

Č. j.: 2R 044/06-Šp

V Brně dne 23. 6. 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 25. 4. 2006 zadavatelem - **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, jednající Ing. Františkem Koníčkem, generálním ředitelem, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 4. 2006 prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, advokátem advokátní kanceláře Kříž a Bělina, se sídlem Dlouhá 13, 110 00 Praha 1, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 4. 2006, č.j. VZ/S255/2005-06325/2006/510-MO, ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele – Lesy České republiky, s.p. – učiněných při zadání veřejné zakázky „**Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 - Sedlice**“, jejíž oznámení ze dne 15. 12. 2004 zadavatel uveřejnil na svých internetových stránkách [www.lesycr.cz](http://www.lesycr.cz) dne 16. 12. 2004, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 4. 2006, č.j. VZ/S255/2005-06325/2006/510-MO

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**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., se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, IČ: 42196451, jednající Ing. Františkem Koníčkem, pověřeným funkcí generálního ředitele (dále jen „Lesy ČR“) uveřejnily dne 16. 12. 2004 na svých internetových stránkách [www.lesycr.cz](http://www.lesycr.cz) oznámení o zadání veřejné zakázky ze dne 15. 12. 2004 „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19905 – Sedlice“.
2. Proti postupu Lesů ČR podala obchodní společnost 1. písecká lesní a dřevařská společnost, a.s., IČ: 25198611, se sídlem Brloh 12, 397 01 Písek (dále jen „navrhovatel“) Lesům ČR námitky, které byly Lesům ČR doručeny dne 18. 3. 2005 a kterým Lesy ČR nevyhověly. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí Lesů ČR o námitkách za učiněné v souladu se zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. (dále jen „zákon“), podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) dopisem ze dne 5. 4. 2005 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Na podkladě tohoto návrhu bylo ke dni 11. 4. 2005, kdy Úřad uvedený návrh obdržel, zahájeno správní řízení, za jehož účastníky Úřad označil Lesy ČR a navrhovatele.
3. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníky řízení.

### Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 5. 4. 2006 rozhodnutí č.j. VZ/S255/2005-06325/2006/510-MO, kterým rozhodl, že zadavatel – Lesy ČR nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 10 odst. 1 zákona v návaznosti na § 25 zákona, když uzavřel smlouvy na realizaci veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 - Sedlice“, aniž by provedl zadávací řízení dle zákona.
5. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí obsáhle věnoval zodpovězení otázky, zda lze Lesy ČR považovat za veřejného zadavatele ve smyslu zákona.
6. Navrhovatel ve svém návrhu mj. uvedl, že Lesy ČR při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupovaly podle zákona. Dle názoru navrhovatele byla jeho nabídka vyloučena z dalšího posuzování a hodnocení účelově, neboť splňovala všechny podmínky, které na vypracování nabídky stanoví zákon. Dle názoru navrhovatele byl požadavek Lesů ČR, aby byly všechny stránky nabídky podepsány statutárním orgánem uchazeče nebo osobou pověřenou zastupováním (opatřeny parafou) nad rámec toho, co stanoví zákon pro vypracování nabídky, a tedy i v rozporu se zákonem. Navrhovatel konstatoval, že byl výše uvedeným postupem Lesů ČR oproti ostatním uchazečům o

veřejnou zakázku znevýhodněn. Navrhovatel orgánu dohledu dále navrhl, aby Lesům ČR uložil zákaz uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, příp. aby orgán dohledu vyslovil zákaz plnění ze smlouvy (pokud Lesy ČR již příslušnou smlouvu uzavřely), uložil opatření k nápravě a Lesům ČR uložil pokutu za správní delikt podle § 102 zákona. Z předložené dokumentace následně Úřad zjistil, že Lesy ČR dne 21. 3. 2005 uzavřely smlouvu na realizaci předmětné veřejné zakázky.

7. Lesy ČR se ve vyjádření k podanému návrhu rozsáhle věnovaly otázce, zda vůbec mohou být považovány za veřejného zadavatele podle zákona. Podle jejich názoru je právnická osoba *zřízena* zákonem tehdy, jestliže její existence vyplývá přímo ze zákona (tedy *ex lege*), aniž by k tomu bylo třeba jakéhokoli dalšího rozhodnutí správního orgánu. 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. Lesy ČR dále uvedly, že na daný případ je třeba podpůrně aplikovat zadávací směrnice Evropských společenství, v daném případě pak zejména směrnici Rady 92/50/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (dále jen „směrnice 92/50/EHS“).
8. Lesy ČR dále podpořily svůj názor, že nejsou veřejným zadavatelem, citací několika rozsudků Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“). Uvedly, že rozsudek ESD č. j. C-360/96 ve věci Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden proti BFI Holding BV, není obecně aplikovatelný na kterýkoli subjekt z hlediska posouzení, zda naplňuje definici veřejnoprávního subjektu ve smyslu čl. 1 (b) směrnice Rady 92/50/EHS, nýbrž se vztahuje pouze na subjekty, které jsou zahrnuty v seznamu veřejnoprávních subjektů obsaženém v příloze směrnice 71/305/EHS. Lesy ČR se dále domnívají, že na daný případ nelze aplikovat ani rozsudek ESD č. j. C-44/96 ve věci Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další proti Strohal Rotationsdruck Gesmbh, neboť právní závěry obsažené v tomto rozsudku nelze aplikovat ani na danou zakázku, ani na Lesy ČR, a to zejména z toho důvodu, že citovaný rozsudek ESD se týká subjektu, jenž je svojí povahou zcela odlišný od Lesů ČR. Lesy ČR ve svém stanovisku rovněž zmiňují rozsudek ESD ze dne 22. 5. 2003, č. j. C-18/01 ve věci Arkkitehtuuritoimisto Routa Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa proti Varkauden Taitotalo Oy, ze kterého vyplývá, že pokud subjekt funguje v normálních tržních podmínkách, za účelem vytváření zisku a nese ztráty spojené s výkonem své činnosti, je nepravděpodobné, že potřeby, k jejichž uspokojování směřuje, nejsou průmyslové nebo obchodní povahy. Lesy ČR rovněž poukazují na rozsudek ESD ze dne 10. 5. 2001, č. j. C-223/99 a C-260/99 ve věci Agorà Srl proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano a Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat soc. coop, arl a na rozsudek ESD ze dne 27. 2. 2003, č. j. C-373/00 ve věci Adolf Truley GmbH proti Bestattung Wien GmbH.
9. Z citovaných rozhodnutí ESD je pak dle Lesů ČR zřejmé, že výkon činnosti v tržním prostředí a existence soutěžního prostředí jsou indikátory skutečnosti, že se nejedná o činnost uskutečňovanou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu, a dále, že subjekt, který je řízen podle pravidel výkonnosti, hospodárnosti a nákladové efektivity a vykonávající svoji činnost za účelem vytváření zisku a nesoucí rizika spojená s výkonem jeho činnosti, nebude možné považovat za veřejnoprávní subjekt a tím i zadavatele ve smyslu zadávacích směrnic Evropských společenství.

10. Pokud jde o konkrétní tvrzení navrhovatele obsažená již v jím podaných námitkách, Lesy ČR opětovně zdůraznily, že nejsou veřejným zadavatelem podle zákona, a tudíž veškeré navrhovatelovy odkazy na zákonná ustanovení postrádají smysl. Lesy ČR upozornily, že povinnost uchazečů podepsat veškeré požadované doklady přiložené k vlastní nabídce vyplývala z pokynů účastníkům výběrového řízení. Skutečnost, že navrhovatel tyto pokyny nerespektoval, opravňovala Lesy ČR k jeho vyřazení z výběrového řízení. Ostatní argumenty navrhovatele o jeho poškozování ze strany Lesů ČR a o jeho vyšší odborné způsobilosti v porovnání s vítězným uchazečem, stejně jako tvrzení, že o vítězi bylo rozhodnuto předem, považovaly Lesy ČR za účelové a neopodstatněné.
11. Ze všech uvedených skutečností dospěl Úřad v otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele k závěru, že Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. V odůvodnění rozhodnutí Úřad uvedl, že k naplnění pojmu veřejného zadavatele je třeba splnit podmínky stanovené jak zákonem, tak upravené v příslušných směrnících ES. K naplnění pojmu zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona je nutné současné splnění podmínek, že právnická osoba je zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a zároveň, že 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.
12. Pro zodpovězení, zda Lesy ČR jsou právnickou osobou zřízenou zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, je třeba vycházet z příslušné úpravy ve směrnících Evropské unie. Podle směrnice Rady 93/36/EHS naplňuje znaky definice veřejného zadavatele takový subjekt, který byl zřízen za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslový nebo komerční charakter, který má právní subjektivitu a který 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. Pokud jde o podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu, 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 rozsudek Evropského soudního dvora č.j. C 360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, články 50 a 51). Při posuzování, zda-li zde existuje potřeba v obecném zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter, 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 (viz rozsudek Evropského soudního dvora č.j. C-18/2001 Riitta Korhonen vs. Varkauden Taitotalo, čl. 48). Úřad dále uvedl podobně jako navrhovatel, 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, což 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).

13. Pokud jde o posouzení právního postavení Lesů ČR ve vztahu k zákonu, cituje Úřad v odůvodnění rozhodnutí obsah zakládací listiny Lesů ČR obsahující popis předmětu jejich činnosti. Úřad dále uvedl, že 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 zadávání veřejných zakázek pouhým poukazem na skutečnost, že subjekt (v daném případě státní podnik) byl zřízen podle soukromoprávních předpisů, popř. dle zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku, jako tomu bylo v šetřeném případě.
14. Z výše uvedeného rozsudku C-44/96 Mannesmann Anlagebau Austria AG a další 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. Lesy ČR vykonávají 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 ustanovením § 37 odst. 6 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon) (dále jen „lesní zákon“). Lze konstatovat, že státní podnik Lesy ČR výše uvedenou činností vykonávají veřejnou službu, kterou by jinak musel zajistit stát. Úřad nepochyboval 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, a podle názoru orgánu dohledu výše uvedené skutečnosti postačovaly k tomu, aby bylo možné konstatovat, že státní podnik Lesy ČR byl zřízen zákonem nebo na základě zákona k uspokojování potřeb veřejného zájmu.
15. Pokud jde o v pořadí druhý požadavek, aby právnická osoba byla financována převážně veřejným zadavatelem nebo byla veřejnými zadavateli řízena nebo aby veřejní zadavatelé jmenovali více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu, přičemž v případě druhého bodu musí být splněna alespoň jedna z podmínek, shledal Úřad v případě Lesů ČR naplnění této podmínky. Z dokumentu „Změna a doplnění Statutu Lesů ČR“ ze dne 14. 3. 2005 vyplývá, že dozorčí rada Lesů ČR je devítičlenná, přičemž šest členů volí Ministerstvo zemědělství a zbývající tři členové jsou voleni zaměstnanci Lesů ČR.
16. Další problematikou, kterou se Úřad v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí podrobně zabýval, byl předmět výběrového řízení jako veřejné zakázky ve smyslu § 6 odst. 1 zákona. K problematice předmětu výběrového řízení Lesy ČR uvedly, že podmínky obsažené v § 6 odst. 1 zákona je nutné vnímat jako kumulativní, a tedy musejí být splněny všechny tři současně. Je sice zřejmé, že předmět plnění podle smluv,

na jejichž uzavření vyhlásily Lesy ČR výběrové řízení, splňuje parametry zakázky na služby, není však splněna podmínka, že zadavatelem (nikoli myšleno zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 zákona) je osoba uvedená v ustanovení § 2 zákona, tzn. zadavatel povinný postupovat podle zákona (v návaznosti na stěžejní argumentaci Lesů ČR, že nejsou veřejným zadavatelem podle zákona).

17. Orgán dohledu k otázce předmětu výběrového řízení Lesů ČR v odůvodnění rozhodnutí (nad rámec vyjádření Lesů ČR k podanému návrhu) uvedl, že z obsahu oznámení výběrového řízení vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je provádění komplexních lesnických činností, provádění pěstebních činností a provádění těžebních činností. Z toho plyne, že předpokládanou cenou šetřené veřejné zakázky bude celková cena za provádění komplexních lesnických činností, provádění pěstebních činností a provádění těžebních činností za dobu 4 roků. Pro stanovení předpokládané ceny se počítají pouze ta plnění, ze kterých má zadavatel výdaj finančních prostředků. 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 a příp. i příjmy finančních prostředků. Smlouvy uzavřené na provádění pěstebních prací, těžebních prací a prodej dřeva jsou natolik provázány, že by bylo velmi obtížné z nich stanovit celkové výdaje, neboť i v šetřeném případě požadavek na uvedení ceny za provedení pěstebních činností a těžebních činností v podmínkách zadávacího řízení uvedly. Také ze samotné předložené dokumentace vyplynulo, že se Lesy ČR rozhodly v předmětném případě zadat předmět veřejné zakázky jako jedinou veřejnou zakázku s 87 dílčími plněními. Za předpokládanou cenu šetřené veřejné zakázky proto byla považována celková cena za provádění komplexních lesních činností, provádění pěstebních činností a provádění těžebních činností za dobu 4 roků, a to pro všechny dílčí územní jednotky, které Lesy ČR uvedly v Oznámení o vyhlášení výběrového řízení ze dne 15. 12. 2004, které následně dne 16. 12. 2004 uveřejnily na svých internetových stránkách [www.lesy-cr.cz](http://www.lesy-cr.cz).
18. Dalším bodem odůvodnění napadeného rozhodnutí bylo přezkoumání způsobu, jakým byl předmět veřejné zakázky zadán. Úřad konstatoval, že postup podle „Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions” nenahrazuje zákon a ani nemůže být alternativou k postupu podle zákona, byť by některé instituty a postupy mohly být podobné. Lesy ČR tím, že při zadání předmětné veřejné zakázky nepostupovaly podle zákona, porušily ustanovení § 10 odst. 1 zákona.
19. K otázce, zda navrhovatel splnil všechny zákonné předpoklady pro podání námitek u zadavatele a u orgánu dohledu, navrhovatel uvedl, že se považuje za osobu oprávněnou k podání námitek podle § 88 odst. 1 zákona. Lesy ČR upozornily na kumulativní charakter podmínek pro podání námitek obsažených v § 88 odst. 1 zákona, stejně jako na kumulativní charakter podmínek pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle §§ 96 a 97 zákona. Z těchto důvodů zpochybnily Lesy ČR nejen skutečnost, zda námitky, které jim byly navrhovatelem zaslány dne 18. 3. 2005, lze vůbec považovat za námitky podle § 88 zákona, ale v návaznosti na to zpochybnily také i samotný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí učinil závěr, že navrhovatel byl v šetřeném případě

oprávněněn podat námitky i návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, 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 dokumentace je zřejmé, že Lesy ČR námitky navrhovatele nevyřídily, protože je za námitky ve smyslu § 88 zákona nepovažovaly.

20. Závěrem se Úřad vyslovil k otázce sankce a předběžného opatření Lesům ČR za nedodržení postupu podle zákona. Úřad 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. Navrhované předběžné opatření ani zákaz plnění z uzavřených smluv orgán dohledu neuložil, neboť nechtěl nadměrně zasahovat do smluvních vztahů a byl 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 dle prvostupňového rozhodnutí mohlo mít negativní vliv na hospodaření státního podniku Lesy ČR.

## II. Námitky rozkladů

21. Proti uvedenému rozhodnutí podaly Lesy ČR dne 25. 4. 2006 rozklad, ve kterém předně uvádí, že se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nijak nevypořádal se svými dosavadními rozhodnutími a stanovisky, ze kterých jednoznačně vyplývalo, že Lesy ČR veřejným zadavatelem podle zákona nejsou. V tomto ohledu Lesy ČR odkazují na právní stanovisko Úřadu ze dne 7. 2. 2005, č.j. VZ/P16/05-151/607/05-MO, ve kterém Úřad uvedl, že Rámcové smlouvy o dodávce komplexních lesnických činností, včetně dílčích Smluv na provádění pěstebních činností a Smluv na provádění těžebních činností (tedy i shora uvedené smlouvy týkající se smluvní územní jednotky č. 19701 – Stříbrné Hutě) jsou souhrnem vzájemně provázaných smluvních ujednání, které ve svém souhrnu pro Lesy ČR představují příjem a nikoli výdej finančních prostředků. Naproti tomu dalším rozhodnutím, a to rozhodnutím Úřadu ze dne 21. 7. 2005, č.j. VZ/S111/05-151/3122/05-MO, správní řízení ve věci možného porušení zákona zastavil s odůvodněním, že Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem podle zákona, protože mají komerční charakter. Tento právní názor Úřadu byl potvrzen také stanoviskem Úřadu ze dne 2. 8. 2005, č.j. 3436/05-150-Šm. Tím byl porušen zejména princip legitimního očekávání. Navíc je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro absenci odůvodnění takového zásadního odklonu od dosavadní praxe.
22. Dále Lesy ČR namítají, že Úřad nesprávně posoudil otázku postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele. Předně napadají Lesy ČR tvrzení obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého „ustanovení § 3 odst. 2 zákona o státním podniku nasvědčuje tomu, že obecně státní podniky zpravidla naplňují zákonem stanovenou

podmínku definice veřejného zadavatele *zřízení zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování veřejných potřeb*“, které nemůže jako zdůvodnění obstát pro svou obecnost a nekonkrétnost. Postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele stojí pouze na zdůvodnění, že vykonávají funkci odborného lesního hospodáře ve smyslu § 37 odst. 6 lesního zákona, což však představuje pouze marginální oblast jejich činnosti, kterou nevykonávají jen Lesy ČR a kterou navíc vykonávají za úplatu. Ohledně dalších činností sám Úřad ale dospěl k závěru, že Lesy ČR působí v komerčním prostředí. V další stati rozebírají Lesy ČR podrobně otázku postavení a funkcí odborného lesního hospodáře podle lesního zákona, kterou přirovnávají mj. k funkci stavebního dozoru podle § 44 odst. 2 a 3 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) (dále jen „stavební zákon“).

23. V otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele dále Lesy ČR upozorňují, že rozsudek ESD ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagebau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, z něhož Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí čerpal, se týká Rakouské státní tiskárny, jež se svou povahou dá přirovnat ke Státní tiskárně cenin v České republice. Rozdíl v povaze subjektu a jeho činnosti mezi Rakouskou státní tiskárnou a Lesy ČR je dle názoru Lesů ČR zcela evidentní, neboť Rakouská státní tiskárna byla zřízena speciálním zákonem a je zcela jedinečným právním subjektem. Lesy ČR mají stejná práva jako ostatní vlastníci lesa a povaha činnosti Lesů ČR spočívá v činnostech vykonávaných v komerčním prostředí.
24. Z judikatury ESD pak dle názoru Lesů ČR vyplývá důležitost posouzení existence soutěžního prostředí, v čemž odkazují na rozsudky ESD č.j. C-373/00 Adolf Truley GmbH proti Gestattung Wien GmbH, C-18/01 Riitta Korhonen proti Varkauden Taitotalo a C-223/99, C-260/99 Agora Srl proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano a Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Cintat Soc. coop, arl. Z uvedených rozsudků plyne, že dokonce i osoba, která byla zřízena jako nezisková, ale která fakticky řízena v souladu s pravidly podnikání, efektivitě a účelného vynakládání prostředků a která podniká v tržním prostředí, nespĺňuje předpoklad pro označení této osoby jako veřejného zadavatele, neboť není splněna podmínka zřízení za účelem veřejného zájmu, nemajícího komerční nebo průmyslový charakter. Smysl omezení uvedeného ve směrnici ES v oblasti zadávání veřejných zakázek směřuje k tomu, aby veřejný zadavatel byl zřízen k výkonu činností vykonávaných za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nemajících komerční nebo průmyslový charakter. Vzhledem k tomu, že Lesy ČR podnikají v komerčním prostředí a mají zásadně stejná práva a povinnosti jako ostatní vlastníci lesa, je aplikace předpisů o veřejných zakázkách na Lesy ČR zcela nedůvodná a Lesy ČR proto ani v tomto smyslu nenapĺňují definici veřejného zadavatele. Lesy ČR v tomto smyslu odkazují na stanovisko Akademie věd ČR, Ústavu státu a práva ze dne 22. 11. 2005, který byl vypracován na základě žádosti předsedy Úřadu a ze kterého vyplývá, že LČR nespĺňují definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona.
25. Pokud jde o další rozsudky ESD zmíněné v napadeném rozhodnutí, a to rozsudky C-223/99 a C-260/99, ve věci Agorá Srl proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano a Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. proti Ente Autonomo Fiera Internazionale Milano, Cintat soc. coop, arl, rozsudek C-18/01 Riitta Korhonen proti Varkauden Taitotalo a dále rozsudek C-373/00 ve věci Adolf Truley GmbH proti Gestattung Wien GmbH, v pořadí prvně citovaný rozsudek stanoví důvody, pro které



není subjekt veřejným zadavatelem pro účely zadávacích směrnic. Těmito důvody jsou: specifický předmět činnosti (provozování činností spojených s organizací veletrhů, výstav a dalších obdobných podniků), neziskovost subjektu, který je však řízen podle pravidel výkonu, hospodárnosti a nákladové efektivity a dále fungování subjektu v soutěžním prostředí. Lesy ČR tvrdí, že prvně jmenovaný rozsudek nebyl Úřadem v napadeném rozhodnutí vůbec zohledněn, přestože závěry učiněné v tomto rozsudku jsou zásadní. Taktéž Úřad nezohlednil ani rozhodnutí jmenované na druhém místě, podle kterého nedostatek soutěžního prostředí nemusí nutně znamenat, že subjekt vykonávající svoji činnost v takovýchto nedostatečných soutěžních podmínkách musí být považován za veřejnoprávní subjekt ve smyslu zadávacích směrnic. Naopak ESD v tomto rozhodnutí vyslovil názor, že existence soutěžního prostředí a skutečnost, že subjekt působí jako součást soutěžního prostředí na trhu, může svědčit o nedostatku potřeb ve veřejném zájmu, jež mají jinou než průmyslovou nebo obchodní povahu, tedy o nedostatku potřeb ve veřejném zájmu, jež nutně vedou k aplikaci zadávacích směrnic.

26. Dále se Lesy ČR v podaném rozkladu obsáhle věnují otázce naplnění definice veřejné zakázky podle § 6 zákona, kdy se zcela ztotožňují se stanoviskem Úřadu ze dne 7. 2. 2005, č.j. VZ/P16/05-151/607/05-MO, ve kterém Úřad uvedl, že předmětná zakázka není veřejnou zakázkou ve smyslu § 6 zákona. Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl žádnou skutečnost, která by odůvodňovala změnu postoje k této otázce. Lesy ČR znovu připomínají, že jednotlivé smlouvy uzavírané v komplexu Rámcových smluv na dodávky lesnických činností není možné posuzovat odděleně a nelze tedy vytrhovat zakázky na provedení těžebních a pěstebních činností z komplexu celého smluvního vztahu, který jednoznačně svědčí o tom, že podstatou smluvního vztahu je zejména prodej vytěženého dříví smluvnímu partnerovi a ostatní závazky jsou pouze předpokladem pro tento prodej. Kromě shora uvedeného závěru dále namítají Lesy ČR nesprávnost závěru Úřadu, že v daném případě se Lesy ČR rozhodly zadat předmět veřejné zakázky jako jedinou zakázku s 87 dílčími plněními. Ze zadávací dokumentace podle názoru Lesů ČR naopak jednoznačně vyplývá, že ačkoli byla jednotlivá výběrová řízení oznámena současně, vždy se jednalo o 87 jednotlivých výběrových řízení na 87 konkrétních zakázek, resp. smluvních vztahů, jednotlivě vymezených a vzájemně od sebe odlišených.
27. Lesy ČR dále namítají, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil otázku splnění předpokladů pro podání námitek u zadavatele u návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele u orgánu dohledu. Předpokladem aplikace § 88 je, aby byly námítka podané osobě, která je veřejným zadavatelem podle zákona, za něhož se Lesy ČR nepovažují. Z tohoto důvodu nelze považovat za přípustný ani návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele podle § 96 zákona.
28. Závěrem upozorňují Lesy ČR na skutečnost, že v souladu s ustanovením § 99 zákona je účastníkem řízení též uchazeč, kterému byla zakázka přidělena. Zadáním zakázky se přitom v souladu s § 17 písm. e) zákona rozumí právě rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky. Účastníkem řízení tedy má být také společnost Jihozápadní dřevařská, a.s., se sídlem Nádražní 166/II, 342 01 Sušice. Opomenutí účastníka řízení představuje závažné procesní pochybení, které musí vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

### **Závěr rozkladu**

29. Lesy ČR se domáhají, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

## Vyjádření navrhovatele k rozkladu podanému Lesy ČR

30. Navrhovatel se k podanému rozkladu nevyjádřil.

### III. Řízení o rozkladu

31. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“) a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

32. Dne 1. 1. 2006 nabyt účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, podle jehož § 183 se zrušuje zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Podle § 179 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. se řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je třeba řízení o rozkladu účastníka dokončit podle dosavadní právní úpravy správního řízení. Podle § 59 odst. 1 ve spojení s § 61 odst. 3 správního řádu, po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru rozvedenému dále v odůvodnění rozhodnutí:

33. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S255/2005-06325/2006/510-MO ze dne 5. 4. 2006 rozhodl, že zadavatel – Lesy ČR nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 10 odst. 1 zákona v návaznosti na § 25 zákona, když dne 24. 3. 2005 uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 – Sedlice“, aniž by provedl zadávací řízení dle citovaného zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

### IV. K námitkám rozkladu

#### K otázce porušení principu předvídatelnosti rozhodování správního orgánu

34. Porušení citovaných principů spočívá dle názoru Lesů ČR v tom, že se Úřad ve věci postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele významně odklonil od dosavadního právního názoru, který vyjádřil v rozhodnutí ze dne 21. 7. 2005, VZ/S111/05-151/3122/05-MO, stejně jako od dalších stanovisek Úřadu, aniž by v napadeném rozhodnutí uspokojivě vysvětlil, z jakého důvodu tak učinil. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že důvodem pro odklon od rozhodovací praxe byla skutečnost, že v době vydání citovaného 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 zadavatelem 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 (viz strana 3 až strana 10 napadeného rozhodnutí). 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. Další skutečností, kterou nelze opomenout, je, že se Úřad právě z důvodu, že se odklonil od své dosavadní rozhodovací praxe, rozhodl upustit od uložení sankce za porušení zákona. 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.

### **K činnosti Lesů ČR jako odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona**

35. Procentuální poměr lesů, ve kterých vykonávají Lesy ČR funkci odborného lesního hospodáře ve vztahu k rozloze lesů ve vlastnictví státu, v nichž účastník řízení vykonává právo hospodaření, činí necelých 23 %. Skutečnost, že se jedná o činnost významného rozsahu potvrdilo nakonec i Ministerstvo zemědělství svým stanoviskem ze dne 10. 10. 2005, a to jak z pohledu územní rozlohy, tak z pohledu počtu vlastníků lesa, pro které Lesy ČR tuto činnost vykonávají.
36. Přirovnání funkce odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona k odbornému stavebnímu dozoru podle § 44 odst. 2 a 3 stavebního zákona, jak uvedly Lesy ČR v podaném rozkladu, nepovažuji v dané věci za relevantní. Podle stavebního zákona může jednoduché stavby a jejich změny, s výjimkou staveb uvedených v § 139b odst. 5 písm. b), c) a d), včetně jejich změn, stavebník provádět sám pro sebe svépomocí, jestliže zabezpečí odborné vedení jejich realizace oprávněnou osobou. Oprávněnou osobou se rozumí v souladu s § 46a stavebního zákona pouze fyzické osoby, které získaly oprávnění k výkonu těchto činností podle zvláštního předpisu. Hlavní rozdíl mezi výkonem funkce odborného lesního hospodáře a odborného stavebního dozoru spatřuji v tom, že Lesy ČR jsou ze zákona pověřeny výkonem funkce odborného lesního hospodáře tam, kde si vlastník lesa (v případech, kdy je tak povinen – viz § 37 odst. 6 lesního zákona) jiného odborného lesního hospodáře sám ne zvolí. V případě stavebního dozoru však neexistuje osoba, na kterou by povinnost vykonávat stavební dozor u realizace stavby svépomocí automaticky přecházela. Pokud si stavebník realizující stavbu svépomocí odborný dozor podle §§ 44 a 46 stavebního zákona neopatří, nastanou právní důsledky stavebním zákonem předvídané (např. nevydání stavebního povolení či kolaudačního rozhodnutí). Ačkoli není pochyb, že zajištění odborné úrovně hospodaření v lese podle lesního zákona (zabezpečení předpokladů pro zachování lesa, péče o les a obnovy lesa), stejně jako koordinace činnosti při výstavbě představují činnosti vykonávané ve veřejném zájmu, pouze v případě výkonu funkce odborného lesního hospodáře existuje subjekt, který je povinen tuto funkci vykonávat (tj. nesmí odmítnout výkon této funkce) v případech stanovených v § 37 odst. 6 lesního zákona. Lesní zákon neřeší, v jaké míře musí být pro Lesy ČR činnost odborného lesního hospodáře zisková, nebo zda vůbec zisková být musí. S ohledem na to argument Lesů ČR, že zisk z výkonu funkce odborného lesního hospodáře představuje jen asi 1 % zisku z celkové činnosti Lesů ČR, společně s faktem, že Lesy ČR nejsou v případech předpokládaných § 37 odst. 6 lesního zákona oprávněny odmítnout výkon funkce lesního hospodáře pro zde specifikovaného vlastníka lesa, přispívá k závěru, že se Lesy nepohybují v plně konkurenčním prostředí a že výkonem funkce odborného lesního hospodáře vykonávají činnost ve veřejném zájmu.

37. Považuji za nutné se závěrem této části odůvodnění rozhodnutí vyjádřit k námitce Lesů ČR, že odkaz Úřadu v napadeném rozhodnutí na § 3 odst. 2 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku (podle kterého jsou státní podniky zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů), bylo obecné a nekonkrétní. Dávám Lesům ČR plně za pravdu v tom, že v době založení státního podniku Lesy ČR skutečně platil ještě zákon č. 111/1990 Sb., o státním podniku, který obdobné ustanovení neobsahoval. Z formulace použité orgánem dohledu v odůvodnění napadeného rozhodnutí však nevyplývá ani závěr, že Lesy ČR byly založeny podle zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ani skutečnost, že Úřad považuje dikci § 3 odst. 2 citovaného zákona za jediný či stěžejní argument pro závěr, že Lesy ČR vykonávají činnosti za účelem uspokojení veřejného zájmu. Smyslem uvedeného argumentu bylo pouze poukázat na charakter státního podniku, jak je v současné době pojat platným zákonem č. 77/1997 Sb., o státním podniku. Úřad citované ustanovení použil pouze jako podpůrný argument, avšak nevyvozoval z něj bez dalšího, že je jím naplněna podmínka „zřízení zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu“.

### **K aplikaci rozsudků Evropského soudního dvora**

38. Co se týče tvrzené neaplikovatelnosti závěrů vyslovených v rozsudku ESD C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck, neztotožňuji se s názorem Lesů ČR vyjádřeném v podaném rozkladu, neboť každý rozsudek Evropského soudního dvora se nepochybně vztahuje na určitý konkrétní případ, který jen výjimečně bude absolutně totožný s jiným případem. To ostatně logicky vyplývá i ze samotné povahy rozsudku jako individuálního právního aktu, který je závazný pouze *inter partes*, tedy mezi stranami sporu. Nelze proto nikdy z žádného individuálního právního aktu dovést obecnou závaznost pro dále blíže neurčený okruh případů. Tento závěr je podpořen i faktem, že v českém právním řádu nemá rozhodnutí soudu (a tedy ani Evropského soudního dvora) precedenční či normativní charakter. Bez ohledu na to však mají rozhodnutí soudů závaznost faktickou, která se opírá o princip právní jistoty a legitimního očekávání. Až na výjimky odůvodňující odklon od dosavadní rozhodovací praxe se tedy dá očekávat, že soud bude v dalším rozhodování veden svou předchozí rozhodovací praxí, opřenou o základní právní závěry a principy vyplývající z jednotlivých rozsudků vydaných v minulosti.
39. S ohledem na výše uvedené tedy není možné žádný rozsudek aplikovat v každém jednotlivém detailu na nový případ, neboť skutková i právní situace bude pokaždé jiná, avšak základní principy a závěry, které z rozsudků vyplývají, lze přiměřeně aplikovat jak při zadávání nových zakázek, tak při rozhodování o zákonnosti postupu zadavatelů při tomto zadávání. V opačném případě by judikatura Evropského soudního dvora, plnící významnou interpretační funkci, zcela ztratila svůj význam.
40. Upozorňuji závěrem, že Úřad svůj názor, že Lesy ČR jsou zadavatelem podle zákona, opřel o zmiňovaný rozsudek ESD ve věci C-44/96 ve věci Mannesmann Anlagenbau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck pouze okrajově, pokud šlo o zodpovězení otázky, zdali může veřejný zadavatel vykonávat i jiné činnosti než ty, které směřují k uspokojení veřejného zájmu. Nejednalo se tedy o jediný podpůrný argument, proč Úřad Lesy ČR považuje za veřejného zadavatele podle zákona. V tomto ohledu odkazuji na předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí.

41. Pokud jde o další dva rozsudky ESD (C-223/99 a C-260/99, ve věci Agorá Srl proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano a Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. proti Ente Autonomo Fiera Internazionale Milano, Cintat soc. coop, arl, rozsudek C-18/01 Riitta Korhonen proti Varkauden Taitotalo a dále rozsudek C-373/00 ve věci Adolf Truley GmbH proti Gestattung Wien GmbH) z nichž Lesy ČR ve svém rozkladu citovaly, ztotožňují se s názorem vyjádřeném v napadeném rozhodnutí, že Lesy ČR nevykonávají svou činnost v dostatečně soutěžním prostředí. Důvodem je jednak to, že 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 závalu 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). Navíc, jak samy Lesy ČR uvádějí, procentuální poměr lesů, ve kterých vykonávají funkci odborného lesního hospodáře činí ve vztahu k rozloze lesů ve vlastnictví státu, v nichž účastník řízení vykonává právo hospodaření, asi 23 %. Ačkoli Lesy ČR zastávají opačný názor, jedná se o činnost významného rozsahu. Pokud jde o výkon funkce odborného lesního hospodáře, odkazují v podrobnostech na předchozí část odůvodnění tohoto rozhodnutí.

#### **K otázce zadání veřejné zakázky**

42. Co se týče odpovědi na otázku, zda by měla být předmětná veřejná zakázka pojmána jako veřejná zakázka jediná s 87 dílčími plněními, nebo jako 87 veřejných zakázek, uvádím, že vyřešení této otázky nemá vliv na konstatování porušení zákona ze strany Lesů ČR. Jediná věc, na kterou má zodpovězení této otázky vliv, je stanovení charakteru veřejné zakázky jako nadlimitní podle § 14 zákona. Už samotná skutečnost, že Lesy ČR výběrové řízení nevyhlásily postupem stanoveným zákonem, tj. neuveřejnily oznámení o výběrovém řízení na centrální adrese prostřednictvím informačního systému (§ 84 zákona), ztěžuje objektivní posouzení této otázky, ačkoli se na ni Úřad snažil odpovědět z celkového kontextu Oznámení o vyhlášení výběrového řízení i dalších dokumentů, které byly součástí spisu. Jestliže tedy Lesy ČR namítají, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je nejasné, z čeho Úřad dovodil, že se jedná o jedinou zakázku s 87 dílčími plněními, nemohu takovou výhradu přijmout už jen proto, že zodpovězení otázky týkající se úmyslu Lesů ČR by bylo možné nabýt pouze tehdy, kdyby postupovaly při vyhlášení výběrového řízení podle zákona.
43. Ztotožňuji se však se závěrem vysloveným v napadeném rozhodnutí, že existence jediného oznámení o vyhlášení výběrového řízení nasvědčuje tomu, že se jedná o jedinou zakázku s 87 dílčími plněními, ačkoli je logické, že Úřad v tomto případě nemůže s jistotou tvrdit, co bylo úmyslem Lesů ČR. Jisté však je, že ať již měly Lesy ČR v úmyslu vyhlásit výběrové řízení jako zakázku jedinou s 87 dílčími plněními, nebo jako 87 zakázek, došlo k porušení zákona ze strany Lesů ČR tím, že podle zákona vůbec nepostupovaly. Závěr o této otázce by mohl mít pouze vliv na to, zdali je možné předmětnou zakázku považovat za nadlimitní podle § 14 odst. 1 a 2 zákona. Je však jisté, že i většina jednotlivých dílčích plnění zakázky přesahuje sama o sobě limit stanovený § 14 odst. 1 a 2 zákona. V této souvislosti opětovně upozorňuji na ustanovení § 18 odst. 2 zákona, podle kterého je pro určení předpokládané ceny předmětu plnění rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí.

44. Považuji také za nutné vyjádřit se k argumentu Lesů ČR, že předmětné smlouvy představují pouze určitý výsek z celkového komplexu smluv a že podstatou smluvních vztahů a hlavním ekonomickým důvodem pro vstup do nich je koupě části vytěženého dřeva od Lesů ČR, a tedy že výsledkem uvedených smluvních vztahů je příjem finančních prostředků pro Lesy ČR. Uvedený argument považuji za zavádějící, a to zejména s ohledem na obsah oznámení o vyhlášení výběrového řízení ze dne 15. 12. 2004. V tomto oznámení je řečeno, že „smyslem výběrového řízení je provést výběr a navázat spolupráci s ... dodavatelem komplexních lesnických služeb na bázi Rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností“ a není zde žádná zmínka o úmyslu uzavřít s dodavatelem jednoznačný a závazný právní vztah, ze kterého by Lesům ČR plynul příjem z prodeje vytěženého dřeva. Započtení plnění mezi Lesy ČR a jejich dodavatelem vůči plnění z veřejné zakázky by představovalo obcházení účelu zákona.

#### **K otázce oprávněnosti podaných námitek a zahájení řízení**

45. Posouzení této námitek Lesů ČR v podaném rozkladu je závislé na zodpovězení otázky, zda jsou Lesy ČR zadavatelem podle zákona a zda je možné předmět výběrového řízení vyhlášeného dne 15. 12. 2004 považovat za (nadlimitní) veřejnou zakázku (k této problematice viz dále). Vzhledem k tomu, že Lesy ČR jsou zadavatelem podle zákona, a také proto, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, byl navrhovatel oprávněn podat námitky podle § 88 zákona, neboť zcela nepochybně splňuje všechny definiční znaky dodavatele ve smyslu § 11 zákona. Této možnosti také navrhovatel plně využil a námitky podal včas. Taktéž návrh k Úřadu na přezkoumání úkonů Lesů ČR při zadání předmětné veřejné zakázky byl podán v rámci zákonem stanovené lhůty (§ 96 odst. 3 zákona). Všechny zákonem požadované podmínky pro podání návrhu byly tedy navrhovatelem splněny. Ačkoli bylo pochopitelně možné, aby v tomto případě zahájil Úřad správní řízení i z moci úřední, neshledávám v šetřeném případě žádnou překážku pro zahájení správního řízení na podkladě návrhu ze dne 5. 4. 2005.
46. Jak vyplynulo z předložené dokumentace, navrhovatel podal námitky ve lhůtě stanovené § 88 zákona (rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky bylo navrhovateli doručeno dne 9. 3. 2005, přičemž námitky podal navrhovatel Lesům ČR dne 18. 3. 2006). Dne 21. 3. 2006 uzavřely Lesy ČR smlouvu s vybraným dodavatelem, a to přes zákaz vyslovený v § 66 odst. 1 zákona. Z tohoto důvodu přisvědčuji navrhovateli, že námitky podal včas.

#### **K otázce účastenství**

47. Ustanovení § 99 zákona stanoví, že účastníkem řízení je též uchazeč, jemuž byla zakázka přidělena, pakliže je předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podle § 65 zákona. Vzhledem k tomu, že Lesy ČR podle zákona vůbec nepostupovaly, tedy nedodržely při zadávání předmětné veřejné zakázky postup upravený zákonem (jak stanoví § 10 odst. 1 zákona a jak také bylo deklarováno v napadeném rozhodnutí), došlo sice k přidělení zakázky vybranému uchazeči, avšak nikoli k přidělení podle § 65 zákona.

**K otázce sankce**

48. Vzhledem k tomu, že dne 21. 7. 2005 vydal Úřad rozhodnutí č.j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO a VZ/S111/05-151/3122/05-MO, ve kterých konstatoval, že Lesy ČR nejsou zadavatelem podle zákona, rozhodl se upustit od uložení sankce Lesům ČR za porušení § 10 odst. 1 zákona. Taktéž nebylo Lesům ČR uloženo navrhované předběžné opatření ani zákaz plnění již uzavřených smluv, neboť Úřad nechtěl nadměrně zasahovat do smluvních vztahů, které pozbudou platnosti okamžikem uzavření smluv nových, které již budou vyhlášeny postupem stanoveným v zákoně. S tímto postupem orgánu dohledu se plně ztotožňuji.

**V. Závěr**

49. 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.
50. 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 § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

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

Obdrží:

1. 1. písecká lesní a dřevařská společnost, a.s., Brloh 12, 397 01 Písek
2. prof. JUDr. Miroslav Bělina, advokát, AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha 1
3. spis.

Na vědomí:

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