

Uvedené rozhodnutí bylo zrušeno rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 23/2006 ze dne 6. 3. 2007.

Č.j.: S254/2005-05562/2006/510-MO

V Brně dne 29. března 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 15. 4. 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. a zákona č. 124/2005 Sb., na základě návrhu ze dne 15. 4. 2005 uchazeče obchodní společnosti CE WOOD, a. s., IČ: 607 45 479, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, 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, se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1, na přezkoumání úkonů a rozhodnutí zadavatele – Lesy České republiky, s. p., IČ: 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupený Ing. Františkem Koníčkem, pověřeným funkcí generálního ředitele, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 15. 2. 2006 Dr. JUDr. Miroslavem Zámečkou, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1 – při zadávání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19701 – Stříbrné Hutě“, jejíž oznámení ze dne 15. 12. 2004 zadavatel uveřejnil na svých internetových stránkách [www.lesy.cz](http://www.lesy.cz) dne 16. 12. 2004, **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**:

Zadavatel – Lesy České republiky, s. p., IČ: 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové – nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 10 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 25 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., když dne 24. 3. 2005 uzavřel smlouvu č. 197/01/2005 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. 19701 – Stříbrné Hutě“, aniž by provedl zadávací řízení dle citovaného zákona.

### O d ů v o d n ě n í

Lesy České republiky, s. p., IČ: 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68

Hradec Králové, zastoupený Ing. Františkem Koníčkem, pověřeným funkcí generálního ředitele, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 15. 2. 2006 Dr. JUDr. Miroslavem Zámečkou, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1 (dále jen „Lesy ČR“) dne 16. 12. 2004 na svých internetových stránkách [www.lesy.cz](http://www.lesy.cz) uveřejnil oznámení ze dne 15. 12. 2004 o zadání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19701 – Stříbrné Hutě“.

Proti postupu Lesů ČR podal uchazeč obchodní společnost CE WOOD, a. s., IČ: 607 45 479, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, za niž jedná Ing. Ivan Doubrava, předseda představenstva, právně zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem (dále jen „navrhovatel“) dopisem ze dne 24. 3. 2005 námitky, kterým Lesy ČR nevyhověly, což navrhovateli oznámily dopisem č. j. 799/99/EŘ/312.5/2005 ze dne 6. 4. 2005, který navrhovatel obdržel dne 7. 4. 2005.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí Lesů ČR o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 15. 4. 2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Dnem 15. 4. 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. a zákona č. 124/2005 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů Lesů ČR orgánem dohledu.

Obsah podstatných částí návrhu, stanoviska navrhovatele ze dne 24. 2. 2006 a stanoviska Lesů ČR ze dne 24. 2. 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 27. 2. 2006 obdržel orgán dohledu od Lesů ČR dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že dne 24. 3. 2005 Lesy ČR uzavřely smlouvu č. 197/01/2005 na realizaci předmětné zakázky.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu dopisem č. j. VZ/S254/05-02773/2006/510-MO ze dne 9. 2. 2006, ve kterém účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření 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 a stanovisek předložených zadavatelem a

navrhovatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že Lesy ČR tím, že veřejnou zakázku „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19701 – Stříbrné Hutě“ nezadaly v zadávacím řízení jak jim ukládá zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 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 15. 4. 2005 uvedl, že Lesy ČR splňují všechny znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona.

Lesy ČR jsou státním podnikem ve smyslu zákona č. 77/1997, o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon 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.

Ustanovení § 2 odst. 1 zákona o státním podniku stanoví, že státní 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 ustanovení § 3 odst. 2 zákona o státním podniku jsou státní podniky 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 Lesy ČR byly zřízeny za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a že tyto potřeby (jako např. správu majetku České republiky, ochranu lesního půdního fondu či ochranné služby v lesích) rovněž skutečně vykonávají.

Pokud jde o výklad pojmu „potřeby veřejného zájmu“, je možné dle navrhovatele vycházet z ustálené judikatury Evropského soudního dvora, podle níž jsou potřeby veřejného zájmu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodu 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).

Podle názoru navrhovatele se výše uvedený princip u Lesů ČR bezvýhradně uplatňuje. K tomu si navrhovatel poukazuje i na rozhodnutí Ministerstva zemědělství České republiky ze dne 12. 8. 1997, č. j. 3217/97-1000, o přizpůsobení zakládací listiny státního podniku Lesy ČR ze dne 11. prosince 1991, pod č. j. 6677/91-100, ve znění pozdějších změn, ve kterém je hlavní předmět podnikání Lesů ČR specifikován následujícím způsobem:

- výkon práva hospodaření k lesům, které jsou ve vlastnictví státu, k nimž má státní podnik Lesy České republiky právo hospodaření,

- 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 veškerých vlastnických práv k majetku, ke kterému má státní podnik právo hospodaření s podmínkou souhlasu zakladatele při právních úkonech s určeným majetkem a souhlasu dozorčí rady v rozsahu daném zakladatelem v jednacím řádu dozorčí rady u ostatního majetku,
- činnost odborného lesního hospodáře,
- výkon ochranné služby v lesích.

Dle názoru navrhovatele je tedy zřejmé, že Lesy ČR vykonávají potřeby veřejného zájmu, jako např. správa majetku České republiky, ochrana lesního půdního fondu či výkon ochranné služby v lesích. Dle přesvědčení navrhovatele nemůže být sebemenších pochyb o tom, že Lesy ČR byly zřízeny za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu.

Navrhovatel rovněž uvádí, 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 (viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG).

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 za to, že Lesy ČR splňují všechny výše uvedené znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona.

### **Argumentace Lesů ČR:**

#### Právnícká osoba zřízená zákonem nebo na základě zákona

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 24. 2. 2006 mj. uvedl, že konkrétní právnícká osoba je zřízena zákonem tehdy, jestliže její existence vyplývá přímo ze zákona, aniž by k tomu bylo třeba jakéhokoli dalšího rozhodnutí správního orgánu (např. Česká konsolidační agentura zřízená zákonem č. 239/2001 Sb., o České konsolidační agentuře a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů). Zřízením na základě zákona je pak dle Lesů ČR třeba rozumět situaci, kdy konkrétní zákon umožňuje zřízení takové právnícké 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 právnícké osoby, tedy například ty, jež byly založeny za účelem plnění specifických úkolů (nikoli tedy zřízeny zákonem či rozhodnutím vydaným na jeho základě), nejsou dle Lesů ČR právníckými osobami, které by splňovaly podmínku zřízení zákonem

nebo na základě zákona. Mezi takové osoby patří například obchodní společnosti zakládáné podle obchodního zákoníku nebo státní podniky zakládáné podle zákona o státním podniku.

#### Právnícká osoba zřízená na účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

K otázce splnění tohoto definičního znaku veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona Lesy ČR uvádí, že obecně je na daný případ třeba podpůrně aplikovat zadávací směrnice Evropských společenství, v daném případě pak zejména směrnici Rady 92/50/EHS, neboť i judikatura ESD má svůj základ v zadávacích směrnicích.

Lesy ČR uvádí, že rozsudek ESD ze dne 10. 11. 1998 č. j. C-360/96 ve věci Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden proti BFI Holding BV, na který poukazuje navrhovatel ve svém návrhu, 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 k rozsudku ESD ze dne 15. 1. 1998, č. j. C-44/96 ve věci Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další proti Strohal Rotationsdruck Gesmbh uvádí, že právní závěry obsažené v tomto rozsudku nelze aplikovat na danou zakázku a 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. Rakouská státní tiskárna (která je posuzována v rámci cit. rozsudku) byla zřízena Federálním zákonem o Rakouské státní tiskárně, kdežto Lesy ČR byly založeny podle obecného zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů, který byl později zrušen zákonem č. 77/1997 Sb., o státním podniku. Rakouská státní tiskárna byla zřízena k tomu, aby exkluzivně vyráběla oficiální administrativní dokumenty, z nichž některé vyžadují určitý stupeň utajení, jako jsou pasy, řidičské průkazy, občanské průkazy a další, kdežto Lesy ČR nebyly založeny za účelem výkonu jakýchkoli exkluzivních činností.

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. V takovém případě aplikace směrnic Evropských společenství vztahujících se ke koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek není nezbytná, protože subjekt jednající za účelem zisku a sám nesoucí rizika spojená s jeho činností obvykle nebude povinen konat zadávací řízení za podmínek, které nejsou ekonomicky odůvodněné.

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.

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.

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

Co se týká uvedeného definičního znaku veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, Lesy ČR nerozporují skutečnost, že jejich zakladatelem je stát, (za nějž jedná ministerstvo zemědělství), který jmenuje generálního ředitele a šest členů dozorčí rady z celkového počtu devíti členů.

**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 právnícká 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) právnícká 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 Evropských společenství, což je výslovně vyjádřeno v § 1 zákona, který v poznámce č. 1) odkazuje na relevantní směrnice Evropských společenství. Podle směrnice Rady 92/50/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby 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 zadávání 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 zbývající třetinu členů 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, což 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 neznámá, 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.

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 hospodáře samy neustanoví, 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 problematice předmětu výběrového řízení jako veřejné zakázky ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona**

#### **Argumentace navrhovatele:**

Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 15. 4. 2005 mj. uvedl, že předmět výběrového řízení je veřejnou zakázkou na služby ve smyslu ustanovení § 8 zákona, neboť předmětem plnění dle smluv uzavřených na základě výběrového řízení jsou dodávky pěstebních a těžebních činností, tedy dodávky služeb zadavateli, a to za úplatu.

K výši předpokládané ceny zakázky navrhovatel uvádí, že Lesy ČR v dokumentaci nestanovily celkovou předpokládanou cenu veřejné zakázky. Při určení předpokládané ceny je nutno vycházet z příslušných ustanovení zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že délka smluv, které mají být na základě výběrového řízení uzavřeny, činí pět let s možností prodloužení o další tři roky, je pak nutné vycházet zejména z ustanovení § 20 odst. 3 písm. b) zákona, z něhož vyplývá, že v případě, že smlouva neuvádí celkovou cenu, určí se předpokládaná cena zakázky z celkové ceny plnění za 4 roky, jde-li o smlouvu uzavíranou na dobu určitou přesahující 4 roky.

Navrhovatel je přesvědčen, že předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky musí být určena ve vztahu ke všem smluvním územním jednotkám jako jednomu celku, nikoli ve vztahu ke každé smluvní územní jednotce samostatně.

Ačkoli Lesy ČR nestanovily celkovou předpokládanou cenu veřejné zakázky, lze předpokládat, že s ohledem na uvedenou délku trvání smluv a rovněž na rozsah územních smluvních jednotek, na které se zadávací řízení vztahuje, cena veřejné zakázky překročí finanční limit 2 000 000,- Kč. Dle názoru navrhovatele bude finanční limit 2 000 000,- Kč překročen i v případě namítané smluvní územní jednotky Stříbrné Hutě, ve které nabídka vybraného uchazeče činí na prvních šest měsíců částku 2 230 784,- Kč, což za období čtyř let činí celkem 17 846 272,- Kč.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti není dle přesvědčení navrhovatele žádných pochyb o tom, že předmět plnění výběrového řízení 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 ze dne 24. 2. 2006 k návrhu mj.

uvedl, že podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona se veřejná zakázka uskutečňuje za úplatu na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci. Z citového ustanovení 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 definice veřejné zakázky podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona.

Lesy ČR uvádí, že navrhovatel ve svém návrhu účelově argumentuje obcházením zákona o veřejných zakázkách, aniž by z objektivního hlediska posoudil, zda se v případě výběrových řízení na uzavření smluv na dodávky komplexních lesnických činností pro 87 smluvních územních jednotek jedná o 87 samostatných výběrových řízení nebo o jedno výběrové řízení rozdělené na 87 částí. Dle názoru Lesů ČR je třeba 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 87 částí podle smluvních územních jednotek, ale musí se jednat o 87 samostatných výběrových řízení. V tomto smyslu se pak ani nemůže jednat o obcházení ustanovením § 18 odst. 3 zákona.

Lesy ČR uvádí, že předmětem šetřených zakázek je jednak provádění těžebních činností, jednak provádění pěstebních činností a v neposlední řadě rovněž ujednání o prodeji dřeva, jež smluvní partner Lesů ČR vytěží na základě uzavřené smlouvy (resp. komplexu smluv). Rámcová smlouva uzavřená mezi Lesy ČR a smluvním partnerem pro každou jednotlivou smluvní územní jednotku předpokládá uzavření kupní smlouvy, jejímž předmětem bude prodej části dřeva vytěženého smluvním partnerem na základě dílčí smlouvy o těžební činnosti. K tomu je třeba doplnit, že plnění, které Lesy ČR obdrží na základě takto uzavřené kupní smlouvy od smluvního partnera značným způsobem přesahuje plnění, které jsou povinny podle rámcové smlouvy a navazujících dílčích smluv o pěstební a těžební činnosti plnit Lesy ČR smluvnímu partnerovi. To pak ve svém důsledku znamená, že plnění na základě rámcových smluv a dílčích smluv znamená v důsledku pro Lesy ČR příjem a

nikoli výdej finančních prostředků. tedy Při komplexním posouzení smluvních ujednání lze konstatovat, že se nejedná o veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona, neboť není splněn základní pojmový znak veřejné zakázky, tj. že zadavatel za plnění veřejné zakázky poskytuje úplatu.

Lesy ČR rovněž nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že je třeba důsledně odlišovat finanční toky na základě smluv, na jejichž uzavření vyhlásily lesy ČR výběrové řízení. Aby totiž bylo možné uvedené finanční toky oddělit, bylo by nutné oddělit i jednotlivé smlouvy. To však s ohledem na jejich předmět není možné, neboť vzhledem ke specifickému charakteru předmětu těchto smluv jsou tyto smlouvy fakticky neoddělitelné. Navíc Lesy ČR považují za nereálné, aby vyhlášovaly na každou činnost podle rámcové smlouvy zvlášť výběrové řízení, v nichž by po vyhodnocení podle stanovených kritérií zvítězily zcela odlišné subjekty. Takovýto postup by byl dle Lesů ČR nejen nelogický, ale zejména značně nevhodný.

### **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. uvedly: „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. 7. 2005 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, 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 svém 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 převyšují 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 24. 2. 2006), 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 obdržených nabídek jednotlivých uchazečů.

Z předložené dokumentace je zřejmé, že Lesy ČR se v daném případě rozhodly zadat předmět veřejné zakázky jako jedinou zakázku s 87 dílčími plněními. „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19701 – Stříbrné Hutě“ je tedy dílčím plněním 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]“. Tuto skutečnost jednoznačně potvrzuje předložená dokumentace včetně „Oznámení o vyhlášení výběrového řízení“, které Lesy ČR dne 16. 12. 2004 uveřejnily na svých internetových stránkách [www.lesycr.cz](http://www.lesycr.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 15. 12. 2004, které následně dne 16. 12. 2004 uveřejnily na svých internetových stránkách [www.lesycr.cz](http://www.lesycr.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 anebo 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, včetně dílčího plnění týkajícího se šetřené územní jednotky č. 19701 – Stříbrné Hutě, 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 15. 4. 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 24. 2. 2006 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 orgán 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 Ministerstvem 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 15. 4. 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.

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 24. 2. 2006 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. vyřazení nabídky navrhovatele z dalšího posuzování a hodnocení, 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, resp. dílčího plnění veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19701 – Stříbrné Hutě“ do uzavření smluv s dodavateli 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 15. 4. 2005 mj. uvedl, že je bezpochyby osobou oprávněnou k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel podal dne svou nabídku pro uvedenou smluvní územní jednotku a stal se tak uchazečem o veřejnou zakázku. Dne 24. 3. 2005 doručil navrhovatel na adresu Lesů ČR své námítky. Námítkami navrhovatel mj. napadl výběrové řízení „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19701 – Stříbrné Hutě“.

Navrhovatel uvádí, že námítky byly podány v zákonné 15 denní lhůtě (dle ustanovení § 88 odst. 2 zákona) ode dne doručení dopisu Lesů ČR ze dne 4. 3. 2005 nazvaného „Oznámení neúspěšným uchazečům...“, kterým Lesy ČR mj. oznámily navrhovateli, že jeho nabídka na výběrové řízení na smluvní územní jednotku č. 19701 – Stříbrné Hutě, nebyla úspěšná a umístila se na pátém místě v pořadí.

Dne 7. 4. 2005 navrhovatel obdržel dopis Lesů ČR ze dne 21. 3. 2005, ve kterém uvádějí, že nejsou zadavatelem dle zákona a že výběrové řízení tedy nebylo vypsáno podle zákona. Navrhovatel podal návrh k orgánu dohledu ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení uvedeného vyjádření Lesů ČR k námítkám. Tento návrh byl současně podán i ve lhůtě 25 dnů ode dne odeslání námitek pro případ nevyřízení námitek Lesy ČR podle ustanovení § 96 odst. 3 zákona.



V souladu s ustanovením § 98 odst. 1 zákona složil navrhovatel společně s podáním návrhu na účet orgánu dohledu kauci ve výši 1 % z celkové nabídkové ceny navrhovatele. Navrhovatel rovněž na účet orgánu dohledu složil správní poplatek v patřičné výši.

Na základě výše uvedeného je navrhovatel přesvědčen, že splnil všechny podmínky pro podání návrhu na přezkoumání úkonů Lesů ČR 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 24. 2. 2006 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 15. 4. 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 zadavateli 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 uchazeče ve smyslu § 13 zákona). Z předložené dokumentace orgán zjistil, že dne 9. 3. 2005 Lesy ČR doručily navrhovateli „Oznámení neúspěšným uchazečům...“, přičemž navrhovatel své námitky doručil státnímu podniku Lesy ČR dne 24. 3. 2005.

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 Lesů 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 (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 15. 4. 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 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, 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 ve výroku.

Orgán dohledu rovněž neuložil zákaz z plnění z uzavřené smlouvy, 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.

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 „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19701 – Stříbrné Hutě“ je veřejnou zakázkou ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, proto rozhodl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

**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:**

Dr. JUDr. Miroslav Zámeška, advokát, Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1

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

**Na vědomí:**

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

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