkladem co nejvíce potlačena.

I v případě, kdy by Revize byly považovány za opravy, nelze je v souladu se zde uvedeným považovat vyjmout z působnosti normativní úpravy zadávání veřejných zakázek.

K tomu žalovaný uvádí ve svém vyjádření, že se k povaze činnosti, která je předmětem přezkoumávané veřejné zakázky již podrobně vyjádřil v napadeném rozhodnutí. Za účelem správného a zákonného posouzení věci také provedl důkaz znaleckým posudkem soudního znalce Doc. Dr. Ing. Jiřího Chládky. Závěry uvedeného znaleckého posudku byly opřeny o "Předrevizní zprávu k revizi 152 mm EOFd, která je přílohou č. 5 ke smlouvě o dílo č. 050200148 /9/", která určuje technické požadavky a nároky kladené na průběh revize, její rozsah a na kvalitu revidované munice (požadavky na střelu, zapalovač, nábojku, obal a šablonaci). Ve všeobecných požadavcích je stanoveno, že se při revizi provede úplná dekompletace munice spojená s kontrolou, opravou, úpravou či výměnou požadovaných nebo vadných muničních součástí a elementů, následně se pak náboje komplementují v plně bojeschopnou municí v souladu s požadavky schválených technických podmínek a této předrevizní zprávy. K pojmosloví "dekompletace munice spojená s kontrolou" znalec uvádí, že se jedná o souhrn prací k odstranění vad, a přitom vychází z toho, že nelze vyměňovat nebo opravovat jednotlivé díly a podsestavy bez předchozí dekompletace munice jako celku. Znalec doplňuje, že úkon "úplná dekompletace" lze považovat za činnost výrobní povahy. Na základě studia předložených materiálů dospěl znalec k závěru, že posuzovaná "Revize munice 152 mm EOFd" v sobě zahrnuje jak úkony definované jako oprava munice, tak úkony-opravy mající charakter výroby munice. Skutečnost, že předmětná revize v sobě zahrnuje nejen opravu, ale i výrobu munice, je naopak dalším podpůrným argumentem pro závěr, že tato zakázka nespadá pod působnost zákona (§ 4 odst. 1 písm. b) zákona), neboť toto ustanovení hovoří o výrobě, i koupi nebo opravě zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu.

Taktéž názvoslovná norma NN 09 0101 "Munice a výbušniny" definuje jak pojem "oprava munice", tak i "revize munice". Pojem "oprava munice" je definován jako souhrn prací potřebných k odstranění zjištěných vad munice s cílem zlepšit její technický stav a prodloužit její životnost. Drobné opravy munice, které je možno uskutečnit na vojskovém stupni, se konají v rámci její údržby. Opravy větších vad se uskutečňují v zařízeních pro údržbu munice nebo při revizích v opravárenských podnicích. Pojem "revize munice" shora uvedená názvoslovná norma definuje jako plánovanou kontrolu munice spojenou s úplnou delaborací, opravou nebo výměnou poškozených, popř. přestárých muničních prvků (zapalovačů, účinných náplní střel, prachových náplní nábojek apod.), opravou nátěrů a šablonování. Revidovaná munice je tak rovnocenná s municí nově vyrobenou. Závěrem, dodává žalovaný, že i v případě, kdy by revizní činnost v sobě zahrnovala i jinou činnost než výrobu a opravu, je otázkou, zda by tato oprava či nová výroba byla logicky či fakticky oddělitelná od těchto jiných činností, které pod režim § 4 odst. 1 písm. b) nespádají.

K této námitce uvádí žalovaný, že žádné ustanovení Smlouvy o založení ES nebrání tomu, aby členský stát 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 morem vyšší právní síly nad právními normami nižší právní síly, upozorňuje žalovaný, že čl. 2 písm. b) směrnice č. 93/36/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek, 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.

K této otázce žalovaný doplňuje, že na činnost, která je předmětem "Revize munice 152 mm EOFd", nestačí nahlížet jen s ohledem na to, zda se jedná o opravu či o výrobu či zcela odlišnou činnost. Při posouzení povahy předmětu veřejné zakázky je třeba ji vnímat v celkovém kontextu čl. 296 (ex 223) Smlouvy o založení ES. Primární by tedy měla být odpověď na otázku, zda se nejedná o případ, kdy stát právě s ohledem na ochranu své bezpečnosti má reálně podložený důvod, proč vyloučit dopad Smlouvy (včetně principu transparentnosti zadávacího řízení či jeho přezkoumatelnosti nezávislým orgánem). Žalovaný je toho názoru, že přístup nebo manipulace s vojenskou municí jsou vždy úzce spjata s problematikou ochrany bezpečnosti státu.

Soud si vyžádal správní spis k věci se vztahující, který obsahuje zejména rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.5.2006, č.j. VZ/S 084/2006-05806/2006/550-OŠ, dále rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19.9.2006, č.j. 3R 061/06-Fr, znalecký posudek Doc. Dr. Ing. Jiřího Chládky ze dne 7.9.2006, rozklad podaný žalobcem dne 26.5.2006 a stanovisko žalobce ze dne 19.6.2006, ve kterém je sděleno žalovanému, že žalobce má k dispozici znalecký posudek č. 7/2006 ze dne 21.5.2006, který ve svém závěru konstatuje opak a to, že „oprava munice je pouze jednou z dílčích činností, která se může při revizích munice vyskytnout“. Dále žalobce předložil soudu znalecký posudek již shora zmiňovaný č. 7/2006 ze dne 21.5.2006.

Krajský soud v Brně přezkoumal žalobou napadená správní rozhodnutí, jakož i řízení předcházející jejich vydání, a to v rozsahu jejich napadení žalobou (§ 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního – dále jen s.ř.s., § 75 odst. 2, věta první s.ř.s.). Ve věci přitom nařídil jednání vzhledem k tomu, že žalobce nésouhlasil s tím, aby ve věci bylo rozhodnuto bez nařízení jednání.

Žaloba je důvodná.

V první řadě se soud zabýval žalobní námitkou, kdy žalobce tvrdí, že rozhodnutí jsou nezákonná z důvodu jejich rozporu s komunitární úpravou veřejných zakázek, a to konkrétně článku 296 Smlouvy o založení ES. Uvádí, že v této normě a ani v navazujících směrnících týkajících se zadávání veřejných zakázek se však o opravách střeliva nehovoří, stejně jako opravy vojenského materiálu nezmiňuje ani nový zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve kterém obdobně není automaticky konstruováno vyloučení z působnosti zákona, ale zadavateli je pouze dána možnost nepostupovat podle zákona. Žalobce tedy uzavírá, že zahrnutí oprav střeliva do výluk z veřejných zakázek je v rozporu s komunitárním právem a závazky české republiky vyplývajícími z komunitárního práva. K jejich uvedení v § 4 odst. 1 písm. b) zákona došlo chybnou implementací komunitárních směrnic, aplikace tohoto ustanovení by tak proto měla být orgány České republiky eurokonformním výkladem co nejvíce potlačena.

Dle názoru soudu může být shora citovaná výjimka právě opřena o čl. 296 odst. 1 písm. b) Smlouvy o založení ES. Je třeba uvést, že jde o primární pramen komunitárního práva, a tedy normu přímo aplikovatelnou. Dle tohoto článku ustanovení této smlouvy není vyloučena 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 nejdou 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 restrikcii oproti standardní úpravě Smlouvy o založení ES, a to při kumulativním splnění dvou podmínek. První podmínkou je 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 uvedené v čl. 296 Smlouvy o založení ES 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 „zvláštnímu režimu (§ 4 odst. 1 písm. b) zákona). Dle názoru soudu zakázka na opravu střeliva může být zakázkou principiálně spadající do oblasti plnění ve věcech bezpečnostního zájmu státu, jenž je přímo spjat s výrobou střeliva, jak předvídá Smlouva o založení ES. Je-li předmětem možného vyloučení výroba střeliva, pak z pohledu bezpečnostních zájmů státu existuje dostatek důvodů, pro které jejich oprava, při níž se do střeliva jakkoli zasahuje, může být plněním, jež je svým charakterem co do bezpečnostních zájmů obdobné, jako samotná výroba. Jiný výklad by postrádal logiku.

Pokud jde o aplikaci „přezkumné směrnice“ (směrnice 93/36/EHS), ta nedopadá na případy uvedené v jejím článku 2.1 bodu b), kde se 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. K tomu je třeba uvést, 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 shora uvedených pravidel není materiálního rozdílu. Skutkově je v projednávané věci splněna i druhá podmínka výjimky uvedené v čl. 296 odst. 1 písm. b) Smlouvy o založení ES, a sice samotný charakter vojenského materiálu. Není přitom podle soudu žádného materiálního rozdílu mezi „dodávkou“ nového střeliva a „dodávkou“ plnění, které spočívá v zásazích do střeliva za účelem udržení jeho vlastností, jaké mělo při prodeji. Z uvedeného vyplývá, 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 jejichž předmětem jsou opravy dodaného vojenského materiálu.

Z uvedených důvodů výjimku uvedenou v § 4 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, kde je uvedeno, že tento zákon se 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, lze principiálně podřadit pod výjimku uvedenou v čl. 296 odst. 1 písm. b) Smlouvy o založení ES.

Klíčovou otázkou pro posouzení předmětného případu je tedy to, co je předmětem uvedené zakázky a to jinak řečeno, zda lze předmětnou revizi podřadit pod pojem „oprava“. Tato klíčová otázka dosud ani jedním z napadených rozhodnutí nebyla vyřešena, neboť v rámci rozkladového řízení byl vypracován znalecký posudek Doc. Dr. Ing. Jiřího Chládky, ve kterém je uveden závěr, že revize předmětné munice je zvláštním druhem oprav větších vad munice. Z tohoto závěru také vycházel předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a rozhodl v souladu s tímto závěrem. Jak však vyplývá ze správního spisu, sdělil žalobce žalovanému svým přípisem ze dne 19.6.2006, že má k dispozici znalecký posudek č. 7/2006 ze dne 21.5.2006, a žalovaný, resp. předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se touto informací vůbec nezabýval, uvedený posudek si nevyžádal a tím pádem se také nezabýval jeho závěry. Žalobce předmětný znalecký posudek předložil v rámci soudního řízení a soud z tohoto znaleckého posudku zjistil, že znalec Ing. Maštálka dospěl k závěru, že oprava munice je pouze jednou z dílčích činností, která se může revizích munice vyskytnout a práce prováděné při revizích munice nejsou totožné

s pracemi při opravách munice. Z uvedeného tedy vyplývá, že předmětné znalecké posudky, tedy jejich závěry, jsou v jednoznačném rozporu a vzhledem k tomu, že předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se v rámci rozkladového řízení druhým znaleckým posudkem, resp. jeho závěrem nezabýval, ač věděl, že takovýto posudek existuje, a nevyjasnil tedy pojem, zda revize je opravou, a zároveň se jedná o zcela klíčovou otázku pro další řízení, nezbylo soudu, než napadené druhostupňové správní rozhodnutí zrušit. Soud napadené druhostupňové rozhodnutí zrušil také z důvodu, že není jasné, zda provedení klíčového důkazu, resp. posouzení, zda revize je oprava či není, nepovede k nutnosti provést další důkazy v rámci správního řízení. Soud má také za to, že postačí, když bude zrušeno pouze druhostupňové správní rozhodnutí, neboť předmětné provedení posouzení klíčové otázky lze učinit v rámci druhostupňového správního řízení. Až bude správním orgánem posouzena předmětná klíčová otázka, zda to, co je předmětem veřejné zakázky, tedy revize předmětné munice, lze podřadit pod pojem oprava střeliva, pak se soud může zabývat souladem v postupu při zadávání této veřejné zakázky se zákonem o veřejných zakázkách a i s evropskou úpravou.

V předmětné věci považuje soud za nutné pouze doplnit, že byla-li napadená rozhodnutí opřena výlučně o výjimku dle § 4 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, tak soud při přezkoumávání těchto rozhodnutí neměl důvod zabývat se výjimkou podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. k) zákona o veřejných zakázkách, jak žalobce namítal.

Na základě shora uvedeného tedy soudu nezbylo, než napadené druhostupňové správní rozhodnutí zrušit v souladu s ust. § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. pro vady řízení.

O nákladech řízení soud rozhodl v souladu s ust. § 60 odst. 1, a to tak, že žalobci přiznal právo na náhradu nákladů řízení ve výši 14.442,- Kč, neboť byl ve věci plně úspěšný. Tato náhrada nákladů řízení se sestává ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 2.000,- Kč, cestovních výdajů, a to za cestu z Prahy do Brna a zpět celkem ve výši 532,-Kč, dále odměnu za právní zastoupení, a to sazba odměna dle § 8 vyhlášky č. 484/2000 Sb. ve výši 9.000,-Kč, dále dvakrát tržní paušál, a to převzetí a příprava právního zastoupení a sepsání žaloby ve výši 600,- Kč a dále 19 % DPH z částky 12.132,- Kč celkem 2.310,- Kč.

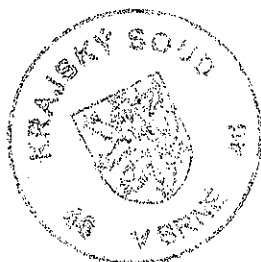
P o u č e n í: Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou 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.).

pokračování

-10-

V Brně dne 13.12.2007

Za správnost vyhotovení:
Lucie Brdičková



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu