
Názory, polemika

Ušetřit, nebo zachovat fungování AČR?**Rozbor recentních rozhodnutí soudů v oblasti pořizování zdravotnického materiálu****Save Money or Keep Czech Armed Forces Functional?****Analysis of Recent Court Decisions in Procurement of Medical Supplies****npor. Mgr. Tomáš Kučera****Abstrakt:**

Stěžejním předpisem veřejného investování je zákon o veřejných zakázkách. Jeho hlavním cílem je úspora finančních prostředků při pořizování majetku a služeb státem. V některých specifických případech se však tento zájem dostává do střetu se zájmy jinými. Nový a zajímavý vhled do této problematiky vnáší několik nedávných rozsudků soudů v trestních kauzách týkajících se pořizování zdravotnického materiálu.

Na základě těchto judikátů byly identifikovány konflikty s celospolečenskými zájmy. Jsou jimi zachování bojeschopnosti Armády České republiky a její funkce v míru, plnění mezinárodních závazků České republiky a požadavek na důsledné plnění vojenských rozkazů. Byly vyhodnoceny případy, ve kterých jiné zájmy převáží nad zájmem chráněným Zákonem o veřejných zakázkách a kterým musí tento ustoupit.

Abstract:

The fundamental regulation of governmental invests is Czech Act on Public Contracts. Its main objective is a financial saving in the procurement of goods and services by the state. In some specific cases, this objective may come into a conflict with other interests protected by a law. Several verdicts recently delivered by courts in criminal cases relating to a procurement of medical supplies bring a new and interesting insight into this issue.

Some conflicts with social interest were identified on basis of these verdicts. These interests are the maintaining of the Czech Republic Armed Forces combat capability and its function in peace-time, fulfilment of international obligations of the Czech Republic and the requirement for the strict adherence to military orders. Some cases, in which different interests outweigh the interest protected by the Act on Public Contracts, were found.

Klíčová slova: Veřejné zakázky; akvizice; veřejný zájem; zdravotnický materiál; alianční závazky; legislativa; vnitřní předpisy.

Key words: Public Contract; Acquisitions; Protected Interest; Medical Supplies; Alliance Obligations; Legislation; Internal Regulation.

ÚVOD

Hlavním cílem zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen ZVZ) je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti při nakládání s veřejnými prostředky.¹ Nejinak je tomu i při úplatném nabývání majetku v rezortu Ministerstva obrany (dále jen MO). Pravidla nákupů jsou zde svázána nejen zmíněným ZVZ, ale také dalšími zákony a interními normativními akty rezortu. Komplexně jsou jimi stanovena relativně přesná a přísná pravidla pro nakupování, která vedou k dosažení požadovaných cílů.

Problematickou otázkou je, zda je vhodná takto přísně exaktní regulace pro všechny nákupy a zda by neměl v některých konkrétních případech zájem ušetřit, ustoupit jiným (vyšším) obecným zájmům.

Zajímavý pohled na tuto otázku můžeme najít v několika nedávných rozhodnutích soudů ve dvou obdobných trestních řízeních. Těmi jsou trojice judikátů ve věci trestního řízení vedenému proti plk. gšt. PharmDr. J. P. v kauze nákupu autolékárniček a defibrilátorů pro AČR v roce 2010 (rozsudek okresního soudu jako soudu nalézacího,² krajského jako soudu odvolacího³ a usnesení Nejvyššího soudu jako soudu dovolacího⁴) a dvojice judikátů ve věci trestního řízení proti stejnému obžalovanému v kauze veřejných zakázek spojených s obnovou 6. a 7. polní nemocnice po návratu ze zahraniční mise ISAF v Afghánistánu v letech 2008 až 2010 (rozsudek krajského soudu jako soudu nalézacího⁵ a usnesení vrchního jako soudu odvolacího⁶).

Ačkoliv uvedené judikáty rozhodují primárně o vině v trestním řízení, vnáší nové světlo do judikaturou dosud nepokryté oblasti práva veřejných zakázek v rezortu obrany. Tato práce si proto klade za cíl analýzu těchto rozhodnutí i možnost jejich užití jako precedentů v budoucích případech. Součástí práce není hledání odpovědi na otázky, zda byl při zadávání konkrétních zakázek využit postup v souladu s legislativou, ale rozebrat, co může být „omluvou“ pro jeho nepoužití.

1 Důvodová zpráva vládního návrhu na vydání Zákona o veřejných zakázkách. Parlament České republiky [online]. Praha, 2006 [cit. 2016-03-24]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=14530&pdf=1>

2 Rozsudek Okresního soudu v Kroměříži ze dne 26. 11 2012, sp. zn. 9 T 205/2011-518

3 Rozsudek Krajského soudu v Brně, pobočka ve Zlíně ze dne 16. 4. 2013, sp. zn. 6 To 9/2013-552

4 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 10. 2013, sp. zn. 5 Tdo 776/2013-25

5 Rozsudek Krajského soudu v Brně, pobočka ve Zlíně ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 61 T 14/2014-2112

6 Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 3. 12. 2016, sp. zn. 6 To 60/2015-2312

1. PRINCIPY A CÍLE LEGISLATIVNÍ ÚPRAVY

Národní právní předpisy (zejména ZVZ, zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích a jejich prováděcí předpisy) sledují společné cíle, které jsou zahrnuty pod zkratku 3E – hospodárnost, efektivnost a účelnost. Jejich naplnění, a tím i šetření veřejných prostředků je považováno za obecný (zákonem chráněný) zájem.

Tohoto cíle je dosahováno dodržováním základních zásad stanovených ZVZ – tedy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace – které vedou k vytvoření prostoru pro hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí.⁷

Vnitřní předpisy rezortu pak tyto zásady rozpracovávají a přidávají další za sledování stejných cílů (např. RMO č. 117/2014 Věstníku⁸).

Zde je na místě poznámka, že většina rozsudků dotčených zakázek jsou tzv. zakázky malého rozsahu. ZVZ je oproti zrušenému zákonu č. 40/2004 Sb. považuje za veřejné zakázky. Zároveň ale nepřikazuje zadavateli, aby se při zadávání tímto zákonem řídil, pokud budou dodrženy zásady podle § 6 (transparentnost, rovné zacházení a zákaz diskriminace) a zákaz dělení zakázek podle § 13. Ačkoliv to ze zákona výslovně nevyplývá, lze dovodit povinnost pořizování za cenu v místě a čase obvyklou. Použití zadávacích řízení podle tohoto zákona však není vyloučeno a zadavatel může obsažené povinnosti dobrovolně převzít.⁹

2. ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH VS. JINÉ CÍLE A PŘEDPISY

Jak už bylo nastíněno v úvodu, cíle sledované ZVZ se mohou dostat do konfliktu s jinými cíli a předpisy. V takovém případě je třeba posoudit, která strana převládá. Ve zmíněných rozsudcích byly akcentovány následující tři střety.

2.1 ZVZ vs. zachování funkce AČR

V kauze nákupu autolékárniček můžeme vysledovat konflikt ekonomických zájmů chráněných zákonem a zachování funkce armády (v tomto případě v zachování plnění úkolů v míru). Plk. gšt J. P. v listopadu roku 2010 přijal dodávku materiálu, ačkoliv nebyla

⁷ Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [vid. 13. 3. 2016]. § 6; 1

⁸ Rozkaz ministra obrany č. 117/2014 Věstníku, nabývání majetku v rezortu Ministerstva obrany, ve znění pozdějších předpisů. In: EPINAV [informační systém]. ČR – Ministerstvo obrany [vid. 11. 3. 2016].

⁹ JURČÍK, Radek. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, s. 65–69. Praha: C.H. Beck, 2007. Beckovy příručky pro právní praxi. ISBN 978-80-7179-575-9.

kompletní, čímž porušil několik zákonů i vnitřních předpisů MO. Důsledkem potvrzení přijetí dodávky bylo znemožnění uplatnění nároků z vadného plnění vůči dodavateli (nárokování smluvní pokuty, případně odstoupení od smlouvy).

Odvolací i dovolací soud shodně uznaly, že by při legislativně správném postupu nebyl potřebný materiál pořízen, protože „*obavy dané předchozími zkušenostmi z toho, že by při důsledném respektování rozpočtových pravidel, podle nichž jsou státní instituce povinny do rozpočtu vrátit veškeré finance, které neutratí k určitému datu, lze považovat za zcela legitimní*“.¹⁰ Dále pak soud uznává, že „*bez novelizovaných platných lékárníček by Armáda České republiky přestala plnit služební a pracovní úkoly v míru pro nemožnost výjezdu vojenské automobilní techniky*“.¹¹

Soudy tedy uznávají opodstatnění zvoleného postupu a jednání nepovažují za trestný čin, i když postup obžalovaného neschvalují.

Pro sledovanou problematiku je podstatné, že odvolací i dovolací soud vyzvedly zájem na funkční armádě nad majetkový prospěch státu.

2.2 ZVZ vs. mezinárodní závazky

Ve druhém případě byl plk. gšt. J. P. obžalován ze spáchání trestného činu pro skutek, že uzavíral smlouvy s dodavateli bez užití zadávacích řízení a postupů podle ZVZ a interních předpisů MO. Judikáty (soudu nalézacího i odvolacího) shodně shledávají, že v omezeném čase, který byl k dispozici, nebylo možno potřebné dodávky a služby pořídit za respektování předepsaných pravidel. Nalézací soud konkrétně uvádí, že jakékoliv výběrové řízení může být prodlouženo jeho napadením ze strany neúspěšných uchazečů: „*Soud považuje za axiom skutečnost, že jakékoliv výběrové řízení může být napadeno*“.¹² Ve své argumentaci dále soud pokračuje: „*Podle názoru soudu provedenými důkazy byla prokázána vysoká míra pravděpodobnosti nutnosti tohoto postupu, protože s ohledem na celospolečenský zájem splnění daného termínu by postup v rámci běžného výběrového řízení byl rizikový a předpokládané splnění úkolu v daném termínu velmi nejisté*“.¹³ Oním celospolečenským zájmem, na který soud odkazuje, je dostání spojeneckým závazkům ČR.

Také Vrchní soud v Olomouci proti sobě staví pravidla pro veřejné investování a jiné obecné zájmy: „*Odvolací soud znovu konstatuje, že jednání obžalovaného bylo jedním, kdy na jedné straně stojí možné porušení jak obecně závazných právních norem, tak příslušných rozkazů ministra obrany, ovšem na druhé straně zcela zřejmá snaha obžalovaného o splnění úkolu, který mu byl dán rozkazem, který, jak již bylo výše opakovaně zmíněno, vzešel netoliko z velitelských struktur Armády ČR, ale dokonce z velitelských struktur NATO a tudíž zmíněný úkol je možno chápat jako do značné míry obecný*

¹⁰ Ref. 4

¹¹ Tamtéž

¹² Ref. 5

¹³ Tamtéž

zájem.“¹⁴ Při rozhodování pak shodně se soudem nalézacím vyzdvihuje právě tyto chráněné zájmy nad ZVZ: „*Odvolací soud si nedovede dost dobře představit situaci, která by nastala, pokud by Česká republika, jakožto člen Severoatlantického paktu, z důvodů nutnosti dodržení příslušných ustanovení zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, případně zákona č. 219/2000 Sb. o majetku České republiky, nesplnila své závazky členské země NATO a nebyla schopna, jako součást budoucí uvažované bojové skupiny Evropské unie, postavit bojeschopnou polní nemocnici.*“¹⁵ Ve výše uvedeném můžeme opět spatřit převážení jiných zájmů nad 3E.

2.3 ZVZ vs. rozkaz

Konfliktem mírně odlišným od dvou dříve popsanych je střet přímého rozkazu s dikcí zákona. K této problematice se vyjadřují všechna uvedená soudní rozhodnutí. Legislativním východiskem pro tuto problematiku je § 48 odst. 2 zákona č. 221/1999 Sb.: „*Domnívá-li se voják, že rozkaz nadřízeného je v rozporu s právním předpisem, je povinen nadřízeného na to upozornit; trvá-li nadřízený na splnění rozkazu, je voják povinen jej splnit. Voják je povinen odeprít splnění rozkazu nadřízeného, spáchal-li by jeho splněním trestný čin; tuto skutečnost ohlásí neodkladně vyššímu nadřízenému.*“¹⁶ Tato norma je pak implementována i do vnitřních předpisů rezortu.¹⁷

Vrchní soud v Olomouci dokonce považuje povinnost plnění rozkazů za notoriety: „*Na straně jedné obžalovaný nepochybně musel zvažovat, že je vojákem z povolání podléhajícím rozkazům svých nadřízených, o kterých se, a to je podle názoru odvolacího soudu notorieta, nediskutuje. Obžalovaný, jakožto voják z povolání, fakticky ani nemohl odmítnout provedení rozkazu, byť by jej nepokládal za správný, či dokonce zákonný.*“¹⁸

V daných případech se však nabízel otázka, zda nebyl splněním opravdu spáchán trestný čin. Tehdy voják nemusí (a ani nesmí) rozkaz splnit. Zde však není aplikační praxe soudu jednotná. Okresní soud v Kroměříži vidí situaci jednoznačně: „*Pokud by každý voják jednal dle svého uvážení a nikoliv podle předpisů a rozkazů, mělo by to výrazně negativní dopad na fungování AČR.*“¹⁹ Naopak Krajský soud v Brně připouští možnou úvahu: „*V daném případě si lze představit ony příslovečnéisky vah, kdy na jedné z nich je porušení armádních předpisů, potažmo jednání, které za trestné považuje trestní zákoník, na druhé z nich pak snaha obžalovaného o zajištění materiálu potřebného pro armádu.*“²⁰

¹⁴ Ref. 6

¹⁵ Tamtéž

¹⁶ Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů, § 48. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [vid. 13. 3. 2016]

¹⁷ Srovnej čl. 68 Zák. 1. (Rozkaz prezidenta republiky Zák. 1, základní řád ozbrojených sil České republiky In: EPINAV [informační systém]. ČR – Ministerstvo obrany [vid 11. 3. 2016].)

¹⁸ Ref. 5

¹⁹ Ref. 2

²⁰ Ref. 3

Vrchní soud v Olomouci jde ve své úvaze ještě dál: „*Samozřejmě odvolací soud si dovede představit situaci, že by obžalovaný shledal, že by se mohl při plnění onoho rozkazu spočívajícího v revitalizaci a obnově bojeschopnosti 6. a 7. polní nemocnice do dne 30. 6. 2009, dopustit trestné činnosti. Za takové situace jistě mu v obecné rovině nic nebránilo, aby splnění tohoto rozkazu odmítl. To by podle názoru odvolacího soudu s pravděpodobností, limitně hraničící s jistotou, znamenalo jeho okamžité odvolání z velitelské funkce a jeho nahrazení jiným důstojníkem, který by, a tady si dovoluje odvolací soud jistou anticipací, nepochybně výše zmíněný rozkaz směřující k obnově bojeschopnosti 6. a 7. polní nemocnice k datu 30. 6. 2009, splnil.*“²¹

Uvedené judikáty (krajského i vrchního soudu) dochází ke společnému závěru, že plnění důležitého rozkazu snižuje společenskou škodlivost činu (v uvedených případech až pod pomyslnou hranici škodlivosti trestného činu).

2. NEBUDOU TAKOVÉ ZÁVĚRY ZNEUŽITELNÉ?

Státní zástupce při formulaci odvolání proti rozsudku Krajského soudu v Brně vyjádřil obavu, že by se při akceptování výše popsaného mohli příslušní funkcionáři vždy „vymluvit“ na vyšší zájem (případně na plnění vojenského rozkazu) a dodržování ZVZ by se stalo nevymahatelným: „*Pokud by tento argument soudu měl být přijat, pak by velitelé v armádě a v dalších ozbrojených složkách a vlastně všichni vedoucí pracovníci odpovědní za účelné a hospodárné nakládání s majetkem státu, byli za obdobná pochybení v podstatě nepostižitelní.*“²²

K tomuto je třeba uvést, že uvedené závěry jsou vztažené k dvěma velmi specifickým případům a takto je nutné k nim přistupovat. V tomto smyslu se k námitce státního zástupce vyjadřuje i Vrchní soud v Olomouci: „*Tuto argumentaci odvolací soud odmítá, a to s poukazem na výše podrobně popsanou výjimečnou situaci, v níž se obžalovaný zcela nepochybně ocitl.*“²³

ZÁVĚR

První dva konflikty ukazují, že obecný zájem na hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti veřejných zakázek musí v některých krajních případech ustoupit zájmům jiným, které jsou nad něj vyzvednuty. Takovými chráněnými zájmy jsou plnění mezinárodních smluv a dostání spojeneckým závazkům a dále pak zachování bojeschopnosti Armády ČR i jejích

²¹ Ref. 6

²² Tamtéž

²³ Tamtéž

funkcí v míru. Pokud budeme parafrázovat slova vrchního soudu, je nepřestavitelné, aby Česká republika přestala plnit své závazky jen kvůli pravidlům stanoveným v ZVZ a rezortních předpisech.

Tento problém částečně řeší zákon 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabude účinnosti 1. 10. 2016. Tento zákon nově umožňuje zadavateli nepoužít zákonná zadávací řízení, „pokud by provedení zadávacího řízení ohrozilo ochranu základních bezpečnostních zájmů České republiky a současně nelze učinit takové opatření, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo“.²⁴ *De lege ferenda* lze jen doporučit, aby se podobná výjimka promítla i do interních normativních aktů rezortu.

Diskutabilnější je pak otázka přijetí plnění rozkazu jako „omluvy“ pro nerespektování zákonných a rezortních pravidel při zadávání veřejných zakázek. I v tomto případě se ale soudy přiklonily k tomu, že ve velmi specifických případech plnění rozkazů a úkolů v celospolečenském zájmu touto „omluvou“ je. Je potřeba dodat, že by se toto nemělo stát běžnou praxí a tato výjimka by měla být rezervována právě a jen pro výjimečné situace.

Protože uvedené závěry vychází mimo jiné z judikatury vyšších soudů, lze očekávat, že by v případných obdobných kauzách mohlo být na tyto judikáty odkazováno v rámci sjednocování rozhodovací praxe soudů.

Autor:

Npor. Mgr. Tomáš Kučera, narozen 1991, v roce 2015 absolvoval magisterské studium v oboru Farmacie na Farmaceutické fakultě v Hradci Králové Univerzity Karlovy v Praze a zároveň v oboru Vojenská farmacie na Fakultě vojenského zdravotnictví Univerzity obrany, na které v současné době působí jako doktorand. Zabývá se zejména vývojem ochrany proti účinkům nervové paralytických látek. V roce 2016 absolvoval bakalářský obor Obchodněprávní studia na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, kde nyní pokračuje navazujícím magisterským studiem.

Jak citovat: KUČERA, Tomáš. Ušetřit, nebo zachovat fungování AČR? *Vojenské rozhledy*. 2016, 25 (3), 113-119. ISSN 1210-3292 (print), 2336-2995 (on-line). Dostupné z: www.vojenskerozhledy.cz

²⁴ Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [vid. 15. 6. 2016].