UOHSX0015UCY

Č. j.: UOHS-R170,171/2008/VZ-2927/2009/310/ASc V Brně dne 13. března 2009

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 10. 9. 2008

- **podnikatelem Jiřím Pavelkou, IČ 13609033, s místem podnikání Nové Heřmínovy 126, 793 21, Nové Heřmínovy**

a o rozkladu doručeném dne 11. 9. 2008 uchazeči

- **obchodní společností Lesy Hluboká nad Vltavou a. s., IČ 251 89 859, se sídlem Lesní 691, 373 41 Hluboká nad Vltavou**,
- **obchodní společností Lesostavby Frýdek-Místek a. s., IČ 45193118, se sídlem Slezská 2766, 738 01 Frýdek-Místek**,
- **obchodní společností UNILES, a. s., IČ 473 07 706, se sídlem Jiříkovská 832/16, 408 01 Rumburk**,
- **obchodní společností Forest Česká Lípa, a. s., IČ 260 62 143, se sídlem Děčínská 204, 470 01 Česká Lípa**,
- **obchodní společnost Lesy Český Rudolec a. s., IČ 260 60 744, se sídlem Český Rudolec 41, 378 83 Český Rudolec**,

ve správním řízení zastoupenými JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem, se sídlem AK nám. Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 8. 2008, č. j. S212/2008/VZ-16868/2008/510/MO, o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Lesy České republiky, s. p., IČ 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové,** jednající generálním ředitelem Ing. Svatoplukem Sýkorou,

učiněných při zadávání veřejné zakázky **„Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností vyjma SÚJ č. 19701 a SÚJ č. 19902“**, jejíž oznámení ze dne 15. 12. 2004 bylo uveřejněno na internetových stránkách www.lesycr.cz dne 16. 12. 2004, jehož dalšími účastníky jsou:

- **obchodní společnost Opavská lesní a. s., IČ 451 93 177, se sídlem Krajánkova 11/2390, 140 00 Praha 4**, za niž jedná Ing. Jindřich Grosser, předseda představenstva,

- **Štefan Kubaník, podnikatel, IČ 451 78 291, s místem podnikání Hynčice 1, 793 95 Město Albrechtice**,

- **obchodní společnost AGROFOREST a. s., IČ 607 92 906, se sídlem Nová Pláň 26, 792 01 Nová Pláň**, za niž jedná Ing. Miroslav Jelen, předseda představenstva,

- **obchodní společnost Pradědský lesní závod, a. s., IČ 471 51 218, se sídlem Nádražní 599, 793 26 Vrbno pod Pradědem**, za niž jedná Jan Stejskal, předseda představenstva,

- **obchodní společnost Lesy Beskydy, a. s., IČ 267 97 674, se sídlem Žižkova 965, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí**, za niž jedná Ing. Pavel Tejček, předseda představenstva,

- **obchodní společnost LESS & FOREST s. r. o., IČ 271 06 632, se sídlem Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč**, za niž jedná Ing. Jan Mičánek, jednatel,

- **obchodní společnost MORAVIA LES s. r. o., IČ 253 70 995, se sídlem U Staré elektrárny 1881/2, 710 00 Ostrava, Slezská Ostrava**, za niž jedná Ing. Jan Šrotek, jednatel,

- **obchodní společnost LESOOPTIMA s. r. o., IČ 483 93 886, se sídlem Žižkova 511, 747 41 Hradec nad Moravicí**, za niž jedná Ing. Jan Živný, jednatel,

- **Luděk Plachký, podnikatel, IČ 229 58 215, s místem podnikání Městečko 8, 747 411 Hradec nad Moravicí**,

- **obchodní společnost Desná a. s., IČ 451 93 002, se sídlem Maršíkovská 563, 788 15 Velké Losiny,** za niž jedná Ing. Jaroslav Podzimek, předseda představenstva,

- **družstvo Lesní družstvo "Háj", IČ 471 51 471, se sídlem Maletín 21, 789 01 Zábřeh**, za něž jedná Ing. Ladislav Švácha, předseda družstva,

- **obchodní společnost HOLZ CZ s. r. o., IČ 258 92 991, se sídlem Porubky 281, 756 54 Zubří**, za niž jedná František Holiš, jednatel,

- **obchodní společnost MADREV s. r. o., IČ 469 92 782, se sídlem Hlína 18, 664 91 Ivančice**, za niž jedná Ing. Ernst Schlögl, jednatel,

- **obchodní společnost DŘEVO - MÁLEK s. r. o., IČ 255 09 420, se sídlem Protivanov 375, 798 48 Protivanov**, za niž jedná Bohumil Málek, jednatel,

- **obchodní společnost MALESSPOL, s. r. o., IČ 485 30 166, se sídlem Knínice 225, 679 34 Knínice u Boskovic**, za niž jedná Josef Pluháček, jednatel,

- **Ing. Jan Kotrba, podnikatel, IČ 160 80 122, s místem podnikání K Orionce 1844/6, 143 00 Praha 4**,

- **obchodní společnost LST a. s., IČ 607 06 805, se sídlem Trhanov 48, 345 33 Trhanov**, za niž jedná Ing. Miloslav Konopík, předseda představenstva,

- **obchodní společnost Lesní společnost Stříbro, a. s., IČ 453 51 929, se sídlem Plzeňská 250, 349 11 Stříbro**, za niž jednají Ing. František Kasl a Ing. Josef Merunka, členové představenstva,

- **obchodní společnost Progres, veřejná obchodní společnost, IČ 474 71 191, se sídlem Havlíčkova 304, 538 03 Heřmanův Městec**, za niž jedná Ing. Josef Cejnar, společník,

- **obchodní společnost LESOPOL Olomouc spol. s r. o., IČ 253 59 673, se sídlem Rokycanova 38, 779 00 Olomouc**, za niž jedná Ing. Petr Šibrava, jednatel,

- **obchodní společnost KUPEC - HALÍŘ lesní výroba spol. s r. o., IČ 259 83 601, se sídlem Radvánovice 61, 511 01 Karlovice**, za niž jedná Ladislav Kupec, jednatel,

- **Ing. Josef Vávra, podnikatel, IČ 606 74 067, s místem podnikání Svratka 114, 592 02 Svratka,**

- **obchodní společnost LESY ROKYTA spol. s r. o., IČ 463 59 869, se sídlem Kounov 147, 270 06 Kounov**, za niž jedná Ing. Zdeněk Bechynský, jednatel,

- **obchodní společnost SOLITERA spol. s r. o., IČ 437 62 751, se sídlem Palackého nám. 77, 268 01 Hořovice**, za niž jedná Ing. Karel Smrčka, jednatel,

- **obchodní společnost Lesní společnost Litoměřice, a. s., IČ 473 07 692, se sídlem Masarykova 33, 412 01 Litoměřice**, za niž jedná Jaroslav Šura, předseda představenstva,

- **obchodní společnost FORSYTHIA spol. s r. o., IČ 257 94 086, se sídlem Kostelík 16, 270 41 Slabce,** za niž jedná Ing. Vladimír Žebra, jednatel,

- **obchodní společnost TILIA v. o. s., IČ 463 55 260, se sídlem Svárov 16, 273 51 Unhošť**, za niž jedná Ivan Zetek, společník,

- **obchodní společnost Lesy NOLY, s. r. o., IČ 258 18 856, se sídlem Anenská 220, 738 02 Frýdek-Místek**, za niž jedná David Cigán, jednatel,

- **obchodní společnost KAISER s. r. o., IČ 267 33 102, se sídlem Nádražní 753, 262 42 Rožmitál pod Třemšínem**, za niž jedná Mgr. Josef Kaiser, jednatel,

- **obchodní společnost Lesní společnost Královský Hvozd, a. s., IČ 453 52 003, se sídlem Klatovská 289, 340 22 Nýrsko**, za niž jedná Jan Houska, předseda představenstva,

- **Ing. František Novák, podnikatel, IČ 483 26 895, s místem podnikání Školní 130, 349 52 Konstantinovy Lázně**,

- **obchodní společnost JACER - CZ, a. s., IČ 254 10 105, se sídlem Jana Koziny 28, 417 61 Bystřany - Světice,** za niž jedná Josef Jarkovský, předseda představenstva

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 8. 2008, č. j. S212/2008/VZ-16868/2008/510/MO,

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Lesy České republiky, s. p., IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“ nebo „Lesy ČR“) pro účely zadání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností, vyjma SÚJ č. 19701 a SÚJ č. 19902“, jejíž oznámení ze dne 15. 12. 2004 bylo uveřejněno na internetových stránkách www.lesycr.cz dne 16. 12. 2004 (dále jen „veřejná zakázka“), vypsaly výběrové řízení za účelem uzavření rámcové smlouvy na dodávky

komplexních lesnických činností, smlouvy na provádění pěstebních činností a smlouvy na provádění těžebních činností pro celkem 87 smluvních územních jednotek. Toto výběrové řízení bylo vyhlášeno jako otevřené výběrové řízení s využitím pravidel Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Guide (dále jen „Practical Guide“) s tím, že Practical Guide je dokumentem Evropských společenství a slouží jako průvodce stanovící pravidla a postupy, které se aplikují na smlouvy na služby, dodávky a stavební práce financované z externí pomoci Evropských společenství a jejichž příjemcem jsou nečlenské země Evropské Unie.

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel podnět směřující proti postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, na jehož základě si vyžádal dokumentaci o jejím zadání. Po přezkoumání obdržených podkladů získal Úřad pochybnosti o zákonnosti úkonů a postupů zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky. Na základě získaných pochybností zahájil Úřad správní řízení z úřední povinnosti, v němž jako účastníky řízení označil:

- zadavatele,
- obchodní společnost Opavská lesní a. s., IČ 451 93 177, se sídlem Krajánkova 11/2390, 140 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Jindřich Grosser, předseda představenstva,
- Štefana Kubaníka, podnikatele, IČ 451 78 291, s místem podnikání Hynčice 1, 793 95 Město Albrechtice,
- obchodní společnost AGROFOREST a. s., IČ 607 92 906, se sídlem Nová Pláň 26, 792 01 Nová Pláň, za niž jedná Ing. Miroslav Jelen, předseda představenstva,
- obchodní společnost Pradědský lesní závod, a. s., IČ 471 51 218, se sídlem Nádražní 599, 793 26 Vrbno pod Pradědem, za niž jedná Jan Stejskal, předseda představenstva,
- Jiřího Pavelku, podnikatele, IČ 136 09 033, s místem podnikání Nové Heřminovy 129, 793 21 Nové heřmanovy (dále jen „uchazeč Jiří Pavelka“),
- obchodní společnost Lesostavby Frýdek-Místek a. s., IČ 451 93 118, se sídlem Slezská 2766, 738 01 Frýdek-Místek, ve spr. řízení právně zast. JUDr. Martinem Nedelkou, PhD., advokátem, se sídlem AK nám. Republiky 1079/1a, 110 000 Praha 1 (dále jen „Lesostavby Frýdek-Místek a. s.“),
- obchodní společnost Lesy Beskydy, a. s., IČ 267 97 674, se sídlem Žižkova 965, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí, za niž jedná Ing. Pavel Tejček, předseda představenstva,
- obchodní společnost LESS & FOREST s. r. o., IČ 271 06 632, se sídlem Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč, za niž jedná Ing. Jan Mičánek, jednatel,

- obchodní společnost MORAVIA LES s. r. o., IČ 253 70 995, se sídlem U Staré elektrárny 1881/2, 710 00 Ostrava, Slezská Ostrava, za niž jedná Ing. Jan Šrotek, jednatel,

- obchodní společnost LESOOPTIMA s. r. o., IČ 483 93 886, se sídlem Žižkova 511, 747 41 Hradec nad Moravicí, za niž jedná Ing. Jan Živný, jednatel,

- Luďka Plachého, podnikatele, IČ 229 58 215, s místem podnikání Městečko 8, 747 411 Hradec nad Moravicí,

- obchodní společnost Desná a. s., IČ 451 93 002, se sídlem Maršíkovská 563, 788 15 Velké Losiny, za niž jedná Ing. Jaroslav Podzimek, předseda představenstva,

- družstvo Lesní družstvo "Háj", IČ 471 51 471, se sídlem Maletín 21, 789 01 Zábřeh, za něž jedná Ing. Ladislav Švácha, předseda družstva,

- obchodní společnost HOLZ CZ s. r. o., IČ 258 92 991, se sídlem Porubky 281, 756 54 Zubří, za niž jedná František Holiš, jednatel,

- obchodní společnost UNILES, a. s., IČ 473 07 706, se sídlem Jiříkovská 832/16, 408 01 Rumburk, ve spr. řízení právně zast. JUDr. Martinem Nedelkou, advokátem, se sídlem AK nám. Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1 (dále jen „UNILES, a. s.“),

- obchodní společnost MADREV s. r. o., IČ 469 92 782, se sídlem Hlína 18, 664 91 Ivančice, za niž jedná Ing. Ernst Schlögl, jednatel,

- obchodní společnost Lesy Hluboká nad Vltavou a. s., IČ 251 89 859, se sídlem Lesní 691, 373 41 Hluboká nad Vltavou, ve spr. řízení právně zast. JUDr. Martinem Nedelkou, PhD., advokátem, se sídlem AK nám. Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1 (dále jen „Lesy Hluboká nad Vltavou a. s.“),

- obchodní společnost DŘEVO - MÁLEK s. r. o., IČ 255 09 420, se sídlem Protivanov 375, 798 48 Protivanov, za niž jedná Bohumil Málek, jednatel,

- obchodní společnost MALESSPOL, s. r. o., IČ 485 30 166, se sídlem Knínice 225, 679 34 Knínice u Boskovic, za niž jedná Josef Pluháček, jednatel,

- Ing. Jana Kotrbu, podnikatele, IČ 160 80 122, s místem podnikání K Orionce 1844/6, 143 00 Praha 4,

- obchodní společnost LST a. s., IČ 607 06 805, se sídlem Trhanov 48, 345 33 Trhanov, za niž jedná Ing. Miloslav Konopík, předseda představenstva (dále jen „LST a. s.“),

- obchodní společnost Lesní společnost Stříbro, a. s., IČ 453 51 929, se sídlem Plzeňská 250, 349 11 Stříbro, za niž jednají Ing. František Kasl a Ing. Josef Merunka, členové představenstva,

- obchodní společnost Progres, veřejná obchodní společnost, IČ 474 71 191, se sídlem Havlíčkova 304, 538 03 Heřmanův Městec, za niž jedná Ing. Josef Cejnar, společník,

- obchodní společnost Forest Česká Lípa, a. s., IČ 260 62 143, se sídlem Děčínská 204, 470 01 Česká Lípa, ve spr. řízení právně zast. JUDr. Martinem Nedelkou, advokátem, se sídlem AK nám. Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1 (dále jen „Forest Česká Lípa, a. s.“),

- obchodní společnost LESPOL Olomouc spol. s r. o., IČ 253 59 673, se sídlem Rokycanova 38, 779 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Petr Šibrava, jednatel,

- obchodní společnost KUPEC - HALÍŘ lesní výroba spol. s r. o., IČ 259 83 601, se sídlem Radvánovice 61, 511 01 Karlovice, za niž jedná Ladislav Kupec, jednatel,

- Ing. Josefa Vávru, podnikatele, IČ 606 74 067, s místem podnikání Svratka 114, 592 02 Svratka,

- obchodní společnost LESY ROKYTA spol. s r. o., IČ 463 59 869, se sídlem Kounov 147, 270 06 Kounov, za niž jedná Ing. Zdeněk Bechynský, jednatel,

- obchodní společnost SOLITERA spol. s r. o., IČ 437 62 751, se sídlem Palackého nám. 77, 268 01 Hořovice, za niž jedná Ing. Karel Smrčka, jednatel,

- obchodní společnost Lesní společnost Litoměřice, a. s., IČ 473 07 692, se sídlem Masarykova 33, 412 01 Litoměřice, za niž jedná Jaroslav Šura, předseda představenstva,

- obchodní společnost FORSYTHIA spol. s r. o., IČ 257 94 086, se sídlem Kostelík 16, 270 41 Slabce, za niž jedná Ing. Vladimír Žebra, jednatel,

- obchodní společnost TILIA v. o. s., IČ 463 55 260, se sídlem Svárov 16, 273 51 Unhošť, za niž jedná Ivan Zetek, společník,

- obchodní společnost Lesy NOLY, s. r. o., IČ 258 18 856, se sídlem Anenská 220, 738 02 Frýdek-Místek, za niž jedná David Cigán, jednatel,

- obchodní společnost Lesy Český Rudolec a. s., IČ 260 60 744, se sídlem Český Rudolec 41, 378 83 Český Rudolec, ve spr. řízení právně zast. JUDr. Martinem Nedelkou, PhD., advokátem, se sídlem AK nám. Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1 (dále jen „Lesy Český Rudolec“),

- obchodní společnost KAISER s. r. o., IČ 267 33 102, se sídlem Nádražní 753, 262 42 Rožmitál pod Třemšínem, za niž jedná Mgr. Josef Kaiser, jednatel,

- obchodní společnost Lesní společnost Královský Hvozd, a. s., IČ 453 52 003, se sídlem Klatovská 289, 340 22 Nýrsko, za niž jedná Jan Houska, předseda představenstva,

- Ing. Františka Nováka, podnikatele, IČ 483 26 895, s místem podnikání Školní 130, 349 52 Konstantinovy Lázně,

- obchodní společnost JACER - CZ, a. s., IČ 254 10 105, se sídlem Jana Koziny 28, 417 61 Bystřany - Světice, za niž jedná Josef Jarkovský, předseda představenstva.

3. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S212/2008/VZ-14881/2008/510/MO ze dne 25. 7. 2008. Usnesením č. j. S212/2008/VZ-14900/2008/510/MO ze dne 25. 7. 2008 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit svá stanoviska v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 22. 8. 2008 rozhodnutí č. j. S212/2008/VZ-16868/2008/510/MO, kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když ve dnech 18. 3. 2005 až 17. 8. 2005 uzavřel smlouvy na realizaci veřejné zakázky, aniž by tak učinil v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 1 000,- Kč. Současně Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad věnoval jednak otázce, zda jsou Lesy ČR zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, předmětu výběrového řízení jako veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona a dále způsobu zadání šetřené veřejné zakázky. Z hlediska problematiky Lesů ČR, jakožto zadavatele, se Úřad zabýval jednak naplněním pojmu zadavatele dle podmínek stanovených zákonem, splněním podmínky uspokojování potřeb veřejného zájmu, ale i posouzením právního postavení Lesů ČR ve vztahu k zákonu. V této části odůvodnění bylo Úřadem konstatováno, že Lesy ČR splňují všechny podmínky definice veřejného zadavatele stanovené v ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. Pro úplnost Úřad uvedl, že Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem, počínaje od 1. 5. 2004, kdy nabyl účinnosti zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Od uvedeného data musí Lesy ČR při uzavírání svých úplatných smluv, na základě kterých dochází k výdeji jejich finančních prostředků, postupovat dle platného zákona o veřejných zakázkách.

6. V další části odůvodnění věnované problematice předmětu výběrového řízení Úřad konstatoval, že z dokumentace k veřejné zakázce je zřejmé, že cena předmětné veřejné zakázky překračuje finanční limit 200 000 EUR (stejně jako většina jednotlivých dílčích plnění veřejné zakázky sama o sobě) rozhodný pro posouzení, zda se jedná o veřejnou zakázku nadlimitní. Na základě tohoto zjištění dospěl Úřad k závěru, že zadavatel měl při zadávání uvedené veřejné zakázky postupovat podle zákona, a to způsobem, který se vztahuje pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek.

7. V následující části odůvodnění se Úřad vypořádal s otázkou způsobu zadání předmětné zakázky. Z hlediska zákonnosti postupu zadavatele považoval Úřad za zásadní skutečnost to, že postup s využitím pravidel Practical Guide nemůže v žádném případě nahradit postup zadavatele podle režimu zákona (byť by se při zadávání vycházelo ze stejných principů a některé instituty by byly obdobné). Na základě této skutečnosti Úřad konstatoval, že zadavatel postupoval mimo režim zákona, neboť

předmětnou veřejnou zakázku nezadal v žádném ze zadávacích řízení podle zákona. Tento postup pak dle Úřadu mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek a tím i výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel svým postupem omezil soutěž mezi uchazeči o veřejnou zakázku tím, že dodavatelé se o zadání veřejné zakázky nemohli dozvědět z informačního systému o veřejných zakázkách a nemohli tak podat konkurenční nabídky.

8. Úřad se v odůvodnění dále vypořádal s námitkou některých uchazečů ohledně nemožnosti zahájit ve věci správní řízení, k níž uvedl, že v šetřeném případě postupoval dle speciálního ustanovení zákona § 105 odst. 3, dle něhož lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Oprávněnost tohoto postupu dle Úřadu spočívala v tom, že správní řízení bylo zahájeno výlučně za účelem uložení pokuty zadavateli za protiprávní jednání, přičemž právě v takovém případě je Úřad oprávněn shora uvedené ustanovení aplikovat.

9. Další část odůvodnění se týká námitek některých uchazečů ohledně návrhu k předložení důkazů ve formě smluv, které tito uchazeči uzavřeli se zadavatelem v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. K tomu Úřad uvedl, že tyto smlouvy byly součástí dokumentace, kterou obdržel od zadavatele a byly tedy i podkladem pro vypracování rozhodnutí.

10. V části odůvodnění týkající se výše uložené pokuty Úřad uvedl, že vzal v úvahu skutečnost, že v minulém období vydal rozhodnutí a mj. zadavateli zaslal stanoviska, z nichž bylo možno učinit závěr, že Lesy ČR nejsou zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona (příp. že by šetřená veřejná zakázka nemusela být veřejnou zakázkou ve smyslu § 6 odst. 1 zákona). Z uvedeného důvodu Úřad uložil zadavateli pokutu pouze v symbolické výši 1 000,- Kč.

11. Poslední část napadeného rozhodnutí obsahuje odůvodnění výše uložených nákladů řízení s odkazem na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a vyhlášku č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“).

II. Námitky rozkladů

Námitky rozkladu podaného Jiřím Pavelkou

12. Úřad obdržel od uchazeče Jiřího Pavelky proti shora uvedenému rozhodnutí dne 10. 9. 2008 rozklad, v němž uvádí, že nesouhlasí s výroky napadeného rozhodnutí, jakožto i s jejich odůvodněním. Ke svému tvrzí uvádí následující skutečnosti. Uchazeč Jiří Pavelka v úvodu svého rozkladu uvádí jeho názor na problematičnost aplikace zákona na výběrová řízení s obdobným předmětem jako je předmět šetřené veřejné zakázky. V další části svého rozkladu uchazeč napadá zákonnost napadeného rozhodnutí z hlediska nedodržení zásady legitimního očekávání. Toto své tvrzení uchazeč opírá o dříve vydaná rozhodnutí Úřadu, která obsahovala odlišené závěry od těch, která jsou předmětem napadeného rozhodnutí. Ve zbytku rozkladu uchazeč uvádí skutečnosti, které mu měly způsobit následné neúspěchy v dalších zadávacích řízeních vyhlášených zadavatelem.

Závěr rozkladu

13. Z uvedených důvodů uchazeč Jiří Pavelka navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Námitky rozkladu podaného právním zástupcem uchazečů Lesy Hluboká nad Vltavou a. s., UNILES, a s., Forest Česká Lípa, a. s., Lesy Český Rudolec a. s. a Lesostavby Frýdek-Místek a. s.

Námitky směřující proti procesním pochybením Úřadu

14. Dne 11. 9. 2008 obdržel Úřad rozklady od právního zástupce uchazečů Lesy Hluboká nad Vltavou a. s., UNILES, a s., Forest Česká Lípa, a. s., Lesy Český Rudolec a. s. a Lesostavby Frýdek-Místek a. s. V rozkladu jsou namítány, jak procesní vady rozhodnutí, tak věcná pochybení. Z hlediska procesních vad namítají uchazeči skutečnost, že Úřad nebyl oprávněn zahájit správní řízení, neboť již uplynula lhůta stanovená v § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Uchazeči nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že tento postupoval dle speciálního ustanovení § 105 odst. 3 zákona, neboť toto ustanovení nebylo uvedeno v oznámení o zahájení řízení. Ke svému tvrzení uchazeči dále uvádějí, že pokud měl Úřad v úmyslu vést správní řízení ve smyslu § 105 odst. 3 zákona, měl označit jako účastníka řízení pouze zadavatele, neboť pouze ten se může dopustit správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Ve smyslu uvedeného tvrzení namítají uchazeči i další procesní pochybení, které dle jejich názoru spočívá v nespolehlivě zjištěném skutkovém stavu věci, neboť napadené rozhodnutí nebylo vydáno na základě podkladů získaných v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

15. Další procesní námitka spočívá v nesprávné aplikaci ustanovení § 101 odst. 2 zákona, které lze dle uchazečů aplikovat pouze ve společném řízení, kterým je řízení, ve kterém dojde zároveň k přezkoumání úkonů zadavatele dle § 96 a k uložení sankce dle § 102 zákona. Uchazeči jsou tohoto názoru, že v samostatném řízení o uložení sankce dle § 105 odst. 3 zákona nelze přezkoumat úkony zadavatele, protože v tomto případě, by nebyl žádný rozdíl mezi ustanovením § 101 a § 105 odst. 3 zákona.

16. Poslední procesní námitka směřuje proti nedostatečnému odůvodnění napadeného rozhodnutí z hlediska neuplatnění opatření spočívající v zákazu plnění předmětných smluv.

Námitky směřující proti věcné nesprávnosti napadeného rozhodnutí

17. Uchazeči v této části rozkladu vysvětlují, že závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí ohledně splnění podmínek uvedených v § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona jsou nesprávné. Dle námitek uvedených v rozkladu nelze shora uvedené ustanovení vykládat pouze dle definic obsažených v zadávacích směrnicích ES či dle judikatury ESD. Toto ustanovení by se dle uchazečů mělo vykládat především v souladu s národními metodami výkladu, přičemž právě při takovém výkladu není možné dle uchazečů dospět k závěru, že Lesy ČR představují veřejného zadavatele ve smyslu uvedeného ustanovení. V dalších částech rozkladu se uchazeči snaží dokázat, že Lesy ČR nesplňují zákonné podmínky pro naplnění pojmu zadavatele, kterými jsou:

a. zřízení zákonem nebo na základě zákona
b. zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu
c. financování převážně veřejnými zadavateli nebo řízení veřejnými zadavateli nebo jmenování více než poloviny členů v jejich správním, řídícím nebo kontrolním orgánu prostřednictvím veřejných zadavatelů.

Dle uchazečů jsou všechny shora uvedené podmínky kumulativní, přičemž Lesy ČR z těchto podmínek splňují pouze podmínku uvedenou pod písmenem c.

III. Řízení o rozkladu

Sdělení uchazeče LST a. s. týkající se vyjádření k podaným rozkladům

18. Dne 24. 9. 2008 obdržel Úřad sdělení uchazeče LST a. s., v němž uvádí, že se nebude k podaným rozkladům věcně vyjadřovat.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

20. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

21. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S212/2008/VZ-16868/2008/510/MO ze dne 22. 8. 2008, rozhodl o spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž za tento delikt uložil zadavateli pokutu ve výši 1 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladů

K námitkám rozkladu uchazeče Jiřího Pavelky

22. K námitkám uchazeče Jiřího Pavelky předně uvádím, že jeho tvrzení, v němž uchazeč uvádí, že Úřad schválil postup Lesů ČR při zadávání předmětné veřejné zakázky podle pravidle Practical Guide je zcela neodůvodněné a nepravdivé. Tato námitka není podložena žádnými důkazy a je postavena na pouhém tvrzení uchazeče. Z tohoto důvodu považuji uvedenou námitku (resp. tvrzení) uchazeče za bezpředmětnou v celém svém rozsahu.

23. Z hlediska námitky směřující k porušení zásady legitimního očekávání uvádím, že je možné souhlasit s tím, že Úřad dříve vydal rozhodnutí a stanoviska, z nichž bylo

možno učinit závěr, že Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. Nelze však souhlasit s tím, že by napadené rozhodnutí bylo v rozporu se zásadou legitimního očekávání, neboť Úřad v poslední době ve svých stanoviscích a rozhodnutích vždy zastával názor, že Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a rovněž i veřejným zadavatelem podle současné právní úpravy, kterou je zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 137/2006 Sb.“).

24. K uvedenému dále dodávám, že Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že důvodem pro odklon od rozhodovací praxe byla skutečnost, že v době vydání citovaných rozhodnutí (a některých dalších stanovisek, která zaslal Lesům ČR, která však nemají právní závaznost, neboť závěr o tom, zda určitý subjekt porušil zákon, nebo ne, či zda je zadavatel podle zákona, nebo ne, může Úřad vyslovit pouze v rámci zahájeného správního řízení) vycházel z nesprávných a neúplných podkladů. V předmětném správním řízení se sice odklonil od původního právního názoru, avšak v napadeném rozhodnutí se velmi podrobně věnuje otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele. Další skutečností, kterou nelze opomenout je, že se Úřad právě z tohoto důvodu rozhodl uložit zadavateli sankci za porušení zákona v symbolické výši 1 000,- Kč.

25. S ohledem na námitku uchazeče Jiřího Pavelky ohledně neúspěchu jeho společnosti v dalších zadávacích řízeních uvádím, že tato námitka nemůže být předmětem přezkumu, neboť Úřad nemůže být odpovědný za špatnou ekonomickou situaci menších lesnických společností a za jejich případný neúspěch v rámci tzv. střednědobých tendrů, ani za postup zadavatele při předčasném ukončování smluvních ujednání.

K námitkách rozkladu uchazečů Lesy Hluboká nad Vltavou a. s., UNILES, a. s., Forest Česká Lípa, a. s., Lesy Český Rudolec a. s. a Lesostavby Frýdek-Místek a. s.

K namítaným procesním pochybením

26. Namítaná procesní pochybení vycházejí zejména z tvrzení uchazečů, že Úřad nebyl oprávněn v šetřeném případě zahájit správní řízení, neboť již uplynula lhůta podle ustanovení § 96 odst. 1 zákona. Uchazeči nesouhlasí s konstatováním Úřadu, který v napadeném rozhodnutí uvedl, že v šetřeném případě postupoval dle speciálního ustanovení § 105 odst. 3 zákona, který stanoví, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Tato pětiletá lhůta je lhůtou objektivní, v níž lze zahájit řízení, na jehož konci lze peněžitou pokutu za veškeré správní delikty podle zákona uložit. Jedná se o lhůtu speciální, modifikující § 96 odst. 1 zákona a dále jde o zákonné ustanovení, které je systematicky řazeno později a je zařazené pod marginální rubriku „Společná ustanovení ke správním deliktům“. Lhůta začíná běže dnem následujícím po dni, v němž došlo k jednání v rozporu se zákonem, za které má být peněžitá pokuta uložena, a končí dnem, který se po uplynutí pěti let shoduje s tím dnem, v němž k porušení zákona došlo. Z uvedeného vyplývá, že Úřad zahájil správní řízení v souladu s touto lhůtou.

27. Z hlediska postupu při zahájení správního řízení je možné připustit, že v oznámení o zahájení správního řízení mohl být rovněž uveden odkaz na ustanovení § 105

odst. 3 zákona, aby účastníci řízení byli srozuměni s tím, že Úřad ve správním řízení zvažuje pouze uložení pokuty za protiprávní jednání zadavatele, nikoliv uložení jiného nápravného opatření. Tento nedostatek však neměl vliv na posouzení věci a výsledné rozhodnutí Úřadu. S touto skutečností souvisí i další námitka uchazečů, kteří uvádějí, že Úřad v průběhu správního řízení překvalifikoval svůj postup, a z toho důvodu nebyly spolehlivě zjištění podklady pro vydání rozhodnutí o uložení sankce. S tímto tvrzením nemohu souhlasit, neboť Úřad byl v šetřeném případě oprávněn ve věci zahájit správní řízení, přezkoumat postup zadavatele a na základě zjištěného deliktu následovně v souladu s ustanovením § 105 odst. 3 zákona uložit zadavateli sankci. Z průběhu vedeného správního řízení je zřejmé, které skutečnosti a podklady sloužily Úřadu pro vydání rozhodnutí a žádná skutečnost nenasvědčuje tomu, že by před vydáním rozhodnutí byly tyto podklady nedostatečně zjištěny. Z tohoto důvodu i tuto námitku považuji za irelevantní.

28. Další procesní námitka směřuje proti nesprávné aplikaci § 101 odst. 2 zákona ve smyslu § 105 odst. 3 zákona. Dle uchazečů lze ustanovení § 105 odst. 3 zákona aplikovat pouze tím způsobem, že by zahájení řízení o uložení sankce (a vydání rozhodnutí v takovém správním řízení) muselo předcházet správní řízení a rozhodnutí o přezkoumání postupů a úkonů zadavatele, ve kterém by bylo deklarováno, které ustanovení zákona zadavatel porušil. Ani s touto námitkou se nemohu ztotožnit, neboť v případě, kdy by nebylo možné aplikovat § 105 odst. 3 zákona v samostatném řízení, ztrácelo by toto ustanovení svůj smysl, pro něž bylo do zákona začleněno. Toto ustanovení je speciálním ustanovením, které upravuje samostatné řízení směřující k uložení pokuty za protiprávní jednání. V případě uvedeném uchazeči, kdy by se Úřad dozvěděl o porušení zákona do 3 let a v této lhůtě by i pravomocně rozhodl, nemohla by nastat situace, kdy by bylo zapotřebí ve lhůtě do 5 let od spáchání protiprávního jednání zahajovat správní řízení o uložení sankce. Úřad se tedy správně řídil smyslem zákona, na jehož základě rozhodl o spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

29. K námitce týkající se nedostatečného odůvodnění, proč nebyl zadavateli uložen zákaz plnění předmětných smluv, uvádím, že napadené rozhodnutí obsahuje dostatečné zdůvodnění, proč a jakým způsobem bylo které ustanovení zákona v daném případě aplikováno, přičemž nelze z pohledu Úřadu vyžadovat současně i zdůvodnění, proč některý institut při rozhodování užit nebyl. Takovýto postup by byl zcela neefektivní a nežádoucí, neboť by mohlo dojít k situaci, kdy by Úřad musel odůvodňovat neaplikaci všech ustanovení, která nebyla v rozhodnutí uvedena.

30. Poslední namítané procesní pochybení se týká užívání přítomného času v rozhodnutí, přestože Úřad rozhodoval podle zákona, který je v současné době již neplatný. V souvislosti s touto námitkou si dovoluji poznamenat, že z rozhodnutí je jednoznačně patrné, že bylo rozhodováno dle již dnes neplatného zákona, přičemž všechna citovaná ustanovení tohoto zákona a jejich výklad byl přirozeně psán v přítomném čase a všechny ostatní části rozhodnutí byly psány v čase minulém (např. přechodná ustanovení uvedená v § 158 zákona č. 137/2006 Sb.). Vzhledem k obsahu napadeného rozhodnutí nemohlo v žádném případě dojít k záměně se současně platným zákonem č. 137/2006 Sb., nebo dokonce k nesprávnému výkladu obsahu rozhodnutí. Pro úplnost poznamenáváním, že i veškeré písemnosti podané uchazeči (včetně těch, které se vztahují již k neplatnému zákonu) byly psány výlučně v čase přítomném.

K namítaným věcným porušením

K otázce porušení principu předvídatelnosti rozhodování správního orgánu

31. Co se týče namítaného porušení zásady předvídatelnosti rozhodování správního orgánu, předně uvádím, že tato zásada je pouze jednou z mnoha zásad, které správní řízení ovládají. Vedle zásady předvídatelnosti tak správní řízení ovládá zejména zásada legality, která v sobě zahrnuje povinnost správního orgánu rozhodovat v souladu se zákony a ostatními právními předpisy (viz § 2 odst. 1 správního řádu). Se zásadou legality rovněž souvisí zásada zakotvená v § 3 správního řádu, podle níž postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu). Přestože smyslem tohoto správního řízení není řešit otázku hierarchie shora uvedených (a případně některých dalších, v tomto rozhodnutí nevyjmenovaných) zásad, považuji za nutné uvést, že nejdůležitější roli je nutné přiznat právě zásadě legality, neboť tato zásada je pro právní stát klíčová a při její absenci by byla zcela vyloučena samotná existence právního státu.

32. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že důvodem pro odklon od rozhodovací praxe byla skutečnost, že v době vydání citovaného rozhodnutí vycházel z nesprávných a neúplných podkladů, čímž podle vítězného uchazeče *de facto* přiznává, že při předchozím rozhodování či podávání nezávazných stanovisek nedostál své povinnosti zjistit skutkový stav tak, aby o něm neexistovaly pochybnosti. K této námitce uvádím, že i kdyby Úřad opravdu při postupu před vydáním napadeného rozhodnutí nedostál zásadě materiální pravdy tak, jak byla zakotvena v § 3 odst. 4 zákona č. 71/1967 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tím spíše by existovaly závažné důvody pro změnu právního názoru, zda Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona. Zájmem každého správního orgánu by především mělo být vydání rozhodnutí, které je v souladu s platnými právními předpisy, a to i za cenu, že se správní orgán při rozhodování odkloní od dosavadního (nesprávného či dokonce nezákonného) právního názoru. Touto cestou se vydal i Úřad při rozhodování, zda Lesy ČR mají postavení veřejného zadavatele. Pro úplnost dodávám, že i samotný vítězný uchazeč uznává, že zásada legitimního očekávání (předvídatelnosti rozhodování) neznamená absolutní neměnnost správních rozhodnutí. Na rozdíl od vítězného uchazeče mám však zato, že výskyt nových skutečností, závažná změna judikatury nebo právní teorie nejsou jedinými oprávněnými důvody pro změnu právních závěrů Úřadu, a že mezi tyto oprávněné důvody lze zařadit i skutečnost, že předchozí rozhodnutí Úřadu byla vydána na základě nesprávného právního posouzení věci. Nicméně trvám na tom, že řadu nových skutečností zjistil Úřad právě až na základě podaných návrhů na zahájení správního řízení a dalších s nimi souvisejících dokumentů.

33. V předmětném správním řízení se tedy Úřad sice odklonil od původního právního názoru, avšak v podstatné části napadeného rozhodnutí se velmi podrobně věnuje otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele. Přitom zohlednil nejen platné právní předpisy, ale mezi jinými také odborné posudky, vyjádření všech účastníků řízení a celou řadu dalších relevantních dokumentů. Z tohoto důvodu nedávám za pravdu námitce, že se Úřad v napadeném rozhodnutí důvody pro změnu předchozí právní kvalifikace postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele podrobně nezabýval, a že tedy odůvodnění napadeného rozhodnutí trpí vadou. V obecné rovině uvádím

ještě pro doplnění, že Úřad rozhodoval na základě předložené dokumentace, předložených stanovisek a na základě vlastního uvážení, přičemž seznámil všechny účastníky s podklady pro rozhodnutí, ze kterých potom při vypracování správního rozhodnutí vycházel.

34. Neméně významným faktem je, že Úřad při svém rozhodování zohlednil, že jeho postup, jakkoli byl veden snahou o správné a zákonné rozhodování, může kolidovat se zásadou předvídatelnosti správního rozhodování, a proto uložil za spáchaný správní delikt zadavateli pokutu pouze v symbolické výši.

K nepřípustnosti eurokonformního výkladu

35. Ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona skutečně neobsahuje jako další specifikaci „potřeb veřejného zájmu“ dovětek, že tyto potřeby nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. V souvislosti s takto provedenou transpozicí zadávacích směrnic vznikají dvě základní otázky: Zaprvé, zda takto konstruovaným ustanovením § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona byl čl. 1 písm. b) zadávacích směrnic řádně transponován, či nikoliv. Zadruhé, zda případnou nedostatečnou transpozicí došlo k tomu, že definice veřejného zadavatele podle zákona je nepřípustně širší než definice zadavatele podle zadávacích směrnic (tj. zda pod ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona lze zahrnout více subjektů, než by bylo možné zahrnout pod čl. 1 písm. b) zadávacích směrnic).

36. Co se týče první nastíněné otázky, jsem toho názoru, že dovětek, že potřeby veřejného zájmu nesmí mít průmyslovou nebo obchodní povahu, je nadbytečný, a to s ohledem na význam pojmu „veřejný zájem“ tak, jak je vnímán v českém právním řádu. Veřejný zájem často zůstává kvalitou odvislou na posouzení správního orgánu v konkrétním správním řízení, neboť se jedná o tzv. neurčitý právní pojem. V teorii správního práva je veřejný zájem vymezován například jako zájem společnosti nadřazený zájmům jednotlivce či jako zájem na zajištění výhody a prospěchu (a to nejen hmotného či finančního) pro větší část společnosti. Pod „potřebou veřejného zájmu“ si tak lze představit zajištění činností, jejichž význam pro společnost přesahuje zájem soukromý a jejichž přínos neznamená jen zisk nebo jinou obdobnou výhodu pro omezený okruh subjektů. Za potřebu veřejného zájmu lze považovat také takovou potřebu, kterou se stát – s ohledem na veřejný zájem – rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním hodlá ponechat rozhodující vliv (k tomu viz např. rozsudek ESD č.j. C-360-96 ve věci Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, čl. 50 a 51). Mezi potřeby veřejného zájmu lze zařadit i ty potřeby, které nejsou odvozovány od obecných zájmů státu, ale rovněž od obecných zájmů, které svou činností uspokojují územní samosprávní jednotky. Důsledná ochrana a dostatečná realizace těchto potřeb veřejného zájmu pak pochopitelně má dopad i do hmotné či finanční sféry občanů.

37. Mezi příklady veřejného zájmu patří například výslovný požadavek § 132 odst. 3 písm. c) zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, aby stavba neohrožovala život a zdraví osob nebo zvířat, bezpečnost, životní prostředí, zájmy státní památkové péče, archeologické nálezy a sousední stavby, popřípadě nezpůsobovala jiné škody či ztráty (tj. provádění staveb je vždy ve veřejném zájmu). Mezi veřejný zájem lze dále zařadit také činnosti z oblasti odpadového hospodářství, ochrany životního prostředí, dále požadavek na odbornou úroveň hospodaření v lesích, na dopravní obslužnost obcí,

zájem na eliminaci korupčního, diskriminačního nebo jinak netransparentního jednání ve státní správě, či zájem zjistit všechny trestné činy a spravedlivě potrestat jejich pachatele. Podle rozsudku ESD č.j. C-373/00 ve věci Adolf Truley je pojem „potřeby veřejného zájmu“ autonomním pojmem komunitárního práva. Jak dále tento rozsudek uvádí: *„Činnost podnikatelů v oblasti pohřebnictví může uspokojovat potřeby veřejného zájmu. Skutečnost, že regionální či místní územní samospráva je na základě právního předpisu povinna zajistit pohřeb, pokud není zajištěn do určité doby po vystavení úmrtního oznámení, zakládá důkaz o existenci potřeby veřejného zájmu.“* ESD v tomto rozsudku dále ještě dodává, že existence soutěže nemůže, sama o sobě, vést k závěru, že neexistuje potřeba veřejného zájmu, která nemá průmyslovou nebo obchodní povahu.

38. Z právního pojetí veřejného zájmu v českém právním řádu je s ohledem na shora uvedené zřejmé, že pod „potřebu veřejného zájmu“ se s ohledem na ustálený význam pojmu „veřejný zájem“ nedá zahrnout potřeba, která má obchodní nebo průmyslovou povahu. Za této situace by uvedení dodatku „nemající průmyslovou nebo obchodní povahu“, bylo nadbytečné. Tím pádem odpadá i důvodnost námitek o nepřípustnosti eurokonformního výkladu, a to proto, že obsah zadávacích směrnic byl do zákona řádně transponován. I kdyby však byla pravda, že zákonem stanovená definice veřejných zadavatelů je širší než definice obsažená v zadávacích směrnicích, pak výklad zákona eurokonformním způsobem z logiky věci by vedl opět k zúžení okruhu osob spadajících pod tuto definici, tj. vítězný uchazeč by eurokonformním výkladem nemohl být v žádném případě poškozen.

39. Co se týče druhé otázky, zda přijetím zákona došlo k nepřípustnému rozšíření okruhu subjektů, kteří spadají pod definici veřejného zadavatele, nad rámec výše uvedeného doplňuji, že členský stát je oprávněn přijmout i takovou právní úpravu, která je přísnější než právní úprava, která je sledována směrnicemi, zejména, vede-li toto zpřísnění k vyšší ochraně zájmu, který je směrnicí chráněn – v tomto případě transparentnosti zadávacích řízení. Právě eurokonformní výklad definice zadavatele směřuje ke sjednocení národní a evropské výkladové praxe.

K podmínce zřízení Lesů ČR zákonem nebo na základě zákona

40. Úvodem uvádím, že je možné v nejobecnější rovině souhlasit, že pojem *zřídit* se zpravidla používá v souvislosti se subjektem, který vznikne za účelem poskytování činností výlučně nekomerčního charakteru ve veřejném zájmu, na druhou stranu *zakládány* jsou zpravidla právnické osoby, jejichž cílem je vyvíjení komerčních podnikatelských aktivit. Úprava pojmu založení a zřízení právnické osoby je však v českém právním řádu nejednotná a poměrně roztříštěná, často i vlivem legislativních nedopatření, a je navíc zahrnuta ve více právních předpisech, a proto se poměrně složitě dovozuje výklad těchto pojmů. O tom svědčí i zpracované odborné posudky, které se v otázce, zda lze pojem *zřízení* a *založení* zaměnit, rozcházejí. Jsem toho názoru, že nelze vycházet jen z pojmosloví, které bylo v souvislosti se vznikem Lesů ČR použito, ale naopak je nutné zohlednit i charakter činnosti tohoto subjektu a cíl, ke kterému výkon takové činnosti směřuje. Je tudíž třeba posoudit, zda některé z předmětů činnosti Lesů ČR slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, případně zda subjekt a činnosti, které vykonává, mají obchodní nebo průmyslovou povahu, či nikoli. V tomto ohledu se tedy ztotožňuji s částí odborného posudku Ústavu státu a práva Akademie věd ČR, podle níž je třeba vykládat pojem zřídit extenzivně tak, že

zahrnuje i státní podniky založené ve smyslu § 4 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku.

41. V této souvislosti pro doplnění uvádím, že některé odborné posudky byly vypracovány z podnětu účastníků řízení, případně byly vypracovány advokátními kancelářemi, které alespoň v části správního řízení některého účastníka řízení zastupovaly (a v jehož prospěch odborný posudek vyznívá). Tato skutečnost významným způsobem ovlivňuje použitelnost závěrů v těchto odborných posudcích učiněných, neboť existuje důvodná obava, že odborné posudky neobsahují zcela objektivní a nezávislé závěry. Je také třeba upozornit, že se v žádném případě nejedná o znalecké posudky ve smyslu § 56 správního řádu, neboť ty lze vypracovat pouze o skutkového stavu, nikoli o právním náhledu na něj. Z tohoto důvodu k nim Úřad správně přihlížel jako k jakýmkoli jiným stanoviskům nebo vyjádřením. Z těchto posudků je zřejmé, že posouzení otázky postavení žalobce jako veřejného zadavatele je po právní stránce složitým problémem, čemuž svědčí i to, že i odborné posudky, které si Úřad vyžádal, či které předložili účastníci správního řízení, se v odpovědi na tuto otázku rozcházely a žádný z nich nezhodnotil situaci žalobce komplexně tak, jak byl nucen učinil Úřad.

42. Lesy ČR byly založeny zakládací listinou Ministerstva zemědělství České republiky dne 11. 12. 1991, č.j. 6677/91-100, a to v souladu se zákonem č. 111/1990 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů. Zakládací listina vyhotovená za platnosti zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku, neobsahovala výslovnou zmínku o tom, že základním předmětem činnosti Lesů ČR je uspokojování veřejně prospěšných zájmů (§ 23 odst. 1 posledně citovaného zákona), v čemž lze dát za pravdu rozkladatelům. V době založení Lesů ČR ještě lesní zákon nebyl platný a účinný, a tedy ani nebyl právně zakotven institut odborného lesního hospodáře, který (jak bude dále rozvedeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí) je potřebou veřejného zájmu uspokojovanou Lesy ČR. Z tohoto důvodu tato činnost ani nemohla být zohledněna v zakládací listině Lesů ČR, coby veřejně prospěšný zájem.

43. Mám-li dále pokračovat v právní argumentaci týkající se charakteru činnosti Lesů ČR, považuji za potřebné odkázat na § 20 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, podle něhož se podniky vzniklé podle zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku, považují za podniky vzniklé podle tohoto zákona ode dne zápisu změny v obchodním rejstříku, je-li jejich zakladatelem ústřední orgán státní správy, který do šesti měsíců ode dne účinnosti tohoto zákona přizpůsobí zakládací listinu a složení dozorčí rady tomuto zákonu a zašle návrh na zápis změny v obchodním rejstříku a zakládací listinu příslušnému soudu, který vede obchodní rejstřík, v němž je podnik zapsán. Právní poměry podniku se do dne zápisu změny v obchodním rejstříku řídí dosavadními předpisy. Podle zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, jsou státní podniky právnickými osobami provozujícími podnikatelskou činnost. Jak dále stanoví § 3 odst. 2 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, podniky založené podle tohoto zákona jsou zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů. S ohledem na zmíněné přechodné ustanovení zákona je nutné Lesy ČR považovat za podnik vzniklý podle zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, a tedy i za podnik, který byl založen k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů.

44. Co se týče námitky, že i státní podnik nese riziko své hospodářské činnosti a nepodléhá ani zvláštnímu režimu z hlediska konkurzu a vyrovnání, podobně jako

orgán dohledu odkazuji na rozsudek ESD ze dne C-18/2001 Riitta Korhonen vs. Varkauden Taitotalo, ve kterém ESD uvedl, že existuje několik rozdílů mezi společnostmi jako je Taitotalo a společnostmi s ručením omezeným vlastněnými soukromými podnikateli, a sice, že i když nesou stejné ekonomické riziko jako ty druhé a může na ně být stejně prohlášen konkurz, regionální nebo místní orgány, ke kterým patří, to zřídka dovolí a raději budou, jestliže je to vhodné, rekapitalizovat takové společnosti tak, aby tyto společnosti mohly pokračovat v zabezpečování potřeb, pro které byly zřízeny, hlavně zlepšování obecných podmínek pro výkon ekonomických činností v příslušné lokalitě. Případné snaze o záchranu státního podniku Lesy ČR by tak stěží dokázala zabránit notifikační povinnost Evropské Komise, pokud by stát zamýšlel udělit Lesům ČR veřejnou podporu.

K podmínce uspokojování potřeb veřejného zájmu

45. Jak již bylo výše uvedeno, je třeba podrobně zkoumat charakter činnosti Lesů ČR. Ztotožňuji se se závěrem orgánu dohledu, že existuje alespoň jedna činnost, kterou Lesy ČR vykonávají pro uspokojení potřeb veřejného zájmu (která nemá obchodní ani průmyslovou povahu), a to činnost odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 zákona o lesích. Než však přistoupím k detailnějšímu rozboru výkonu funkce odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona, upozorňuji, že v argumentaci podaných rozkladů je slučován výkon činnosti odborného lesního hospodáře Lesy ČR v případech, kdy si vlastník lesa, pro který jsou zpracovány osnovy (§ 25 odst. 1 lesního zákona), sám odborného lesního hospodáře nevybere a ani orgán státní správy lesů jiného rozhodnutím touto funkcí nepověří. V těchto ostatních případech, kdy Lesy ČR nemají ze zákona povinnost funkci odborného hospodáře vykonávat, se pochopitelně v konkurenčním prostředí pohybují a připouštím, že taková komerční činnost nemusí sloužit k uspokojování potřeby veřejného zájmu. Výkon funkce odborného lesního hospodáře za podmínek předvídaných § 37 odst. 6 lesního zákona však činností vykonávanou za účelem uspokojování potřeby veřejného zájmu bezesporu je, čímž se ztotožňuji se závěry orgánu dohledu.

46. Lze souhlasit s tvrzením, že v některých případech plní funkci odborného lesního hospodáře samotní vlastníci lesů. Taktéž lze souhlasit, že Lesy ČR skutečně nemusí ve všech případech, kdy si vlastník lesa, pro který jsou zpracovány osnovy (§ 25 odst. 1 lesního zákona), sám odborného lesního hospodáře nevybere, vykonávat činnost odborného lesního hospodáře, neboť orgán státní správy lesů může rozhodnout o pověření jiné právnické nebo fyzické osoby. Činnost odborného lesního hospodáře tak v případě, kdy si vlastník lesa, pro nějž jsou zpracovány osnovy, jiného odborného lesního hospodáře sám nezvolí, může vykonávat buď právnická osoba, která v určeném území vykonává právo hospodaření ve státních lesích (Lesy ČR) nebo jiná právnická nebo fyzická osoba. Nelze však souhlasit s vítězným uchazečem v tom, že by veřejnými zadavateli byly všechny výše zmíněné jiné právnické a fyzické osoby pověřené orgánem státní správy lesů. V obecné rovině takovému závěru nelze přisvědčit zejména proto, že tyto jiné právnické a fyzické osoby nenaplňují další podmínky předvídané § 2 zákona.

47. Co se týče úhrady nákladů za činnost odborného lesního hospodáře, ustanovení § 37 odst. 7 lesního zákona výslovně stanoví, že náklady na činnost odborného lesního hospodáře vykonávanou právnickou nebo fyzickou osobou (tj. jak právnickou osobou,

která v určeném území vykonává právo hospodaření ve státních lesích, tak jinou právnickou nebo fyzickou osobou) hradí stát. Právě skutečnost, že stát je ochoten refundovat výkon činnosti odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona je jasným důkazem, že činnost odborného lesního hospodáře je alespoň v těchto případech činností vykonávanou ve veřejném zájmu. Jinými slovy, výkon činnosti odborného lesního hospodáře Lesy ČR má za cíl uspokojit potřebu veřejného zájmu tak, aby každý vlastník lesa hospodařící podle osnov měl zajištěnu odbornou úroveň hospodaření v lese podle lesního zákona. Výpočet výše nákladů za činnost odborného lesního hospodáře je stanovena prováděcí vyhláškou k lesnímu zákonu.

48. Za zcela nesprávný taktéž považuji argument, že činnost odborného lesního hospodáře je ve výše popsaných případech činností obchodní, a to proto, že úhrada nákladů na tuto činnost jde k tíži státu, nikoli subjektu, který tuto činnost vykonává. Nad rámec výše uvedeného je třeba dodat, že skutečnost, že stát hradí náklady na činnost odborného lesního hospodáře u lesů bez vlastníkem zvoleného odborného lesního hospodáře, ještě více naznačuje, že v dané oblasti plně konkurenční prostředí neexistuje. Jednak získání možnosti vykonávat funkci odborného lesního hospodáře je odvislé od rozhodnutí orgánu státní správy lesů, zda výkonem funkce odborného lesního hospodáře jinou fyzickou nebo právnickou osobu pověří. Odborným lesním hospodářem se tak Lesy ČR ani jiná fyzická či právnická osoba v případech, kdy si vlastník lesů, pro něž se zpracovávají osnovy, sám jiného odborného lesního hospodáře nezvolí, stávají nikoli na základě „existujícího konkurenčního prostředí“ mezi sebou, ale jen na základě existujícího nebo neexistujícího rozhodnutí orgánu státní správy lesů. Z toho vyplývá, že v takových případech není výkon funkce odborného lesního hospodáře činností dobrovolnou, a naopak v určitých případech nelze vyloučit, že tuto funkci daná právnická nebo fyzická osoba bude vykonávat bez ohledu na svou vůli (tedy i nedobrovolně).

49. Jednak uvádím, že podle § 1 vyhlášky č. 219/1998 Sb., o způsobu výpočtu nákladů na činnost odborného lesního hospodáře, se výše nákladů na činnost odborného lesního hospodáře vypočte jako součin výměry lesních pozemků každého vlastníka lesů, zaokrouhlené na celé hektary nahoru, a pevné sazby. Tuto sazbu stanoví Ministerstvo zemědělství podle průměrných nákladů na činnost odborného lesního hospodáře za předchozí kalendářní rok a oznámí ji ve Věstníku Ministerstva zemědělství. Celkové čtvrtletní náklady jsou součtem nákladů podle jednotlivých vlastníků. Pokud fyzická nebo právnická osoba vykonává činnost odborného lesního hospodáře pro více než 50 vlastníků lesa, může orgán státní správy lesů příslušnou sazbu zvýšit až o 40 %. Celkové čtvrtletní náklady jsou potom součinem zvýšené sazby a celkové výměry lesních pozemků všech vlastníků zaokrouhlené na celé hektary nahoru. Z výše citovaného § 1 vyhlášky č. 219/1998 Sb., o způsobu výpočtu nákladů na činnost odborného lesního hospodáře, vyplývá, že v případech výkonu funkce odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 zákona Lesy ČR stejně jako jiné právnické a fyzické osoby (pověřené výkonem této funkce na základě rozhodnutí orgánu státní správy lesů) nemusí usilovat o efektivitu svých postupů, když jsou jim vynaložené náklady spojené s činností odborného lesního hospodáře hrazeny státem podle předem stanoveného a zjistitelného vzorce. I to je argument, proč se Lesy ČR při výkonu funkce odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 zákona nepohybují v plně konkurenčním prostředí.

50. Úřad dále v souvislosti s uspokojováním potřeb veřejného zájmu správně odkázal na judikaturu ESD, a to na rozsudek ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další / Strohal Rotationsdruck GesmbH, podle kterého v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti.

51. Uzavírám tedy, že Lesy ČR jako jediné vykonávají právo hospodaření ke státním lesům a k ostatnímu movitému a nemovitému majetku, který je ve vlastnictví státu, jednak to, že plní funkci odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona. V obou činnostech zcela zjevně nemají konkurenta; tomu není na závadu ani skutečnost, že pro výkon funkce odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona musí být splněny lesním zákonem stanovené podmínky a předpoklady (např. § 25 odst. 1 lesního zákona).

K otázce sankce

52. S ohledem na námitky týkající se zásady předvídatelnosti se Úřad správně rozhodl uložit pokutu v symbolické výši. S tímto postupem orgánu dohledu se plně ztotožňuji. Obdobně jsem se také ztotožnil s odůvodněním úhrady nákladů správního řízení.

V. Závěr

53. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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

P o u č e n í

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

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

Obdrží:

1. Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové
2. JUDr. Martin Nedelka, Ph.D., advokát, náměstí Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1
3. Opavská lesní a. s., Krajánkova 11/2390, 140 00 Praha 4
4. Štefan Kubaník, podnikatel, IČ 451 78 291, Hynčice 1, 793 95 Město Albrechtice
5. AGROFOREST a. s., Nová Pláň 26, 792 01 Nová Pláň
6. Pradědský lesní závod, a. s., Nádražní 599, 793 26 Vrbno pod Pradědem
7. Jiří Pavelka, podnikatel, IČ 136 09 033, Nové Heřminovy 129, 793 21 Nové Heřminovy
8. Lesostavby Frýdek-Místek a. s., Slezská 2766, 738 01 Frýdek-Místek
9. Lesy Beskydy, a. s., Žižkova 965, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí
10. LESS & FOREST s. r. o., Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč
11. MORAVIA LES s. r. o., U Staré elektrárny 1881/2, 710 00 Ostrava, Slezská Ostrava
12. LESOOPTIMA s. r. o., Žižkova 511, 747 41 Hradec nad Moravicí
13. Luděk Plachký, podnikatel, IČ 229 58 215, Městečko 8, 747 411 Hradec nad Moravicí
14. Desná a. s., Maršíkovská 563, 788 15 Velké Losiny
15. Lesní družstvo "Háj", Maletín 21, 789 01 Zábřeh
16. HOLZ CZ s. r. o., Porubky 281, 756 54 Zubří
17. MADREV s. r. o., m Hlína 18, 664 91 Ivančice
18. DŘEVO - MÁLEK s. r. o., Protivanov 375, 798 48 Protivanov
19. MALESSPOL, s. r. o., Knínice 225, 679 34 Knínice u Boskovic
20. Ing. Jan Kotrba, podnikatel, IČ 160 80 122, K Orionce 1844/6, 143 00 Praha 4
21. LST a. s., Trhanov 48, 345 33 Trhanov
22. Lesní společnost Stříbro, a. s., Plzeňská 250, 349 11 Stříbro
23. Progres, veřejná obchodní společnost, Havlíčkova 304, 538 03 Heřmanův Městec
24. LESPOL Olomouc spol. s r. o., Rokycanova 38, 779 00 Olomouc
25. KUPEC - HALÍŘ lesní výroba spol. s r. o., Radvánovice 61, 511 01 Karlovice
26. Ing. Josef Vávra, podnikatel, IČ 606 74 067, Svratka 114, 592 02 Svratka
27. LESY ROKYTA spol. s r. o., Kounov 147, 270 06 Kounov
28. SOLITERA spol. s r. o., Palackého nám. 77, 268 01 Hořovice

29. Lesní společnost Litoměřice, a. s., Masarykova 33, 412 01 Litoměřice
30. FORSYTHIA spol. s r. o., Kostelík 16, 270 41 Slabce
31. TILIA v. o. s., Svárov 16, 273 51 Unhošť
32. Lesy NOLY, s. r. o., Anenská 220, 738 02 Frýdek-Místek
33. KAISER s. r. o., Nádražní 753, 262 42 Rožmitál pod Třemšínem
34. Lesní společnost Královský Hvozd, a. s., Klatovská 289, 340 22 Nýrsko
35. Ing. František Novák, podnikatel, IČ 483 26 895, Školní 130, 349 52 Konstantinovy Lázně
36. JACER - CZ, a. s., Jana Koziny 28, 417 61 Bystřany – Světice
37. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce