

Uvedené rozhodnutí bylo zrušeno rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 35/2006 ze dne 8. 12. 2006.

Č.j.: VZ/S227/05-151/5990/05-MO

V Brně dne 27. ledna 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 14. 10. 2005 podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., na základě návrhu ze dne 14. 10. 2005 dodavatele obchodní společnosti CE WOOD, a. s., se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, IČ: 60745479, za niž jedná Ing. Ivan Doubrava, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 8. 10. 2004 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1, na přezkoumání úkonů a rozhodnutí zadavatele – Lesy České republiky, s. p., se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, IČ: 42196451, zastoupeného Ing. Vladimírem Blahutou, generálním ředitelem – při zadávání veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]“, jejíž oznámení ze dne 22. 6. 2005 včetně seznamu smluvních územních jednotek, pro které je vyhlášeno výběrové řízení, zadavatel uveřejnil na svých internetových stránkách www.lesy.cz dne 24. 6. 2005, **rozhodl** podle § 101 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., **takto:**

I.

Zadavatel – Lesy České republiky, s. p., se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, IČ: 42196451 – nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 10 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., když uzavřel smlouvy na realizaci veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]“, aniž by provedl zadávací řízení dle citovaného zákona.

II.

Návrh dodavatele obchodní společnosti CE WOOD, a. s., Zlín, ze dne 19. 12. 2005 na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli – Lesy České republiky, s. p., Hradec Králové – uložen zákaz plnění z uzavřených Rámcových smluv na dodávky komplexních lesnických činností, Smluv na provádění pěstebních činností a Smluv na provádění těžebních činností v rámci konkrétní smluvní územní jednotky, příp. zákaz uzavření smluv pro ty územní jednotky, pro které dosud uvedené smlouvy uzavřeny nebyly, se zamítá, neboť nebyly shledány důvody pro jeho uložení.

O d ů v o d n ě n í

Lesy České republiky, s. p., se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, IČ: 42196451, zastoupené Ing. Vladimírem Blahutou, generálním ředitelem (dále jen „Lesy ČR“) dne 24. 6. 2005 na svých internetových stránkách www.lesy.cz uveřejnil oznámení ze dne 22. 6. 2005 o zadání veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]“ včetně seznamu smluvních územních jednotek, pro které je výběrové řízení vyhlášeno.

Proti postupu Lesů ČR podal dodavatel obchodní společnost CE WOOD, a. s., se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, IČ: 60745479, za niž jedná Ing. Ivan Doubrava, předseda představenstva, právně zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem (dále jen „navrhovatel“) Lesům ČR dopisem ze dne 23. 9. 2005 námitky, kterým Lesy ČR nevyhověly, což navrhovateli oznámily dopisem č. j. 183/99/OP/312.4/2005 ze dne 3. 10. 2005, který navrhovatel obdržel dne 5. 10. 2005.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí Lesů ČR o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 14. 10. 2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Dnem 14. 10. 2005, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů Lesů ČR orgánem dohledu.

Obsah podstatných částí návrhu, stanoviska navrhovatele ze dne 27. 12. 2005 a stanovisek Lesů ČR ze dne 2. 12. 2005 a ze dne 27. 12. 2005, doplněného dopisem ze dne 13. 1. 2006 je uveden níže vždy v příslušné části tohoto odůvodnění.

Účastníky správního řízení podle § 99 posledně cit. zákona o veřejných zakázkách jsou:

- Lesy ČR
- Navrhovatel

Dne 13. 12. 2005 obdržel orgán dohledu od Lesů ČR dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že ve dnech 26. 9. 2005 až 25. 11. 2005 Lesy ČR uzavřely smlouvy na realizaci předmětné zakázky pro 119 smluvních územních jednotek (výběrové pro smluvní územní jednotku č. 14403 – Holštejn bylo zrušeno z důvodu restitučních nároků týkajících se této územní jednotky).

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu dopisem č. j. VZ/S227/05-151/5388/05-MO ze dne 18. 11. 2005, ve kterém účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření. Dopisem č. j. VZ/S227/05-151/5783/05-MO ze dne 12. 12. 2005 orgán dohledu seznámil účastníky řízení s podklady pro rozhodnutí a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a násl. posledně cit. zákona o veřejných zakázkách, případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména předložené dokumentace, posudků a stanovisek předložených zadavatelem a navrhovatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že Lesy ČR tím, že veřejnou zakázku „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]“ nezadaly v zadávacím řízení jak jim ukládá zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zákon“), čímž porušily tento zákon. Ke svému rozhodnutí orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K problematice Lesů ČR jako veřejného zadavatele dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona

Argumentace navrhovatele:

Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 14. 10. 2005 uvedl, že je nutno poukázat na ustanovení § 3 odst. 2 zákona č. 77/1997, o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státním podniku“), dle kterého jsou státní podniky dle zákona o státním podniku zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů. Již ze samotné dikce právního předpisu upravujícího právní formu státního podniku je tedy nade vší pochybnost zřejmé, že státní podnik není běžným podnikatelským subjektem založeným výhradně k uspokojování zájmů (ať už veřejných či jiných), které mají průmyslový nebo komerční charakter.

S povahou státního podniku a jeho předmětem činnosti, který, ačkoli se dle § 2 odst. 1 zákona o státním podniku jedná o činnost podnikatelskou, má dle § 3 odst. 2 zákona o státním podniku vést zásadně k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů, souvisí i charakter činností, které jsou tzv. hlavním předmětem podnikání Lesů ČR. Především je třeba vidět, že Lesy ČR vykonávají mj. i činnosti, které jiní vlastníci lesa nevykonávají, a to mimo jiné:

- výkon práva hospodaření k lesům, které jsou ve vlastnictví státu,

- výkon práva hospodaření k ostatnímu movitému a nemovitému majetku, který je ve vlastnictví státu a byl svěřen k plnění jeho úkolů, a k provozování podnikatelské činnosti s majetkem státu vlastním jménem a na vlastní odpovědnost,
- výkon ochranné služby v lesích,
- ochrana lesního půdního fondu,
- zabezpečuje a kontroluje soulad obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury,
- činnost odborného lesního hospodáře,
- prostřednictvím vybraných podnikatelských subjektů, příp. ve vlastní režii, zajišťuje provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů,
- vypracování lesních hospodářských plánů a lesních hospodářských osnov.

Dále je nutno vzít v úvahu, že mnohé činnosti, které Lesy ČR vykonávají, rozhodně nesměřují k tvorbě zisku, a současně mnohé tyto činnosti (zejména činnosti ochranného charakteru) zásadně zajišťuje každý z vlastníků ve svém lese a jen ztěž u nich lze dovozovat konkurenční vztah (např. ochrana lesního půdního fondu, zabezpečení a kontrola souladu užívání spravovaných lesů, zajištění provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů, koncepční a operativní činnost směřující k trvalému zlepšování stavu lesů aj.).

Závěr, že ne každá činnost, kterou Lesy ČR jako subjekt spravující lesy ve vlastnictví státu vykonávají, je činností zaměřenou výhradně na dosažení zisku, je možno názorně demonstrovat zněním ustanovení § 1 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), v platném znění (dále jen „lesní zákon“), jímž jsou i Lesy ČR povinny se řídit, kdy toto ustanovení vymezuje účel tohoto zákona následovně: „Účelem tohoto zákona je stanovit předpoklady pro zachování lesa, péči o les a obnovu lesa jako národního bohatství, tvořícího nenahraditelnou složku životního prostředí, pro plnění všech jeho funkcí a pro podporu trvale udržitelného hospodaření v něm“.

V souvislosti s tím, že ačkoli Lesy ČR provádí rovněž činnosti zaměřené na dosažení zisku, v nichž je současně i vystaven určité – byť často omezené – konkurenci (typicky např. těžba a prodej dřeva), provádí také činnosti, které na dosažení zisku zaměřené nejsou, a které mají charakter činností prováděných za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, je nutno poukázat na rozhodnutí ESD C-44/96 ve věci Mannesmann Angelbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, podle něhož v případech, 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.

Lze tedy uzavřít, že argument o působení Lesů ČR v konkurenčním prostředí nelze považovat za relevantní a činit na základě něj závěr o tom, že Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona.

Lesy ČR nepochybně naplňují i podmínku uvedenou v § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, podle které musí být zadavatel právnickou osobou zřízenou na základě zákona, neboť Lesy ČR jsou státním podnikem ve smyslu zákona o státním podniku, založeným zakládací listinou Ministerstva zemědělství České republiky dne 11. 12. 1991, č.j. 6677/91-100, a zapsaným v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Hradci Králové, oddíl A.XII, vložka 540.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti a také na ustanovení § 2 odst. 1 zákona o státním podniku, které stanoví, že podnik je právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost s majetkem státu vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, nemůže být pochyb o tom, že zadavatel je právnickou osobou zřízenou na základě zákona.

Dle přesvědčení navrhovatele splňují Lesy ČR i třetí podmínku pro to, aby byl považován za veřejného zadavatele, tedy že více než polovinu členů ve správním, řídicím nebo kontrolním orgánu zadavatele jmenuje veřejný zadavatel.

Lesy ČR jsou státním podnikem a jeho zakladatelem je Česká republika, respektive Ministerstvo zemědělství ČR. Z toho plyne, že v souladu s ustanoveními § 12 odst. 2 a 13 odst. 2 zákona o státním podniku, jsou ředitel (tedy řídicí orgán) a dvě třetiny dozorčí rady (tedy kontrolního orgánu) Lesů ČR jmenováni jeho zakladatelem, případně příslušným orgánem zakladatele. V této souvislosti navrhovatel poukazuje i na předložené rozhodnutí Ministerstva zemědělství České republiky ze dne 12. 8. 1997, č.j. 3217/97-1000, upravující jmenování generálního ředitele Lesů ČR a členů dozorčí rady. Je zřejmé, že více než polovinu členů ve správním, řídicím nebo kontrolním orgánu Lesů ČR jmenuje veřejný zadavatel.

Navrhovatel má na základě všech výše uvedených skutečností za to, že Lesy ČR splňují všechny výše uvedené znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, neboť jsou právnickou osobou zřízenou na základě zákona, za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a veřejný zadavatel jmenuje více než polovinu členů v jejich správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.

Navrhovatel se k problematice Lesů ČR jako veřejného zadavatele vyjádřil i ve svém stanovisku ze dne 27. 12. 2005 ve kterém mj. uvedl, že je nutno zkoumat, jestli státní podnik Lesy ČR vykonává nějakou činnost k uspokojování potřeb veřejného zájmu a nikoliv to, jaké jsou hlavní činnosti Lesů ČR.

Navrhovatel v návrhu uvedl několik činností, které jsou Lesům ČR svěřeny státem a které kromě Lesů ČR nevykonává žádný jiný vlastník lesa. V této souvislosti navrhovatel uvádí správu lesů v majetku České republiky, funkce činěné v souvislosti s výkonem ochranné služby v lesích, či výkon funkce odborného lesního hospodáře dle ustanovení § 37 odst. 6 lesního zákona.

Navrhovatel odkazuje na stanovisko Ministerstva zemědělství ČR ze dne 10. 10. 2005, které upozorňuje právě na uvedené jedinečné činnosti (tj. výkon ochranné služby v lesích a výkon funkce odborného lesního hospodáře dle ustanovení § 37 odst. 6 lesního zákona), kterými byly Lesy ČR pověřeny. Navrhovatel zvláště zdůrazňuje, že Ministerstvo zemědělství ČR výslovně potvrzuje, že zadavatel vykonává i úkoly plněné ve veřejném zájmu, které mu ukládá lesní zákon, kdy Ministerstvo zemědělství ČR uvádí: „Státní podnik plní úkoly ve veřejném zájmu, které mu ukládá lesní zákon, např. v ustanovení § 35 tohoto zákona“.

Dle přesvědčení navrhovatele nemůže být s ohledem na výše uvedené skutečnosti žádných pochyb o tom, že Lesy ČR vykonávají ve veřejném zájmu některé jedinečné činnosti.

Dle názoru navrhovatele je tedy zřejmé, že ohledně některých činností vykonávaných státním podnikem Lesy ČR se tento nepohybuje v konkurenčním prostředí, neboť tyto činnosti kromě Lesů ČR nikdo jiný nevykonává. Lesy ČR nemají konkurenta ve své hlavní

činnosti, kterou je správa státních lesů. Lesy ČR však nemají konkurenta ani ohledně některých dalších činností, když například pouze Lesům ČR jako právnické osobě, vykonávající v určeném území právo hospodaření ve státních lesích, je svěřena funkce odborného lesního hospodáře dle ustanovení § 37 odst. 6 lesního zákona.

Navrhovatel uvádí, že Lesy ČR vedle své podnikatelské činnosti rovněž uspokojují potřeby veřejného zájmu.

Argumentace Lesů ČR:

K problematice Lesů ČR jako veřejného zadavatele dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona státní podnik Lesy ČR ve svém stanovisku k návrhu ze dne 2. 12. 2005 mj. uvedl, že při posuzování podmínek, zda Lesy ČR splňují definici veřejného zadavatele podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, je třeba vzít v první řadě v úvahu toto ustanovení, které stanoví, že podle zákona postupují zadavatelé: „... jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu, ...“.

Jiná právnická osoba ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona musí podle definice uvedené v citovaném ustanovení splňovat následující předpoklady:

- musí se jednat o právnickou osobou zřízenou zákonem nebo na základě zákona;
- účelem zřízení těchto právnických osob je uspokojování potřeb veřejného zájmu;
- tyto právnické osoby jsou financovány převážně veřejnými zadavateli nebo jsou veřejnými zadavateli řízeny nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejich správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.

Jiná právnická osoba splňuje podmínky definice veřejného zadavatele podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona pouze tehdy, jsou-li kumulativně splněny všechny tři výše zmíněné podmínky, resp. v případě třetí podmínky postačí splnění jedné z nich.

Právnická osoba zřízená zákonem nebo na základě zákona

Konkrétní právnická osoba je zřízena zákonem tehdy, jestliže její existence vyplývá přímo ze zákona (tedy ex lege), aniž by k tomu bylo třeba jakéhokoli dalšího rozhodnutí správního orgánu. Zřízením na základě zákona je pak třeba rozumět situaci, kdy konkrétní zákon umožňuje zřízení takové právnické osoby formou správního rozhodnutí či rozhodnutím osoby, v jejíž dispozici je oprávnění takové rozhodnutí vydat (aniž by bylo vydáváno správním orgánem ve správním řízení).

Jiné právnické osoby, tedy například ty, jež byly založeny za účelem plnění specifických úkolů (nikoli tedy zřízeny zákonem či rozhodnutím vydaným na jeho základě), nejsou právnickými osobami, které by splňovaly podmínku zřízení zákonem nebo na základě zákona. Mezi takové osoby patří například obchodní společnosti zakládané podle obchodního zákoníku nebo státní podniky zakládané podle zákona o státním podniku.

Právnícká osoba zřízená na účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

Vzhledem k tomu, že tato část definice veřejného zadavatele podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona je v daném případě nejproblematictější, bude podrobněji rozebrána dále v kontextu zadávacích směrnic Evropských společenství a judikatury Evropského soudního dvora.

Právnícká osoba financovaná převážně veřejnými zadavateli

Tato podmínka bude splněna v těch případech, kdy právnícká osoba vykonává činnost, k jejímuž účelu byla zřízena, s využitím finančních prostředků od subjektů definovaných v ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bod 1. až 4. zákona, přičemž prostředky od takovýchto subjektů poskytované na provoz činnosti těchto právníckých osob musí převažovat nad případnými prostředky získanými těmito právníckými osobami z jiných zdrojů (finanční prostředky poskytnuté veřejnými zadavateli tedy musí činit více než 50 % všech finančních prostředků využívaných k provozování činnosti, k jejímuž účelu byla právnícká osoba zřízena).

Právnícká osoba je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu

Tato část podmínky je alternativní k podmínce financování činnosti právnícké osoby převážně z prostředků pocházejících od veřejných zadavatelů. Z hlediska této podmínky není zcela rozhodující, jakou formou k řízení takové právnícké osoby dochází; to bude ostatně záviset mimo jiné na formě právnícké osoby. Rozhodujícím kritériem pak je skutečnost, zda má veřejný zadavatel rozhodující vliv na výkon každodenní běžné činnosti takové právnícké osoby, ať již v důsledku oprávnění ustanovit do funkcí většinu osob, které budou členy řídicích či kontrolních orgánů, či v důsledku jiných okolností, jež veřejnému zadavateli umožňují určovat obchodní chování takové právnícké osoby.

Obecně pak lze doplnit, že na daný případ je třeba podpůrně aplikovat zadávací směrnice Evropských společenství, v daném případě pak zejména směrnici 92/50/EHS. Pro větší přehlednost a srovnání pak Lesy ČR znovu uvádí relevantní část definice veřejnoprávního subjektu tak, jak je obsažen v článku 1 písm. b) směrnice 92/50/EHS: „zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu,“.

V první řadě považují Lesy ČR za nutné uvést, že podle ustanovení čl. 1 písm. b) směrnice 92/50/EHS je seznam veřejnoprávních subjektů ve smyslu tohoto ustanovení obsažen ve směrnici 71/305/EHS (tato směrnice byla zrušena směrnicí 93/37/EHS). Při zohlednění výčtu subjektů, které jsou ve smyslu ustanovení čl. 1 písm. b) směrnice 92/50/EHS považovány za veřejnoprávní subjekty a tedy i zadavatele, je třeba dospět k závěru, že se svojí povahou tyto subjekty ani zdaleka neblíží faktické i právní povaze Lesů ČR.

Lesy ČR jsou navíc toho názoru, že, ačkoli navrhovatel vytýká orgánu dohledu, že z rozhodnutí Evropského soudního dvora vytrhuje některé teze, sám tak činí také, neboť účelovým způsobem ve svůj prospěch aplikuje rozhodnutí Evropského soudního dvora na Lesy ČR. Je totiž třeba si uvědomit, že Evropský soudní dvůr dosud nerozhodoval případ,

který by byl totožný nebo alespoň velmi obdobný danému případu, resp. charakter posuzovaných subjektů by byl obdobný charakteru Lesů ČR.

Z tohoto důvodu je ale třeba stávající rozhodnutí Evropského soudního dvora vztahující se k předmětu řízení aplikovat alespoň přiměřeně. Je tedy zcela nesmyslné tvrdit, že rozhodnutí Evropského soudního dvora aplikovaná orgánem dohledu se vztahují pouze k soukromoprávním formám veřejných podniků, a tudíž jsou neaplikovatelná na Lesy ČR. Rozhodnutí Evropského soudního dvora nemohou být natolik kasuistická, aby je bylo možné bezhlavě aplikovat na jakýkoli případ; musejí však být vnímána jako významná vodítka pro výklad a aplikaci konkrétních právních institutů.

a) Hlavní předmět podnikání státního podniku Lesy ČR není podnikatelskou činností a není vystaven konkurenci

Podle názoru Lesů ČR je nesmyslné tvrdit, že hlavním předmětem činnosti Lesů ČR jsou činnosti, které nevykonávají jiní vlastníci lesa, a přitom uvádět činnosti jako je výkon práva hospodaření k lesům ve vlastnictví státu a výkon práva hospodaření k ostatnímu movitému a nemovitému majetku ve vlastnictví státu. Je jasné, že jiný subjekt nevykonává právo hospodaření k lesům ve vlastnictví státu, když Lesy ČR jsou jediným subjektem, který byl k této činnosti založen. Výkon práva hospodaření k lesům ve vlastnictví státu ale není nic jiného než výkon vlastnických práv, která vykonává kterýkoli jiný vlastník lesa. Stejně to platí i v případě ostatního movitého a nemovitého majetku, jedná se pouze o jiné pojmenování výkonu vlastnického práva k tomuto majetku.

Co se týká dalších činností uváděných navrhovatelem (výkon ochranné služby v lesích, ochrana lesního půdního fondu, zabezpečování a kontrola souladu obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury), je třeba uvést, že tyto činnosti je povinen zabezpečit každý vlastník lesa a nikoli výlučně Lesy ČR. Je samozřejmé, že tyto činnosti vykonává v lesích, k nimž vykonává právo hospodaření, tj. v lesích ve vlastnictví státu, ale to nic nemění na tom, že podle lesního zákona výkon těchto činností zabezpečuje každý vlastník lesa a nikoli pouze Lesy ČR. Nadto je třeba poznamenat, že Lesy ČR ani samy fakticky nevykonávají tyto činnosti, ale pouze zabezpečují výkon těchto činností prostřednictvím jiných osob.

b) Lesy ČR nevykonávají činnost v soutěžním prostředí

Lesy ČR nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že je třeba brát v úvahu, že u některých činností, které jinak mají typicky komerční charakter, je s ohledem na dominantní postavení Lesů ČR na relevantních trzích konkurence významně omezena. Dle Lesů ČR navrhovatel implikuje, že existence dominantního postavení v podstatě eliminuje konkurenční prostředí a existenci hospodářské soutěže. Takovýto závěr je však zcela nesprávný, neboť a contrario by bylo možné na základě závěrů navrhovatele dospět k tomu, že každé dominantní postavení na relevantním trhu vždy eliminuje soutěžní prostředí.

c) Lesy ČR nemají vlastní majetek a hospodaří s majetkem státu

Nelze kasuisticky vylučovat z aplikace rozhodnutí Evropského soudního dvora, jejichž předmět není zcela shodný nebo alespoň velmi obdobný předmětu případu, na něž je takové rozhodnutí aplikováno. Je tudíž nesmyslné z aplikace vylučovat rozhodnutí Evropského soudního dvora vztahující se k subjektům, jež mají vlastní majetek, z toho důvodu, že

Lesy ČR nemají vlastní majetek a pouze vykonávají právo hospodaření k majetku ve vlastnictví státu.

Obecně lze shrnout, že z rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora vyplývá, že „veřejnoprávním subjektem“ ve světle zadávacích směrnic se rozumí instituce zřízená speciálně pro uspokojování obecných potřeb, která nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, s vlastní právní subjektivitou, jež je úzce závislá na státu, popř. na regionálních nebo lokálních vládách nebo jiných institucích řídících se veřejným právem.

První podmínka není podle Evropského soudního dvora splněna v případě subjektu, jehož předmětem je výkon činností spojených s organizací veletrhů, výstav nebo jiných podobných podniků, a která, byť je neziskovou organizací, je řízená podle kritérií výkonu, výkonnosti a nákladové efektivity a působí v konkurenčním prostředí (viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10. 5. 2001 ve věci Agorà Srl. a další).

V tomto směru je třeba odmítnout námitku navrhovatele, že citované rozhodnutí je neaplikovatelné s ohledem na skutečnost, že závěry obsažené v tomto rozhodnutí nelze oddělit od skutečnosti, že se týká pouze subjektů vykonávajících činnosti spojené s organizací veletrhů, výstav nebo jiných podobných podniků. Status veřejnoprávního subjektu ve smyslu zadávacích směrnic není přitom podle Evropského soudního dvora závislý na relativní důležitosti uspokojování potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou a obchodní povahu, ve vztahu k celkovému podnikání takového subjektu.

Evropský soudní dvůr dále konstatoval, že, pokud subjekt vykonává svou činnost v normálních tržních podmínkách za účelem zisku a nese rizika spojená s výkonem své činnosti, je nepravděpodobné, že by takový subjekt vykonával činnosti vedoucí k uspokojování potřeb veřejného zájmu (viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 5. 2003 v právní věci C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další). Existence soutěžního prostředí a zejména skutečnost, že subjekt vykonává svou činnost v tržních podmínkách může naznačovat nedostatek potřeb ve veřejném zájmu majících jinou povahu než průmyslovou nebo obchodní (viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 27. 2. 2003 v právní věci 373/00 Adolf Truley GmbH a další).

Státní podnik Lesy ČR byl založen (nikoli tedy zřízen zákonem nebo na základě zákona) podle zákona o státním podniku ministerstvem zemědělství jako ústředním orgánem státní správy, přičemž základním předmětem činnosti Lesů ČR je mimo jiné výkon některých práv a povinností podle lesního zákona. Současně s tím je pak základním předmětem činnosti však i činnost vysloveně podnikatelského charakteru. Lesy ČR jsou ze své povahy státního podniku přímo ex lege podnikatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku.

Přes všechny námitky navrhovatele nejsou Lesy ČR jediným subjektem v České republice, který vykonává činnosti podle lesního zákona, tzn. že Lesy ČR i tuto část své činnosti vykonávají v podnikatelském a soutěžním prostředí za normálních tržních podmínek, a to i za podmínky, že by Lesy ČR mohly mít dominantní postavení v tomto segmentu trhu. Lesy ČR jako státní podnik, jehož právní režim se řídí zákonem o státním podniku, vysloveně podnikatelským subjektem, který svou činnost uskutečňuje se ziskovým cílem a současně nese rizika ztrát spojených se svou činností (viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10.5.2001 v právní věci C-223/99 a 260/99 Agorà Srl a další; rozsudek Evropského soudního

dvora ze dne 22. 5. 2003 v právní věci C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další).

Obsahy odborných posudků k problematice Lesů ČR jako veřejného zadavatele dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, které orgán dohledu obdržel v rámci zahájeného správního řízení:

1) Odborný posudek Akademie věd České republiky, Ústavu státu a práva ze dne 22. 11. 2005, jehož vypracování si vyžádal dopisem č. j. 141/05-100 ze dne 29. 10. 2005 orgán dohledu.

Z obsahu odborného posudku je zřejmé, že státní podnik Lesy ČR má bez pochyby právní subjektivitu a rovněž splňuje zákonem stanovenou podmínku, že je financován převážně veřejným zadavatelem nebo je veřejným zadavatelem řízen nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jeho správním, řídicím nebo kontrolním orgánu. Z posudku rovněž plyne, že podmínka stanovená v ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, která se vztahuje na veřejné zadavatele, že příslušná právnická osoba musí být „zřízena“ zákonem nebo na základě zákona se musí vykládat extenzivně, tj. pojem zřízené společnosti zahrnuje i společnosti „založené“, tedy i státní podniky založené ve smyslu § 4 zákona o státním podniku. Závěrem uvedeného posudku je, že Lesy ČR mj. nejsou veřejným zadavatelem dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona.

2) Odborný posudek advokátní kanceláře Jansta, Kostka & spol. ze dne 4. 10. 2005.

Z obsahu uvedeného odborného posudku vyplývá, že Lesy ČR splňují všechny podmínky definice veřejného zadavatele stanovené v ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. Na rozdíl od předchozího posudku se uvedené odborné stanovisko zabývá rovněž problematikou specifického postavení státního podniku Lesy ČR včetně jeho specifických činností, které Lesy ČR provádí na rozdíl od ostatních vlastníků soukromých lesů.

3) Odborný posudek ze dne 4. 10. 2005, vypracovaný prof. JUDr. Milanem Bakešem, DrSc. a doc. JUDr. Květoslavem Růžičkou.

Z obsahu uvedeného odborného posudku vyplývá, že Lesy ČR byly založeny podle zákona o státním podniku a nesplňují tedy podmínku, že se jedná o právnickou osobu „zřízenou“ zákonem nebo na základě zákona. V posudku je dále uvedeno, že svoji činnost vykonávají v podnikatelském a soutěžním prostředí za normálních tržních podmínek.... Závěrem uvedeného posudku je, že Lesy ČR mj. nejsou veřejným zadavatelem dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona.

Závěry orgánu dohledu k problematice Lesů ČR jako veřejného zadavatele dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona:

Podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona je veřejným zadavatelem Fond národního majetku České republiky, Pozemkový fond České republiky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.

Definice veřejného zadavatele uvedené v ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona

K naplnění pojmu zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona je nutné současné splnění následujících podmínek:

- 1) právnická osoba je zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu,
- 2) je financována převážně veřejným zadavatelem nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu, přičemž v případě druhého bodu musí být splněna alespoň jedna z podmínek.

Při výkladu citované definice je třeba vycházet z příslušné úpravy ve směrnicích Evropské unie, neboť základním cílem nové právní úpravy je harmonizace procesu zadávání veřejných zakázek s právem Evropské unie, což je výslovně vyjádřeno v § 1 zákona, který v poznámce č. 1) odkazuje na relevantní směrnice EU. Například podle směrnice Rady 93/36/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky se zadavatelem rozumí stát, regionální nebo místní úřady, veřejnoprávní subjekty nebo sdružení tvořená jedním nebo více takovými orgány nebo veřejnoprávními subjekty, přičemž subjekt je považován za veřejnoprávní při splnění následujících podmínek:

- je zřízen za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslový nebo komerční charakter,
- má právní subjektivitu, a
- je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je těmito orgány řízen, nebo v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu je více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

Uspokojování potřeb veřejného zájmu

Pojem zadavatele veřejné zakázky je třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů veřejných zakázek je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Pro vyřešení otázky, zda určitý subjekt je či není veřejným zadavatelem, je tedy nutné především posoudit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a pokud ano, je nutné aplikovat příslušné postupy pro zadávání veřejných zakázek. I když text § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona neobsahuje výslovně podmínku „který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu“, tak jako příslušná ustanovení evropských směrnic, lze při výkladu definice veřejného zadavatele k úpravě ve směrnicích EU přihlídnout. Pro objasnění smyslu této definice lze vycházet z judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“).

Ve světle dlouhodobé rozhodovací praxe ESD jsou potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodů obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv

(viz případ C 360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, články 50 a 51). Při posuzování, zda-li je či není potřeba v obecném zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter přítomna, musí být vzaty v úvahu všechny relevantní právní a faktické prvky, jako okolnosti převládající v době, kdy byl dotýčný subjekt zřizován a podmínky, za kterých vykonává svoji činnost. (C18/2001 Riitta Korhonen vs. Varkauden Taitotalo, čl. 48). Například v případě společnosti Taitotalo, do jejíž činnosti spadalo zabezpečení realizace výstavby kancelářských prostor pro technické a rozvojové centrum, o jehož vytvoření mělo zájem město Varkaus, ESD konstatoval: „v uvedeném případě však 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“.

Pro úplnost lze konstatovat, že 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. Uvedený závěr vyplývá mj. z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další / Strohal Rotationsdruck GesmbH).

S ohledem na výše uvedené se v případě posuzovaného subjektu aplikují postupy pro zadávání veřejných zakázek stanovené zákonem pro veřejného zadavatele pouze tehdy, splňuje-li všechny podmínky stanovené v ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona.

Posouzení právního postavení státního podniku Lesy České republiky ve vztahu k zákonu:

Z předložené zakládací listiny státního podniku Lesy České republiky ze dne 11. 12. 1991 č. j. 66/77/91-100 vyplývá, že státní podnik Lesy České republiky založilo ministerstvo zemědělství ČR. V zakládací listině je v předmětu činnosti mj. uvedeno, že státní podnik Lesy České republiky

a) spravuje lesní půdní fond a lesní porosty na něm rostoucí (lesy), lesní cesty, provozní budovy, stavby a jiné pozemky sloužící lesnímu hospodářství, které jsou ve vlastnictví nebo v užívání České republiky, a to podle lesního zákona,

b) prostřednictvím vybraných podnikatelských subjektů, případně ve vlastní režii zajišťuje provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů,

c) zabezpečuje a kontroluje soulad obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury s ustanovením lesního zákona,

d) ochrana lesního půdního fondu, lesní porosty a výkon ochranné služby v lesích, atd.

Jak již bylo uvedeno, pojem zadavatele veřejné zakázky je třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů veřejných zakázek je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Při zkoumání otázky, zda určitý subjekt je či není veřejným zadavatelem, je tedy nutné především posoudit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a pokud ano, nelze se vyhnout aplikaci postupů pro

zadávaní veřejných zakázek pouhým poukazem na skutečnost, že subjekt (v daném případě státní podnik) byl zřízen podle soukromoprávních předpisů, popř. dle zákona o státním podniku, jako je tomu v šetřeném případě. Výše uvedený závěr vyplývá z dlouhodobé rozhodovací praxe ESD a je rovněž opakovaně uváděn i ve stanoviscích a rozhodnutích orgánu dohledu.

Lesy České republiky, státní podnik, byly založeny Českou republikou, Ministerstvem zemědělství ČR, které je veřejným zadavatelem a je oprávněn jmenovat více než polovinu členů ve správním (řídícím) státního podniku Lesy České republiky, resp. v jeho kontrolním orgánu. Z ustanovení § 12 odst. 1 zákona o státním podniku vyplývá, že statutárním orgánem státního podniku je ředitel, který řídí činnosti podniku a rozhoduje o všech jeho záležitostech, pokud nejsou zákonem vyhrazeny do působnosti zakladatele státního podniku. Ředitele jmenuje a odvolává ministr, nebo vláda v těch případech, kdy si toto právo vyhradí (viz § 12 odst. 2 zákona o státním podniku).

Z dokumentu „Změna a doplnění Statutu“ Lesů ČR ze dne 14. 3. 2005 vyplývá, že Ministerstvo zemědělství ČR stanovilo dozorčí radu Lesů ČR jako devítičlennou, přičemž šest členů volí Ministerstvo zemědělství jako zakladatel Lesů ČR a zbývají tři členové dozorčí rady tvoří volení zaměstnanci Lesů ČR.

Z obsahu lesního zákona vyplývá, že státní podnik Lesy České republiky má stejné povinnosti při hospodaření v lesích (např. viz § 11, § 13, § 31 a § 32 cit. zákona) jako ostatní vlastníci lesů, kteří hospodaří v soukromých lesích.

Výjimkou týkající se činnosti státního podniku Lesy České republiky oproti vlastníkům soukromých lesů však je ust. § 37 odst. 6 lesního zákona. Dle tohoto ustanovení Lesy ČR vykonávají funkci odborného lesního hospodáře v lesích na území České republiky, v případech, kdy si příslušný vlastník lesa nevybere odborného lesního hospodáře sám a pokud orgán státní správy lesů (obec s rozšířenou působností, kraj, příp. ministerstvo zemědělství) nerozhodne o pověření jiné osoby. Ze stanoviska Ministerstva zemědělství č. j. 33654/05-16210 ze dne 10. 10. 2005 (součást správního spisu), které si orgán dohledu vyžádal dopisem č. j. VZ/P118/05-151/4321/05-MO ze dne 19. 9. 2005 vyplývá, že státní podnik Lesy ČR ke dni 31. 12. 2004 vykonával funkci odborného lesního hospodáře na základě ust. § 37 odst. 6 lesního zákona (tj. vykonával funkci odborného lesního hospodáře, v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám) u 193 682 vlastníků lesa, na celkové rozloze 282 744 ha lesa.

Výše uvedené svědčí o tom, že státní podnik Lesy ČR vykonává vedle své komerční činnosti a nekomerční činnosti (např. ochrana lesa, výsadba dřevin, ochrana proti škůdcům, hrazení bystřin, provádění meliorací...), které vykonávají v souladu s lesním zákonem všichni vlastníci lesa, i činnost odborného lesního hospodáře. Činnost odborného lesního hospodáře (v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám) je jednoznačně činností ve veřejném zájmu, kterou státní podnik vykonává (na rozdíl od jiných vlastníků lesa) v souladu s ust. § 37 odst. 6 lesního zákona. Lze konstatovat, že státní podnik Lesy ČR výše uvedenou činností vykonává veřejnou službu, kterou by jinak musel zajistit stát. Není pochyb o tom, že činnost odborného lesního hospodáře, kterou mj. vykonává státní podnik Lesy ČR, je činností směřující k uspokojování potřeb veřejného zájmu ve smyslu zákona.

Ze stanoviska Ministerstva zemědělství č. j. 33654/05-16210 ze dne 10. 10. 2005 rovněž jednoznačně vyplývá, že činnost odborného lesního hospodáře (v případech, kdy si

vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám), kterou státní podnik Lesy ČR vykonává je činností významného rozsahu, a to jak z pohledu odpovídající územní rozlohy, tak i z pohledu počtu vlastníků lesa, pro které Lesy ČR tuto veřejnou službu vykonávají.

Z výše uvedených rozsudků ESD jednoznačně vyplývá, že 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, vyplývá např. z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck, čl. 25, 26, 32-34. Z uvedeného rozsudku ESD plyne závěr, že podmínka stanovená v příslušném ustanovení směrnice, že „subjekt musí být zřízen pro specifický účel uspokojování potřeb v obecném zájmu, nemající průmyslový nebo obchodní charakter“ v žádném případě neznamena, že by měl být pověřen jen výkonem takové činnosti. Naopak z uvedeného rozsudku vyplývá, že pro posouzení, zda subjekt splňuje podmínku stanovenou v příslušné směrnici či nikoliv, není rozhodující poměr rozsahů činností, kterou subjekt vykonává ve veřejném zájmu a ostatních jeho činností, které nejsou poskytovány ve veřejném zájmu. Jeden ze závěrů tohoto rozsudku je, že subjekt musí být považován za zřízený za účelem uspokojování potřeb v obecném zájmu i v případě, kdy jeho činnost související s uspokojováním potřeb v obecném zájmu tvoří třeba i jen relativně malou část jeho celkové činnosti, kterou vykonává. (pozn. orgánu dohledu: uvedený rozsudek ESD Lesy ČR se stejnými závěry blíže rozebírají ve svém doplnění vyjádření ze dne 13. 1. 2006, které je součástí správního spisu).

Státní podnik Lesy České republiky působí v části své činnosti v komerčním prostředí, má obdobná práva a povinnosti jako ostatní vlastníci lesů, avšak vedle těchto činností rovněž vykonává činnost odborného lesního hospodáře pro subjekty, které si samy hospodáře neustanovily, což je činností výlučně ve veřejném zájmu.

K předmětné problematice orgán dohledu uvádí, že výše uvedené skutečnosti postačují k tomu, aby bylo možné konstatovat, že státní podnik Lesy ČR byl zákonem zřízen nebo na základě zákona k uspokojování potřeb veřejného zájmu.

Avšak i ustanovení § 3 odst. 2 zákona o státním podniku, které primárně stanoví, že „podniky založené podle tohoto zákona jsou zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů“ nasvědčuje tomu, že obecně státní podniky (tj. subjekty založené podle zákona o státním podniku) zpravidla naplňují zákonem stanovenou podmínku definice veřejného zadavatele „zřízení zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu“.

K obsahu odborných posudků k problematice Lesů ČR jako veřejného zadavatele dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona

1) Odborný posudek Akademie věd České republiky, Ústavu státu a práva ze dne 22. 11. 2005.

Orgán dohledu se neztotožňuje se závěrem odborného posudku, že státní podnik Lesy ČR naplňuje podmínky obchodní povahy (cílem podniku je vytváření zisku, nese ztráty spojené s výkonem svých činností a působí na trhu za standardních tržních podmínek) a tudíž nesplňuje definici veřejného zadavatele dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. Výše uvedené by mohlo platit pouze za předpokladu, že by Lesy ČR vykonávaly pouze stejné

činnosti při hospodaření v lesích jako ostatní vlastníci lesů, kteří hospodaří v soukromých lesích a měly stejná práva a povinnosti jako tito ostatní vlastníci lesů. Podstatnou výjimkou týkající se činnosti státního podniku Lesy České republiky oproti vlastníkům soukromých lesů (která v odborném posudku není vůbec zmíněna) je funkce odborného lesního hospodáře v lesích na území České republiky, kterou Lesy ČR vykonávají v souladu s ust. § 37 odst. 6 lesního zákona (viz výše).

2) Odborný posudek advokátní kanceláře Jansta, Kostka & spol. ze dne 4. 10. 2005.

Orgán dohledu se ztotožňuje se závěry odborného posudku, že Lesy ČR splňují všechny podmínky definice veřejného zadavatele stanovené v ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. Orgán dohledu rovněž souhlasí s konstatováním, že Lesy ČR mají specifické postavení z toho důvodu, že vykonávají některé specifické činnosti, na rozdíl od ostatních vlastníků soukromých lesů.

3) Odborný posudek ze dne 4. 10. 2005, vypracovaný prof. JUDr. Milanem Bakešem, DrSc. a doc. JUDr. Květoslavem Růžičkou.

Orgán odhledu se neztotožňuje se závěrem odborného posudku., že Lesy ČR byly založeny podle zákona o státním podniku a nesplňují tedy zákonnou podmínku, že se jedná o právnickou osobu „zřízenou“ zákonem nebo na základě zákona. V posudku nejsou uvedeny skutečnosti, které svědčí o tom, že Lesy ČR vykonávají některé specifické činnosti, na rozdíl od ostatních vlastníků soukromých lesů a tudíž se orgán dohledu nemůže ztotožnit i se závěrem, že Lesy ČR svoji činnost vykonávají plně v podnikatelském a soutěžním prostředí za normálních tržních podmínek a tedy ani nejsou veřejným zadavatelem dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona.

Poněvadž státní podnik Lesy České republiky splňuje všechny podmínky definice veřejného zadavatele stanovené v ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona (viz výše), je tedy i veřejným zadavatelem podle posledně cit. ust. zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že státní podnik Lesy ČR je 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 zákona o veřejných zakázkách v platném znění.

K problematice předmětu výběrového řízení jako veřejné zakázky ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona

Argumentace navrhovatele:

Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 14. 10. 2005 mj. uvedl, že plnění, které má být poskytováno na základě předmětného výběrového řízení je veřejnou zakázkou dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona, tedy že se jedná o zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2.000.000,- Kč.

Předmět výběrového řízení je veřejnou zakázkou na služby ve smyslu ustanovení § 8 zákona, neboť předmětem plnění jsou dodávky pěstebních a těžebních činností, tedy dodávky služeb Lesům ČR, a to samozřejmě za úplatu.

Pokud jde již o samotnou výši předpokládané ceny zakázky, pak navrhovatel uvádí, že Lesy ČR v Dokumentaci nestanovily celkovou cenu zakázky, která je předmětem výběrového řízení. Proto je při jejím určení nutno vycházet z nepřímých ukazatelů, na základě nichž však lze cenu zakázky spolehlivě stanovit.

Jak Lesy ČR uvedly v čl. 4. Oznámení o přípravě vyhlášení výběrového řízení „Jistota pro výběrové řízení“, odpovídá hodnota jistot požadovaných Lesy ČR ve výběrovém řízení 0,5 % z předpokládané ceny zakázky na období čtyř let. Vzhledem k tomu, že v ustanovení čl. 6 Oznámení uvedly Lesy ČR hodnoty požadovaných jistot, jejichž součet činí částku 30.015.000,- Kč, můžeme jednoduchým výpočtem získat předpokládanou cenu veřejné zakázky podle § 20 odst. 2 písm. b) zákona, a to výlučně na základě údajů poskytnutých Lesy ČR.

Součet jistot.....	0,5 %.....	30.015.000,- Kč
Předpokládaná cena zakázky.....	100 %.....	6.003.000.000,- Kč

Je zřejmé, že předpokládaná cena veřejné zakázky přesahuje zákonem požadovanou částku 2.000.000,- Kč. Předpokládaná cena veřejné zakázky tedy velmi výrazně překračuje zákonnou hranici 2.000.000,- Kč, která je dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona rozhodná pro určení, zda má být zakázka zadána postupem podle zákona.

V návaznosti na § 18 odst. 2 a na § 18 odst. 3 zákona je navrhovatel přesvědčen, že předpokládaná cena předmětu zakázky musí být určena ve vztahu ke všem smluvním územním jednotkám jako jednomu celku, nikoli ve vztahu ke každé smluvní územní jednotce samostatně. V opačném případě by takový postup znamenal zjevné obcházení zákona. Pro úplnost však navrhovatel uvádí, že i v případě, pokud by výběrová řízení na jednotlivé smluvní územní jednotky byly posuzovány samostatně, potom i tyto splňují charakter veřejné zakázky dle zákona, neboť u všech smluvních územních jednotek předpokládaná cena plnění překračuje 2.000.000,- Kč a zároveň se dokonce jedná i o zakázky nadlimitní dle § 14 zákona.

S ohledem na výše uvedené není dle navrhovatele žádných pochyb o tom, že šetřený předmět plnění je veřejnou zakázkou ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona.

Argumentace Lesů ČR:

K problematice předmětu výběrového řízení jako veřejné zakázky ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona státní podnik Lesy ČR ve svém stanovisku k návrhu ze dne 2. 12. 2005 mj. uvedl, že z ustanovení § 6 odst. 1 zákona vyplývá, že veřejnou zakázkou je pouze:

- zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, a současně
- jejímž zadavatelem je osoba uvedená v ustanovení § 2 zákona a současně
- u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne částku 2.000.000,- Kč.

Tyto podmínky jsou kumulativní, tzn. že musejí být splněny všechny tři, aby určitá konkrétní zakázka splňovala parametry veřejné zakázky podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona.

Co se týká jednotlivých kritérií samostatně, je zřejmé, že předmět plnění podle smluv, na jejichž uzavření vyhlásily Lesy ČR výběrové řízení, splňuje parametry zakázky na služby. Přesto však není předmět plnění podle těchto smluv veřejnou zakázkou ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona, neboť zakázka je veřejnou zakázkou pouze v případě, že jejím zadavatelem (nikoli myšleno zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 zákona) je osoba uvedená v ustanovení § 2 zákona, tzn. zadavatel povinný postupovat podle zákona.

Dle stanoviska Lesů ČR nejsou tyto zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 zákona, a tudíž nemohou zadávat veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Plnění ze smluv, na jejichž uzavření tedy Lesy ČR vyhlásily výběrové řízení, tedy není veřejnou zakázkou z důvodu nesplnění druhého výše zmíněného kritéria veřejné zakázky podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona.

Bez ohledu na to, že argumentům navrhovatele týkajícím se rozdělování jedné veřejné zakázky na části Lesy ČR ne zcela porozuměly, navrhovatel v návrhu účelově argumentuje obcházením zákona, aniž by ovšem z objektivního hlediska posoudil, zda se v předmětném případě jedná o 120 samostatných výběrových řízení nebo o jedno výběrové řízení rozdělené na 120 částí. Bez ohledu na skutečnost, že vzhledem k absenci splnění podmínek zadavatele v případě Lesů ČR a absenci splnění podmínek veřejné zakázky v případě plnění ze smluv, na jejichž uzavření vyhlásily Lesy ČR výběrové řízení, tedy bez ohledu na nemožnost aplikace ustanovení § 18 zákona na režim výběrového řízení, je třeba dle názoru Lesů ČR rozlišovat v kontextu ustanovení § 18 odst. 2 a 3 zákona případy, kdy se jedná o různé samostatné veřejné zakázky a kdy se jedná o jedinou veřejnou zakázku rozdělenou na části.

Pro toto rozlišení je třeba použít tzv. výkladové pravidlo totožnosti nebo obdobnosti plnění, podle něhož platí, že rozdělit jednu veřejnou zakázku na části lze tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí jedné veřejné zakázky spočívá v plnění vzájemně odlišných. Jestliže tedy v daném případě je předmět plnění ze smluv, na jejichž uzavření vyhlásily Lesy ČR výběrové řízení, pro každou smluvní územní jednotku totožný (tj. zjednodušeně pěstební a těžební činnosti), nemůže se jednat o jedno výběrové řízení jako celek rozdělené na 120 částí podle smluvních územních jednotek, ale musí se jednat o 120 samostatných výběrových řízení. V tomto smyslu se pak ani nemůže jednat o obcházení ustanovení § 18 odst. 3 zákona.

Lesy ČR uvádí, že pokud odhlédne od skutečnosti, že předmět plnění ze smluv, na jejichž uzavření vyhlásil výběrové řízení, není veřejnou zakázkou ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona, nejsou tvrzení navrhovatele, že plnění pro každou smluvní územní jednotku zvláště splňuje finanční limity veřejné zakázky, a to dokonce nadlimitní, pravdivá. Podle ustanovení § 14 odst. 1 ve spojení s odst. 2 písm. b) zákona se za nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky a na služby považují veřejné zakázky, u nichž předpokládaná cena předmětu přesáhne v české měně ekvivalent 200.000,- EUR. V souladu s předpisy Evropských společenství činí tento ekvivalent částku ve výši 6.305.540,- Kč. Jednoduchým přepočtem vycházejícím z výše jistoty požadované státním podnikem Lesy ČR ve výběrovém řízení pro jednotlivé smluvní územní jednotky (z čehož vycházel i navrhovatel) lze totiž dojít k závěru, že u některých smluvních územních jednotek nedosahuje předpokládaná cena předmětu plnění na dobu 4 let limitu pro nadlimitní veřejné zakázky, tj. částky 6.305.540,- Kč. Konkrétně se pak jedná o smluvní územní jednotku č. 21807 – Lázeňské lesy, č. 23504 – Nový Dům a č. 17201 – SLŠ Trutnov. V případě těchto smluvních územních jednotek nedosahuje ani zdaleka předpokládaná cena předmětu plnění na dobu 4 let částky odpovídající

ekvivalentu limitu pro nadlimitní veřejné zakázky 200.000,- EUR podle ustanovení § 14 odst. 1 a 2 písm. b) zákona.

Závěry orgánu dohledu k problematice předmětu výběrového řízení jako veřejné zakázky ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona:

Ustanovení § 6 odst. 1 zákona stanoví, že veřejnou zakázkou je zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 mil. Kč.

Z výše uvedeného obsahu odůvodnění je zřejmé, že šetřenou veřejnou zakázku zadává osoba uvedená v § 2 zákona (Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona - viz výše) a rovněž není pochyb o tom, že provádění těžebních prací a pěstebních prací lze považovat za zakázku na služby.

K otázce předpokládané ceny veřejné zakázky:

Ustanovení § 20 odst. 3 písm. b) zákona stanoví, že předpokládanou cenu veřejné zakázky na služby v případě smlouvy bez uvedení celkové ceny, určí zadavatel z celkové ceny plnění za 4 roky, jde-li o smlouvu uzavíranou na dobu neurčitou anebo o smlouvu uzavíranou na dobu určitou přesahující 4 roky.

V bodě 8. oznámení výběrového řízení „doba platnosti smluvních vztahů, které jsou předmětem tohoto výběrového řízení“ Lesy ČR mj. uvedli: „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní územní jednotky budou uzavírány s účinností od 1. 1. 2006 na dobu 5-ti let s možností prodloužení těchto smluv na další 3 roky“.

Z obsahu oznámení výběrového řízení vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je provádění komplexních lesnických činností, provádění pěstebních činností a provádění těžebních činností.

Z výše uvedeného tedy plyne, že předpokládanou cenou šetřené veřejné zakázky bude celková cena za provádění komplexních lesních činností, provádění pěstebních činností a provádění těžebních činností za dobu 4 roků.

V souvislosti s problematikou stanovení předpokládané ceny veřejné zakázky orgán dohledu konstatuje, že se neztotožňuje s argumentací státního podniku Lesy ČR, kterou uvedl ve svém stanovisku k návrhu ze dne 2. 12. 2005. Státní podnik Lesy ČR v uvedeném stanovisku totiž zastává názor, že při stanovení předpokládané ceny veřejné zakázky musí být vzata v úvahu i cena části dřeva, kterou smluvní partner bude prodávat na základě smlouvy, s jejímž uzavřením se počítá již při uzavírání Rámcové smlouvy. Dle názoru státního podniku Lesy ČR, který prezentoval ve zmíněném stanovisku, plyne, že se tedy nebude v šetřeném případě jednat o veřejnou zakázku, neboť „není splněn pojmový znak veřejné zakázky, tj. že zadavatel za plnění veřejné zakázky poskytuje úplatu“, poněvadž předpokládané výnosy z prodeje dřeva smluvním partnerem převýší cenu, za kterou tato osoba provádí příslušné pěstební a těžební práce.

Z dikce zákona je totiž zřejmé, že pro stanovení předpokládané ceny veřejné zakázky se počítají pouze ta plnění, ze kterých má zadavatel výdaj finančních prostředků a nelze tedy vzájemně započítávat plnění, ze kterých má zadavatel výdaj finančních prostředků s plněním, u kterého naopak dochází k příjmu finančních prostředků zadavatelem (jako např. v šetřeném případě u příjmu finančních prostředků z prodeje vytěženého dřeva).

Prakticky tedy Lesy ČR musí postupovat tak, že plnění z jednotlivých smluv vzájemně oddělí a to tak, aby bylo možné stanovit jaké jsou celkové čisté výdaje finančních prostředků zadavatele (bez toho, aby byly započteny jakékoli finanční prostředky, které tvoří příjem pro zadavatele) a příp. i příjmy finančních prostředků (pokud zadavateli z uzavřených smluv plynou). Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem Lesů ČR, že smlouvy uzavřené na provádění pěstebních prací, těžebních prací a prodej dřeva jsou natolik provázány, že by bylo velmi obtížné z nich stanovit celkové výdaje (jak naznačují Lesy ČR ve svém stanovisku ze dne 2. 12. 2005), neboť i v šetřeném případě Lesy ČR požadavek na uvedení ceny za provedení pěstebních činností a těžebních činností v podmínkách zadávacího řízení uvedly a tudíž jsou Lesům ČR jednotlivé nabídkové ceny za provedení pěstebních prací a těžebních prací (tj. čisté výdaje) známé z obdržovaných nabídek jednotlivých uchazečů.

Z předložené dokumentace je zřejmé, že Lesy ČR se v daném případě rozhodly zadat předmět veřejné zakázky jako jedinou zakázku se 120 dílčími plněními. Tuto skutečnost jednoznačně potvrzuje předložená dokumentace včetně „Oznámení o vyhlášení výběrového řízení“, které Lesy ČR dne 24. 6. 2005 uveřejnily na svých internetových stránkách www.lesy-cr.cz.

Z výše uvedeného vyplývá, že předpokládanou cenou šetřené veřejné zakázky tedy bude celková cena za provádění komplexních lesních činností, provádění pěstebních činností a provádění těžebních činností za dobu 4 roků, a to pro všechny příslušné dílčí územní jednotky, které Lesy ČR uvedly v Oznámení o vyhlášení výběrového řízení ze dne 22. 6. 2005, které následně dne 24. 6. 2005 uveřejnily na svých internetových stránkách www.lesy-cr.cz.

Ustanovení § 14 odst. 1 a 2 zákona mj. stanoví, že při zadávání veřejné zakázky na služby zadávané zadavatelem uvedeným v § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona (tedy i státním podnikem Lesy ČR) se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí zakázka, která dosáhne nebo přesáhne finanční limit 200 000 EUR.

Z předložené dokumentace, kterou má orgán dohledu k dispozici, je zřejmé, že cena předmětné veřejné zakázky překračuje výše uvedený finanční limit 200 000 EUR (rovněž většina jednotlivých dílčích plnění veřejné zakázky sama o sobě tento limit překračuje) rozhodný pro posouzení, zda se jedná o veřejnou zakázku nadlimitní. Poněvadž se tedy jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, měly Lesy ČR při jejím zadávání postupovat podle zákona, a to postupem, který se vztahuje pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek.

K problematice uplatnění výjimky z aplikace zákona

Argumentace navrhovatele:

Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 14. 10. 2005 mj. uvedl, že se na zadavatele, respektive na předmět výběrového řízení jednoznačně nevztahuje ani žádná z výjimek z povinnosti zadávat veřejné zakázky postupem dle zákona, a to ani výjimka uvedená

v ustanovení § 4 odst. 1 písm. k) zákona, která stanoví, že zákon se nevztahuje na zadávání zakázek, jestliže předmět zakázky je hlavním předmětem podnikání státního podniku nebo předmětem činnosti příspěvkové organizace, které založil nebo zřídil v souladu se zákonem zadavatel uvedený v § 2 odst. 1 písm. a) bodech 1 a 3 zákona.

V daném případě se totiž nejedná o veřejnou zakázku, kterou by zadával zakladatel státního podniku, tj. Lesů ČR, tedy Ministerstvo zemědělství ČR, Lesům ČR (a to za účelem výkonu určité specifické činnosti – hlavního předmětu podnikání státního podniku, tj. Lesům ČR), ale naopak státní podnik, tj. Lesy ČR, zadávají veřejnou zakázku na služby jinému subjektu.

Argumentace Lesů ČR:

K problematice uplatnění výjimky z aplikace zákona státní podnik Lesy ČR ve svém stanovisku k návrhu ze dne 2. 12. 2005 mj. uvedly, že v tomto směru Lesy ČR s názorem navrhovatele v zásadě souhlasí, neboť se na Lesy ČR vůbec nevztahuje zákon, neaplikuje se režim zakotvený tímto zákonem a nepoužijí se tedy ani ustanovení zákona upravující výjimky z tohoto zákona.

K problematice uplatnění výjimky uvedené v ust. § 4 odst. 1 písm. k) zákona orgánu dohledu uvádí následující:

Zákon se nevztahuje na zadávání zakázek, jestliže předmět zakázky je hlavním předmětem podnikání státního podniku nebo předmětem činnosti příspěvkové organizace, které založil nebo zřídil v souladu se zákonem zadavatel uvedený v § 2 odst. 1 písm. a) bodech 1 a 3 zákona (viz § 4 odst. 1 písm. k) zákona).

Z výše uvedeného obsahu odůvodnění je zřejmé, že předmětná výjimka se při zadávání šetřené veřejné zakázky neuplatní, poněvadž se nejedná o veřejnou zakázku, kterou zadává Ministerstvo zemědělství ČR (jako zakladatel státního podniku Lesy ČR) Lesům ČR (jako státnímu podniku založenému Ministerstvo zemědělství ČR), nýbrž se jedná o veřejnou zakázku, kterou zadává státní podnik Lesy ČR třetímu subjektu.

Ke způsobu zadání předmětné zakázky

Argumentace navrhovatele:

Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 14. 10. 2005 mj. uvedl, že ustanovení odst. 1 Oznámení o vyhlášení výběrového řízení označené jako „Postup“ definuje výběrové řízení jako „otevřené Výběrové řízení s využitím pravidel ‘Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions’ ...“. V ustanovení odst. 15 Oznámení je dále uvedeno, že „Výběrové řízení je upraveno procesními pravidly, jež jsou uvedena v dokumentaci k tomuto výběrovému řízení. Pokud v textu dokumentace k výběrovému řízení jsou použity pojmy, které jsou s výslovně stanoveným anebo ustáleným významem obsaženy ve zvláštních právních předpisech, pak jsou tyto užívány pouze pro usnadnění práce s textem této dokumentace a zadavatel v žádném případě nezamýšlel aplikovat jakoukoli právní normu, kterou by mohla použitá terminologie navozovat“.

Podle názoru navrhovatele Lesy ČR ve výše uvedených ustanoveních zcela jasně a otevřeně deklarují, že výběrové řízení rozhodně nerespektuje postup stanovený zákonem, ačkoli by některý z použitých pojmů mohl navozovat podobnost s tímto postupem.

Navrhovatel dále dodává, že uvedený „Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions“ je dokumentem Evropského Společenství a slouží jako průvodce stanovící pravidla a postupy, které se aplikují na smlouvy na služby, dodávky a stavební práce, financované z externí pomoci Evropského Společenství a jejichž příjemcem jsou nečlenské země Evropské Unie. Jde tedy v podstatě o poskytnutí pomoci těmto nečlenským státům Evropské Unie formou použití finančních prostředků ze společného rozpočtu Evropských společenství na úhradu uvedených smluv. Practical Guide se tak zjevně vztahuje na zcela jiné případy, než jakým je šetřená veřejná zakázka.

K výše uvedenému navrhovatel uvádí, že výběrové řízení ani reálně nesplňuje základní formální náležitosti zadání veřejné zakázky postupem dle zákona. Lesy ČR byly povinny při vyhlášení výběrového řízení postupovat v souladu s ust. § 25 a násl. zákona, přičemž musely sdělit Ministerstvu pro místní rozvoj údaje požadované ustanovením § 83 odst. 3 a § 29 odst. 3 zákona za účelem jejich zveřejnění na centrální adrese, jakož i plnit další povinnosti plynoucí pro zadavatele veřejných zakázek ze zákona. Lesy ČR však při vyhlášení výběrového řízení, ani v jeho následujícím průběhu dle zákona nepostupovaly.

Argumentace Lesů ČR:

Ke způsobu zadání předmětné zakázky státní podnik Lesy ČR ve svém stanovisku k návrhu ze dne 2. 12. 2005 mj. uvedl, že vzhledem k tomu, že Lesy ČR nejsou zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 zákona, nejsou povinny postupovat podle zákona. Z tohoto důvodu pak Lesy ČR vyhlásily výběrové řízení jako otevřené řízení s využitím pravidel stanovených v Manuálu postupů při zadávání veřejných zakázek financovaných ze společného rozpočtu ES v rámci aktivit vně Evropských společenství (Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions).

Dle svého stanoviska Lesy ČR použily pravidla uvedená v tomto Manuálu podpůrně, nikoli přímo, jako návod k provedení transparentního výběrového řízení. Tato pravidla v souladu s právem Evropských společenství stanoví standardy spočívající na zásadách transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a nediskriminace, na nichž stojí rovněž právní předpisy Evropských společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Lesy ČR tak chtěly docílit toho, aby výběrové řízení spočívalo na zásadách, na nichž stojí uvedený Manuál, a aby v rámci tohoto výběrového řízení byla dosažena maximální transparentnosti a nediskriminace uchazečů o zakázku a aby nebyly zadávány příčiny pro vznik pochybností či námitek proti postupu v uvedeném výběrovém řízení.

Závěry orgánu dohledu ke způsobu zadání předmětné zakázky:

Lesy ČR nepostupovaly při zadávání předmětné veřejné zakázky postupem stanoveným zákonem pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek, ačkoliv k tomu byly povinny. Postup s využitím pravidel Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions v žádném

případě nenahrazuje a ani nemůže být alternativou postupu zadavatele podle režimu zákona (byť by se při zadávání vycházelo ze stejných principů a některé instituty by byly obdobné).

Poněvadž Lesy ČR při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupovaly podle zákona, nedodržely tedy ani příslušná ustanovení zákona a instituty, které se na zadávání veřejné zakázky podle zákona vztahují (např. hodnocení nabídek, námitkové řízení, atd.). Orgán dohledu se tudíž dále blíže nezabýval dílčími nedostatky výběrového řízení (z nichž některé navrhovatel popisuje ve svém návrhu) a odlišnostmi postupu státního podniku Lesy ČR od postupu, který stanoví zákon.

Tím, že Lesy ČR při zadávání veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]“ do uzavření smluv s dodavatelem nedodržely postup stanovený zákonem, porušily ustanovení § 10 odst. 1 zákona.

K problematice splnění předpokladů pro podání námitek u zadavatele a návrhu u orgánu dohledu navrhovatelem

Argumentace navrhovatele:

Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 14. 10. 2005 mj. uvedl, že je bezpochyby osobou oprávněnou k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel je stěžovatelem podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona, který je v souladu s ustanovením § 96 odst. 1 zákona oprávněn k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Dne 23. 9. 2005 doručil navrhovatel faxem a dne 26. 9. 2005 i osobně na adresu Lesů ČR své „Námítky proti úkonům zadavatele ve Výběrovém řízení na uzavření Rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní územní jednotky vyhlášeném dne 24. 6. 2005“. Námítkami navrhovatel napadl předmětné výběrové řízení pro všech 120 smluvních územních jednotek.

Navrhovatel v této souvislosti dále uvádí, že nepochybně splňuje kritéria, která zákon stanoví pro kvalifikaci subjektu jako dodavatele a to v oblasti, do které spadá předmět výběrového řízení. Podnikatelskou činností navrhovatele je mimo jiné podnikání v oblasti lesnictví, těžby, zpracování dřeva a výroby ze dřeva včetně poskytování služeb v myslivosti. Navrhovatel je ve smyslu ustanovení § 11 zákona bezpochyby právnickou osobou, která poskytuje služby, tj. dodavatelem.

Druhým kritériem pro možnost dodavatele podat námítky dle § 88 odst. 1 zákona je nadlimitní charakter předmětné veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 14 zákona. Dle přesvědčení navrhovatele je zřejmé, že plnění, které by dle záměru Lesů ČR mělo být poskytováno na základě předmětného výběrového řízení, je nadlimitní veřejnou zakázkou dle ustanovení § 14 odst. 1 ve spojení s § 14 odst. 2 písm. b) zákona. Předmětem plnění dle smluv, které mají být na základě výběrového řízení uzavřeny, jsou dodávky pěstební a těžební činnosti pro Lesy ČR za úplatu, přičemž tato úplata, tedy /předpokládaná/ cena předmětu veřejné zakázky, činí více než 200.000 EUR a to nejen v celkovém objemu za všechny smluvní územní jednotky, ale dokonce i za jednotlivé smluvní územní jednotky zvlášť.

Navrhovatel dodává, že námitky byly podány v zákonné 15 denní lhůtě dle ustanovení § 88 odst. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel předmětného výběrového řízení neúčastnil, a nebylo mu tak doručeno žádné rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 65 odst. 2 zákona, podal své námitky ve lhůtě 15 dnů stanovené ustanovením § 88 odst. 2 zákona počítané od dne 12. 9. 2005, kdy byly na internetových stránkách Lesů ČR zveřejněny výsledky výběrového řízení.

Dne 5. 10. 2005 bylo navrhovateli doručeno sdělení Lesů ČR ze dne 3. 10. 2005 ve věci „Podání společnosti CE WOOD, a. s. ze dne 23. 9. 2005 označené jako námitky proti úkonům zadavatele ve Výběrovém řízení“. Lesy ČR tímto sdělením mimo jiné oznámily navrhovateli, že považují „Námitky společnosti CE WOOD, a. s. za bezpředmětné“. Navrhovatel dále uvedl, že poněvadž doručil návrh orgánu dohledu včas a zaplatil na účet orgánu dohledu správní poplatek v požadované výši, splnil všechny podmínky podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 96 odst. 1 zákona.

Argumentace Lesů ČR:

K problematice splnění předpokladů navrhovatelem pro podání námitek u Lesů ČR a návrhu u orgánu dohledu státní podnik Lesy ČR ve svém stanovisku k návrhu ze dne 2. 12. 2005 mj. uvedly, že námitky adresované Lesům ČR nejsou námitkami dodavatele ve smyslu ustanovení § 88 odst. 1 zákona z následujících důvodů.

Podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona platí, že „v případě nadlimitních veřejných zakázek může zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoli dodavatel“. Z citovaného ustanovení vyplývá, že pro podání námitek v souladu s tímto ustanovením je třeba splnění následujících podmínek:

- musí se jednat o nadlimitní veřejnou zakázku;
- námitky musí podat dodavatel a
- námitky musí být podány zadavateli.

Pokud nejsou splněny kumulativně shora uvedené podmínky, nelze jakékoli podání, byť označené jako námitky, považovat za námitky ve smyslu ustanovení § 88 odst. 1 zákona. V daném případě pak nejsou tyto podmínky beze zbytku splněny, neboť se nejedná o nadlimitní veřejnou zakázku a námitky nebyly podány zadavateli, byť byly doručeny Lesům ČR.

Stejně tak nemohlo podáním navrhovatele adresovaným orgánu dohledu dojít k zahájení řízení o přezkoumání úkonů Lesů ČR ve smyslu ustanovení § 96 odst. 1 zákona, neboť podle ustanovení § 96 a 97 zákona musí návrh splňovat mimo jiné několik kumulativních podmínek:

- návrh musí být podán stěžovatelem;
- návrh musí být doručen Úřadu do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel písemné sdělení, že zadavatel námitkám nevyhověl nebo vyhověl, ale stěžovatel se způsobem vyřízení nesouhlasí, nejpozději však do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem, pokud zadavatel námitky nevyřídil podle ustanovení § 88 odst. 3 zákona a
- součástí návrhu musí být doklad o doručení námitek zadavateli.

Stěžovatelem se ve smyslu ustanovení § 96 odst. 1 zákona rozumí osoba oprávněná podat námitky podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona. Jestliže tedy není v daném případě navrhovatel osobou oprávněnou k podání námitek podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona, nemůže být ani stěžovatelem ve smyslu tohoto ustanovení, a tudíž ani nemůže být oprávněn k podání návrhu na přezkoumání úkonů Lesů ČR podle ustanovení § 96 odst. 1 zákona.

Stejně tak nemohl navrhovatel k návrhu přiložit doklad o doručení námitek Lesům ČR, neboť námitkami se podle tohoto ustanovení rozumí námitky ve smyslu ustanovení § 88 zákona. Jestliže však navrhovatel nemohl podat námitky podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona, nemohl tyto námitky ani doručit zadavateli, a tedy nemůže ani k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 96 odst. 1 zákona doložit doklad o doručení námitek podle ustanovení § 97 odst. 1 zákona.

Lesy ČR nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že jsou splněny všechny podmínky podání návrhu na přezkoumání úkonů Lesů ČR ve smyslu ustanovení § 96 odst. 1 zákona, neboť v daném případě zejména:

- nelze Námitky považovat za námitky ve smyslu ustanovení § 88 odst. 1 zákona,
- podání ze dne 14. 10. 2005 nelze považovat za návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu ustanovení § 96 odst. 1 zákona a
- Lesy ČR nelze považovat za zadavatele ve smyslu zákona.

Závěry orgánu dohledu k problematice splnění předpokladů navrhovatelem pro podání námitek u zadavatele a návrhu u orgánu dohledu:

Ustanovení § 88 odst. 1 zákona mj. stanoví, že zdůvodněné námitky může v případě nadlimitních veřejných zakázek zadavatelé podat kterýkoliv dodavatel. Námitky musí být zadavateli doručeny nejpozději do 15 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky podle § 65 odst. 2. Námitku nelze podat po uzavření smlouvy. Opožděně podané námitky zadavatel s odůvodněním vrátí stěžovateli.

Z výše uvedeného obsahu odůvodnění vyplývá, že navrhovatel byl oprávněn v šetřeném případě odůvodněné námitky zadavateli podat, neboť byly splněny všechny předpoklady pro podání námitek (jedná se o nadlimitní veřejnou zakázku, Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a navrhovatel bez jakýchkoli pochyb splňuje podmínku definice dodavatele ve smyslu § 11 zákona). Z předložené dokumentace orgán zjistil, že dne 12. 9. 2005 Lesy ČR na svých internetových stránkách uveřejnily výsledky výběrového řízení, přičemž navrhovatel své námitky doručil státnímu podniku Lesy ČR dne 23. 9. 2005 faxem a následně dne 26. 9. 2005 i osobně Lesům ČR.

Z uvedených údajů plyne, že navrhovatel byl v šetřeném případě oprávněn podat zdůvodněné námitky u zadavatele, přičemž této možnosti využil a v zákonné lhůtě u státního podniku Lesy ČR své námitky podal.

Návrh musí být doručen orgánu dohledu do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel písemné sdělení, že zadavatel námitkám nevyhověl nebo vyhověl, ale stěžovatel se způsobem vyřízení nesouhlasí. Pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 88 odst. 3 zákona, lze návrh doručit orgánu dohledu nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne

odeslání námitek stěžovatelem. Orgán dohledu neprodleně vyrozumí zadavatele o zahájení řízení (viz § 96 odst. 3 zákona).

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že Lesy ČR námitky navrhovatele nevyřídily podle § 88 odst. 3 zákona, neboť je nepovažovaly za „námitky“ ve smyslu § 88 zákona. Dne 14. 10. 2005 navrhovatel doručil návrh orgánu dohledu a orgán dohledu tímto dnem zahájil v předmětné záležitosti správní řízení.

Z výše uvedeného je zřejmé, že navrhovatel splnil všechny zákonné podmínky pro podání návrhu a návrh podal v zákonem stanovené lhůtě (do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek) orgánu dohledu.

K neuložení sankce a neuložení předběžného opatření státnímu podniku Lesy ČR za nedodržení postupu podle zákona

Ustanovení § 101 odst. 2 zákona stanoví, že jestliže orgán dohledu shledá po uzavření smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, může orgán dohledu písemným rozhodnutím vyslovit zákaz plnění této smlouvy a ve společném řízení uložit zadavateli pokutu za správní delikt podle § 102 zákona.

Orgán dohledu při úvahách o případném uložení sankce za nedodržení postupu podle zákona při zadávání předmětné veřejné zakázky vzal v úvahu skutečnost, že v minulém období vydal rozhodnutí a mj. státnímu podniku Lesy ČR zaslal stanoviska (která vycházela z nesprávných a neúplných předpokladů), z nichž bylo možno učinit závěr, že státní podnik Lesy ČR není veřejným zadavatelem dle ust. § 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 se orgán dohledu rozhodl upustit od uložení sankce státnímu podniku Lesy ČR za porušení ust. § 10 odst. 1 zákona, jak je uvedeno v bodě I. výroku.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že státní podnik Lesy ČR je veřejným zadavatelem podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a zakázka „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]“ je veřejnou zakázkou ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, proto rozhodl, jak je uvedeno v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí.

Navrhované předběžné opatření ani zákaz plnění z uzavřených smluv orgán dohledu neuložil, neboť nechtěl nadměrně zasahovat do smluvních vztahů a je si vědom toho, že Lesy ČR musí po omezenou dobu v nezbytně nutném rozsahu mít zajištěny dodávky dřeva pro své odběratele, než vstoupí v platnost nové smlouvy, které budou uzavřeny na základě obdržených nabídek (návrhů k uzavření smluv) v zadávacím řízení, které státní podnik Lesy ČR bude zadávat postupem podle zákona. Okamžité či jednorázové ukončení realizace smluv, na jejichž základě Lesy ČR mj. dodávají dřevo pro své smluvní partnery, by mohlo mít negativní vliv na hospodaření státního podniku Lesy ČR.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

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

Obdrží:

Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové

Mgr. Radek Pokorný, Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1

Na vědomí:

CE WOOD, a. s., Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín