

Č. j.: 2R 017/06 – Šp

V Brně dne 13. 4. 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 16. 2. 2006 zadavatelem – **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, jednající Ing. Vladimírem Blahutou, generálním ředitelem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 1. 2006, č.j. VZ/S227/05-151/5990/05-MO, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Lesů České republiky, s.p., se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, jednající Ing. Vladimírem Blahutou, generálním ředitelem, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]**“, jejíž oznámení ze dne 22. 6. 2005 včetně seznamu smluvních územních jednotek, pro které je vyhlášeno výběrové řízení, zadavatel uveřejnil na svých internetových stránkách [www.lesy.cz](http://www.lesy.cz) dne 24. 6. 2005, 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 27. 1. 2006, č.j. VZ/S227/05-151/5990/05-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. Vladimírem Blahutou, generálním ředitelem (dále jen „Lesy ČR“) uveřejnily dne 24. 6. 2005 na svých internetových stránkách [www.lesy-cr.cz](http://www.lesy-cr.cz) oznámení o zadání veřejné zakázky ze dne 22. 6. 2005 „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]“ včetně seznamu smluvních územních jednotek, pro které je výběrové řízení vyhlášeno.
2. Proti postupu Lesů ČR podala obchodní společnost CE WOOD, a. s., se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, IČ: 60745479, za niž jedná Ing. Ivan Doubrava, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 10. 2005 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) Lesům ČR námitky, a to dopisem ze dne 23. 9. 2005, 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb. (dále jen „zákon“), podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) ve lhůtě návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 96 zákona. Na podkladě tohoto návrhu bylo ke dni 14. 10. 2005 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 27. 1. 2006 rozhodnutí č.j. VZ/S227/05-151/5990/05-MO, kterým rozhodl, že zadavatel – Lesy ČR nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 10 odst. 1 zákona, když uzavřel smlouvy na realizaci veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]“, aniž by provedl zadávací řízení dle citovaného zákona. Zároveň Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž měl být Lesům ČR uložen zákaz plnění z uzavřených Rámcových smluv na dodávky komplexních lesnických činností, Smluv na provádění pěstebních činností a Smluv na provádění těžebních činností v rámci konkrétní smluvní územní jednotky, příp. zákaz uzavření smluv pro ty územní jednotky, pro které dosud uvedené smlouvy uzavřeny nebyly, neboť nebyly shledány důvody pro jeho uložení.
4. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí obsáhle věnoval zodpovězení otázky, zda lze Lesy ČR považovat za veřejného zadavatele ve smyslu zákona.

5. Navrhovatel poukazoval na ustanovení § 3 odst. 2 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státním podniku“), podle kterého jsou státní podniky zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů, z čehož plyne, že nejsou běžným podnikatelským subjektem založeným výhradně k uspokojování zájmů komerčního nebo průmyslového charakteru. Podle navrhovatele vykonávají Lesy ČR mj. i činnosti, které jiní vlastníci lesa nevykonávají (zejména činnost odborného lesního hospodáře, ale také např. výkon práva hospodaření k lesům, které jsou ve vlastnictví státu, výkon ochranné služby v lesích, ochrana lesního půdního fondu, vypracování lesních hospodářských plánů a lesních hospodářských osnov, aj. – k tomu odkazuje stanovisko Ministerstva zemědělství ČR ze dne 10. 10. 2005, které upozorňuje právě na uvedené jedinečné činnosti). Vzhledem k existenci činností, které kromě Lesů ČR jiný subjekt nevykonává, dovozuje navrhovatel, že se Lesy ČR nepohybují v soutěžním prostředí. Dále mnohé činnosti, které Lesy ČR vykonávají, nesměřují k tvorbě zisku, a současně mnohé z nich zajišťuje každý z vlastníků ve svém lese, a proto u nich lze jen ztěží dovozovat konkurenční vztah. V této souvislosti poukázal navrhovatel na rozhodnutí ESD C-44/96 ve věci Mannesmann Angelbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, podle něhož v případech, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Lesy ČR nepochybně naplňují i podmínku uvedenou v § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, podle které musí být zadavatel právnickou osobou zřízenou na základě zákona a také více než polovinu členů v jeho správním, řídicím nebo kontrolním orgánu jmenuje veřejný zadavatel, tj. Ministerstvo zemědělství České republiky.
6. K otázce Lesů ČR jako veřejného zadavatele se vyjádřily také Lesy ČR. 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. Podmínka, aby právnická osoba byla financována převážně veřejnými zadavateli bude splněna v těch případech, kdy právnická osoba vykonává činnost, k jejímuž účelu byla zřízena, s využitím finančních prostředků od subjektů definovaných v ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bod 1. až 4. zákona, přičemž prostředky od takovýchto subjektů poskytované na provoz činnosti těchto právnických osob musí převažovat nad případnými prostředky získanými těmito právnickými osobami z jiných zdrojů. K podmínce, aby právnická osoba byla řízena veřejným zadavatelem nebo veřejný zadavatel jmenoval více než polovinu členů jejího správního, řídicího nebo kontrolního orgánu, Lesy ČR uvedly, že tato podmínka je alternativní k předchozí podmínce financování převážně veřejnými zadavateli, a rozhodujícím kritériem pak je skutečnost, zda má veřejný zadavatel rozhodující vliv na výkon každodenní běžné činnosti takové právnické osoby. Lesy ČR dále uvedly, že na daný případ je třeba podřídně 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“). Podle ustanovení čl. 1 písm. b) směrnice 92/50/EHS je seznam veřejnoprávních subjektů ve smyslu tohoto ustanovení obsažen ve směrnici Rady 71/305/EHS (tato směrnice byla zrušena směrnicí Rady 93/37/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky –

dále jen „směrnice 93/37/EHS). Při zohlednění výčtu subjektů, které jsou ve smyslu ustanovení čl. 1 písm. b) směrnice 92/50/EHS považovány za veřejnoprávní subjekty a tedy i zadavatele, dospěly Lesy ČR k závěru, že se výčet svojí povahou neblíží faktické ani právní povaze Lesů ČR. Podle názoru Lesů ČR je nesmyslné tvrdit, že hlavním předmětem činnosti Lesů ČR jsou činnosti, které nevykonávají jiní vlastníci lesa, a přitom uvádět činnosti jako je např. výkon práva hospodaření k lesům ve vlastnictví státu. Podle názoru Lesů ČR je jasné, že jiný subjekt nevykonává právo hospodaření k lesům ve vlastnictví státu, když Lesy ČR jsou jediným subjektem, který byl k této činnosti *založen*. Výkon práva hospodaření k lesům ve vlastnictví státu ale není nic jiného než výkon vlastnických práv, která vykonává kterýkoli jiný vlastník lesa. Taktéž Lesy ČR nesouhlasily s tvrzením navrhovatele, že svým dominantním postavením eliminují konkurenční prostředí a existenci hospodářské soutěže. Lesy ČR tedy obecně shrnuly, že z rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora vyplývá, že „veřejnoprávním subjektem“ ve světle zadávacích směrnic se rozumí instituce zřízená speciálně pro uspokojování obecných potřeb, která nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, s vlastní právní subjektivitou, jež je úzce závislá na státu, popř. na regionálních nebo lokálních vládách nebo jiných institucích řídících se veřejným právem; v této souvislosti odkázal na rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10. 5. 2001 ve věci Agorà Srl. a další. Co se týče tohoto rozsudku, domnívají se Lesy ČR, že je použitelný na tento případ, neboť se zde mj. říká, že pokud subjekt vykonává svou činnost v normálních tržních podmínkách za účelem zisku a nese rizika spojená s výkonem své činnosti, je nepravděpodobné, že by takový subjekt vykonával činnosti vedoucí k uspokojování potřeb veřejného zájmu. Přes všechny námitky navrhovatele nejsou Lesy ČR jediným subjektem v České republice, který vykonává činnosti podle zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (lesní zákon) (dále jen „lesní zákon“), tzn. že Lesy ČR i tuto část své činnosti vykonávají v podnikatelském a soutěžním prostředí za normálních tržních podmínek, a to i za podmínky, že by Lesy ČR mohly mít dominantní postavení v tomto segmentu trhu.

7. K otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele bylo zpracováno několik posudků. Úřad si vyžádal zpracování posudku od Ústavu státu a práva, který sice v závěru konstatoval, že Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, avšak zároveň konstatoval, že pojem *zřídit* je nutné vykládat extenzivně, tedy tak, že v sobě zahrnuje i pojem *založit*. Výše uvedený závěr Ústavu státu a práva by však mohl platit podle názoru Úřadu pouze tehdy, pokud by Lesy ČR vykonávaly pouze stejné činnosti při hospodaření v lesích jako ostatní vlastníci lesů. Podstatným rozdílem však je skutečnost, že Lesy ČR vykonávají v souladu s § 37 odst. 6 lesního zákona také funkci odborného lesního hospodáře. Dále byl zpracován odborný posudek advokátní kanceláře Jansta, Kostka & spol., podle kterého Lesy ČR splňují všechny podmínky definice veřejného zadavatele. Tento posudek oproti výše zmíněnému zdůraznil, že Lesy ČR vykonávají některé specifické činnosti, které vlastníci soukromých lesů nevykonávají. Naproti tomu z posudku vypracovaného JUDr. Milanem Bakešem, DrSc. a doc. JUDr. Květoslavem Růžičkou vyplynulo, že Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem. Ani v tomto posudku však nebylo vzato v úvahu, že Lesy ČR vykonávají některé specifické činnosti, taktéž se Úřad neztotožnil se závěrem, že Lesy ČR svou činnost vykonávají v plně podnikatelském a soutěžním prostředí za normálních tržních podmínek.

8. 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 směrnicích ES. 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. C18/2001 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). 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 o státním podniku, jako tomu bylo v šetřeném případě. 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 lesního zákona. 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.

9. Další problematikou, kterou se Úřad v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí podrobně zabýval, byl předmět výběrového řízení jako veřejné zakázky ve smyslu § 6 odst. 1 zákona. Navrhovatel uvedl, že plnění, které má být poskytováno na základě předmětného výběrového řízení je veřejnou zakázkou podle citovaného ustanovení zákona, a to veřejnou zakázkou na služby. Pokud však jde o výši předpokládané ceny, navrhovatel uvedl, že Lesy ČR v zadávací dokumentaci nestanovily celkovou cenu zakázky, a proto tato cena musela být vyvozena z nepřímých ukazatelů, přičemž výrazně převyšuje zákonnou hranici 2 000 000,- Kč (§ 6 odst. 1 zákona). V návaznosti na § 18 odst. 2 a na § 18 odst. 3 zákona byl navrhovatel přesvědčen, že předpokládaná cena předmětu zakázky musí být určena ve vztahu ke všem smluvním územním jednotkám jako jednomu celku, nikoli ve vztahu ke každé smluvní územní jednotce samostatně. V opačném případě by takový postup znamenal zjevné obcházení zákona. Pro úplnost však navrhovatel uvedl, že i v případě, pokud by výběrová řízení na jednotlivé smluvní územní jednotky byla posuzována samostatně, potom i tyto splňují charakter veřejné zakázky dle zákona, neboť u všech smluvních územních jednotek předpokládaná cena plnění překračuje 2 000 000,- Kč a zároveň se dokonce jedná i o zakázky nadlimitní dle § 14 zákona.
10. 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 jejím 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). 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. Lesy ČR trvaly na tom, že se v uvedeném případě nemůže jednat o jedno výběrové řízení rozdělené na 120 částí podle územních jednotek, ale naopak muselo proběhnout 120 samostatných výběrových řízení. Navíc dle názoru Lesů ČR u některých smluvních jednotek nedosahuje cena předmětu zakázky limitu stanoveného v § 6 odst. 1 zákona.
11. Orgán dohledu k otázce předmětu výběrového řízení Lesů ČR v odůvodnění rozhodnutí 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 sčítají 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. Orgán dohledu se neztotožnil 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, 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 se 120 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 22. 6. 2005, které následně dne 24. 6. 2005 uveřejnily na svých internetových stránkách [www.lesy.cz](http://www.lesy.cz).

12. Dále se odůvodnění napadeného rozhodnutí zabývalo problematikou uplatnění výjimky z aplikace zákona. Podle navrhovatele se na Lesy ČR žádná zákonem předpokládaná výjimka nevztahuje (§ 4 odst. 1 písm. k) zákona), neboť v uvedeném případě veřejnou zakázku nezadává zadavatel, který by byl zakladatelem státního podniku Lesy ČR, tj. Ministerstvo zemědělství, a naopak se v šetřeném případě jednalo o zakázku, kterou zadaly samy Lesy ČR třetímu subjektu. K tomuto názoru se přiklonil i orgán dohledu.
13. Dalším bodem odůvodnění napadeného rozhodnutí bylo přezkoumání způsobu, jakým byl předmět veřejné zakázky zadán. Navrhovatel uvedl, že výběrové řízení nesplňuje základní formální náležitosti zadání veřejné zakázky postupem podle zákona (zejména §§ 25 a násl. zákona), neboť jeho oznámení odkazovalo na dokument „Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions“. Lesy ČR opětovně zdůraznily, že nejsou zadavatelem podle zákona, a proto nemají povinnost postupovat v souladu se zákonem. K použití dokumentu „Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions“ uvedly, že tato pravidla použily pouze podpůrně jako návod na provedení transparentního výběrového řízení. 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.
14. 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. Jednak navrhovatel nepochybně splňuje kritéria, která zákon stanoví pro kvalifikaci subjektu jako dodavatele, a to v oblasti, do které spadá předmět výběrového řízení, jednak předmětná zakázka má nadlimitní charakter (§ 14 zákona). Námitky byly navíc podány v zákonné lhůtě (§ 88 odst. 2 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 23. 9. 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 oprávněn 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 námítky navrhovatele nevyřídily, protože je za námítky ve smyslu § 88 zákona nepovažovaly.

15. 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. Námítky rozkladu

16. Proti uvedenému rozhodnutí podaly Lesy ČR dne 16. 2. 2006 rozklad, ve kterém uvádí, že napadené rozhodnutí vykazuje procesní vady a nedostatky, a dále mají za to, že Úřad nesprávně posoudil předmět řízení, když nesprávně aplikoval hmotněprávní předpisy, a dospěl tak k nesprávnému zhodnocení předmětu řízení.
17. Ohledně porušení procesněprávních norem uvádějí Lesy ČR, že napadené rozhodnutí postrádá základní náležitosti podle ustanovení § 47 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Taktéž Lesy ČR spatřují porušení ustanovení § 47 odst. 2 správního řádu v tom, že z výroku I. rozhodnutí není patrné, na které smlouvy se napadené rozhodnutí vztahuje. Podle Lesů ČR ani odůvodnění nesplňuje parametry uvedené ve správním řádu, protože orgán dohledu je v odůvodnění rozhodnutí povinen uvést, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na základě kterých rozhodoval. Závěry Úřadu však jen přejímají názory navrhovatele a v odůvodnění nejsou konstatovány vlastní úvahy. Úřad dále nepřiměřeným způsobem akcentoval použití směrnic Evropských společenství na úkor aplikace českých předpisů. Podle názoru Lesů ČR musí mít eurovýklad své hranice a nesmí být v žádném případě bezbřehý a nahrazovat aplikaci vnitrostátního práva. Vedle toho je také odůvodnění napadeného rozhodnutí v rozporu s jeho výrokem. Tento rozpor spatřují Lesy ČR v tom, že ve výroku I. rozhodnutí Úřad konstatoval, že Lesy ČR sice postupovaly podle zákona, avšak nesplnily povinnost stanovenou v § 10 odst. 1 zákona, naproti tomu v odůvodnění je řečeno, že Lesy ČR podle zákona nepostupovaly vůbec. Lesy ČR taktéž napadají formu rozhodnutí, která je dle jejich názoru v rozporu se zákonem o veřejných



zakázkách, protože rozhodnutí podle § 101 zákona může mít pouze jednu z těchto tří forem:

- a) Úřad konstatuje nesplnění povinnosti stanovené zákonem,
- b) Úřad konstatuje porušení zákazu stanoveného zákonem,
- c) Úřad řízení zastaví, neboť neshledal porušení zákona.

Úřad tedy není oprávněn rozhodnout tak, že by konstatoval porušení zákona tím, že by Lesy ČR neprovedly zadávací řízení podle zákona o veřejných zakázkách, protože v tomto ohledu se nejedná o konstatování porušení zákona ve smyslu ustanovení § 101 zákona. Dále Lesy ČR zastávají názor, že rozhodnutí Úřadu porušuje zásadu materiálního právního státu, právní jistoty a legitimního očekávání, protože napadené rozhodnutí představuje odklon od dosavadní praxe Úřadu, aniž by bylo uspokojivě vysvětleno, z jakého důvodu k tomuto odklonu došlo. Podstatnou vadou řízení byl dále postup Úřadu při doručení napadeného rozhodnutí, a to postup v rozporu s ustanovením § 25 odst. 3 správního řádu. Podle tohoto ustanovení platí, že má-li účastník řízení zástupce s plnou mocí pro celé řízení, doručuje se písemnost pouze tomuto zástupci. Úřad však právnímu zástupci Lesů ČR rozhodnutí nedoručil a zaslal jej pouze Lesům ČR samotným. Opomenutí týkající se právního zastoupení Lesů ČR se objevilo také v záhlaví napadeného rozhodnutí, kde o právním zastoupení Lesů ČR nebyla zmínka. Výčet procesních opomenutí Lesy ČR uzavírají opětovným poukazem na skutečnost, že námitky navrhovatele podané Lesům ČR dne 29. 9. 2005 nemohou být námitkami podle § 88 zákona, a tudíž nelze ani akceptovat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, protože Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. Uvedené procesní vady vedou podle názoru Lesů ČR k nezákonnosti napadeného rozhodnutí a rovněž i k jeho neurčitosti, nesrozumitelnosti a nepřezkoumatelnosti.

18. Vedle procesních vad je v podaném rozkladu uvedena celá řada vad hmotněprávních, a to zejména v rámci závěrů, k nimž dospěl Úřad při posuzování podkladů rozhodnutí, tedy důkazů, a při aplikaci právních předpisů. Úvodem poukazují Lesy ČR na skutečnost, že směrnice 93/36/EHS, citovaná v odůvodnění rozhodnutí, se netýká zakázek na služby. Pokud by předmět výběrových řízení byl skutečně veřejnou zakázkou, správně aplikovatelným předpisem by mohla být jediná směrnice 92/50/EHS.
19. Lesy ČR v podaném rozkladu dále citují odstavce 50, 51, 58 a 59 rozsudku ze dne 22. 5. 2003, č.j. C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Routa Korhonen Oy, Arkkitehtuuritoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa proti Varkauden Taitotalo Oy, a to jako reakci na citaci odstavce 58 tohoto rozsudku v napadeném rozhodnutí. Dále Lesy ČR rozsáhle citují odstavce 6 až 10 a 25 z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998, č.j. C-44/96, ve věci Mannesmann Anlagbau Austria AG a další proti Strohal Rotationsdruck GesmbH. Na citacích z obou rozsudků se Lesy ČR pokoušejí dokázat neaplikovatelnost závěrů učiněných v těchto rozsudcích na předmětný případ. Taktéž Lesy ČR obsáhle citují odstavce 40 a 43 z rozsudku ze dne 10. 5. 2001, č.j. 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, a dále odstavce 59 a 60 z rozsudku ze dne 27. 2. 2003, č.j. C-373/00 ve věci Adolf Truley GmbH proti Gestattung Wien GmbH. Účelem uvedených citací je dokázat, že tyto rozsudky Evropského soudního dvora jsou na předmětný případ neaplikovatelné. Z důvodu

značné obsáhlosti námitek Lesů ČR týkajících se judikatury Evropského soudního dvora a pro větší přehlednost textu tohoto rozhodnutí jsou argumenty Lesů ČR v podrobnostech uvedeny společně se závěry Úřadu v části „IV. K námitkám rozkladu“.

20. K otázce výkonu funkcí odborného lesního hospodáře uvedly Lesy ČR, že tuto funkci vykonávají pouze za současného splnění několika kumulativních podmínek uvedených v lesním zákoně, z čehož plyne, že se nejedná o jedinečnou funkci, kterou by vykonávaly výhradně samy Lesy ČR. Ačkoli funkci odborného lesního hospodáře vykonávají Lesy ČR v lesích o celkové rozloze 282 744 ha, nesouhlasí s názorem Úřadu, že se jedná o činnost významného rozsahu.
21. Lesy ČR dále nesouhlasí se způsobem, jakým se Úřad v napadeném rozhodnutí vypořádal s odbornými posudky, zejména s posudkem Ústavu státu a práva. Lesy ČR uvádí, že Úřad přihlédl pouze k posudku předloženému navrhovatelem, přičemž zcela opomenul ty, které hovořily ve prospěch Lesů ČR.
22. K otázce předmětu výběrového řízení uvedly Lesy ČR, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, ze kterých konkrétních podkladů označovaných jako „předložená dokumentace včetně Oznámení o vyhlášení výběrového řízení“ došel Úřad k závěru, že se Lesy ČR rozhodly zadat veřejnou zakázku jako jedinou zakázku se 120 dílčími plněními. V tomto ohledu považují Lesy ČR závěr Úřadu za nepřezkoumatelný, nesrozumitelný a neurčitý. Dále uvádí Lesy ČR, že se v tomto případě nejednalo o jediné výběrové řízení se 120 dílčími plněními, ale o 119 (původně 120) samostatných výběrových řízení. Lesy ČR opětovně odkazují na pravidlo, že rozdělit veřejnou zakázku je možné pouze tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí spočívá v plnění vzájemně odlišných. Skutečnost, že všech původně 120 výběrových řízení bylo oznámeno jediným oznámením, neindikuje, že se jednalo o jediné výběrové řízení. Ani to, že se jakýkoli uchazeč mohl ucházet o kteroukoli smluvní územní jednotku, není znakem toho, že se jednalo o jediné výběrové řízení – tato skutečnost spíše podporuje opačnou teorii.
23. K otázce oprávněnosti navrhovatele podat námitky podle § 88, eventuelně návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 96 zákona, Lesy ČR trvají na tom, že nejsou veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. Z tohoto důvodu by bylo možné považovat za jediný možný zákonný postup zahájení správního řízení z moci úřední. Pokud by Lesy ČR od tohoto tvrzení odhlédly, i tak lze sdělení Lesů ČR navrhovateli ze dne 3. 10. 2005 považovat za nevyhovění námitkám se zdůvodněním způsobu jejich vyřízení.

### **Závěr rozkladu**

24. Lesy ČR se domáhají, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení a novému rozhodnutí.

### **Vyjádření dalších účastníků řízení**

25. K rozkladu podanému Lesy ČR se vyjádřil navrhovatel dne 2. 3. 2006. K tvrzeným procesním vadám uvedl, že nezastává názor Lesů ČR, podle kterého je výrok I. napadeného rozhodnutí neurčitý, protože v něm nejsou jmenovitě uvedeny konkrétní smlouvy. Navrhovatel se domnívá, že by rozhodnutí uvedením všech těchto smluv do

výroku I. určitosti nenabylo, naopak by utrpěla přehlednost a srozumitelnost rozhodnutí. Navíc se nejedná o důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí, neboť se taková vada dá odstranit postupem podle § 59 odst. 1 správního řádu. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením, že Úřad v napadeném rozhodnutí nekonstatoval vlastní úvahy nebo rozhodnutí nedostatečně odůvodnil. Úřad v odůvodnění vždy shrnuje argumentaci obou účastníků řízení a pak uvádí argumentaci svoji. K otázce tvrzeného přílišného zdůraznění aplikace směrnic ES namísto zákona uvedl navrhovatel, že z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad rozhodoval podle vnitrostátního práva a směrnice ES včetně rozsudků Evropského soudního dvora používá pouze k výkladu tohoto zákona tam, kde jeho znění připouští dvojí výklad. Navrhovatel v tomto ohledu dále označuje argumentaci Lesů ČR za účelovou, neboť se domnívá, že veškerá argumentace Lesů ČR o tom, že nejsou veřejným zadavatelem, vychází právě z užší definice obsažené ve směrnici ES. K námitce Lesů ČR, že výrok napadeného rozhodnutí nekoresponduje s odůvodněním, navrhovatel upozorňuje, že jak ve výroku rozhodnutí, tak v jeho odůvodnění je shodně konstatováno, že zadavatel (tedy Lesy ČR) neprovedl zadávací řízení dle zákona, tedy že podle zákona vůbec nepostupoval. Navrhovatel tedy neshledává jakýkoli rozpor mezi výrokem rozhodnutí a jeho odůvodněním. K tomu však navrhovatel uvádí, že nepovažuje za vhodné, aby se Úřad omezil ve výroku I. pouze na vyslovení porušení ustanovení § 10 odst. 1 zákona, když Lesy ČR porušily zákon jako celek. K problematice formy rozhodnutí uvádí navrhovatel, že zcela přesně nepochopil námitku Lesů ČR, že Úřad nevydal rozhodnutí z žádné z forem uvedených v ustanovení § 101 zákona, neboť se domnívá, že rozhodnutí má formu, kterou Lesy ČR uvedly pod písmenem a), kdy Úřad konstatoval porušení povinnosti stanovené zákonem, a tuto povinnost blíže specifikoval. Navrhovatel se dále vyjadřuje k tvrzení Lesů ČR, že postup Úřadu v předmětném řízení je v rozporu se základními pravidly řízení podle § 3 správního řádu, odporuje principu materiálního právního státu, kterým je předvídatelnost rozhodování, princip právní jistoty a legitimního očekávání, neboť v minulosti vydal Úřad dne 21. 7. 2005 rozhodnutí, č.j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO a VZ/S111/05-151/3122/05-MO, ve kterých deklaroval, že Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem podle zákona. K tomu navrhovatel uvádí, že tato rozhodnutí nebyla přezkoumána v řízení o rozkladu, neboť zde neexistoval subjekt, který by měl zájem na jiném výsledku citovaných správních řízení (Lesy ČR byly jediným účastníkem správního řízení). Taktéž uvádí navrhovatel, že princip legitimního očekávání a předvídatelnosti rozhodování nemůže převážet nad zájmem na správném a zákonném rozhodování. Navíc považuje navrhovatel argumentaci Lesů ČR, že při vyhlášení výběrových řízení ze dne 15. 12. 2004 a 24. 6. 2005 nepostupovaly podle zákona právě z důvodu vydání výše citovaných rozhodnutí, za účelovou, a to vzhledem k datu vydání těchto rozhodnutí (21. 7. 2005), kterému vyhlášení předmětných výběrových řízení předcházelo. K závadám v doručování navrhovatel uvedl, že toto pochybení Úřadu bylo napraveno, byť z iniciativy Lesů ČR, a nadále k němu nelze přihlížet při posuzování správnosti rozhodování. Podle názoru navrhovatele ani absence označení právního zástupce Lesů ČR v záhlaví rozhodnutí nemá vliv na zákonnost rozhodnutí. Navrhovatel výčet procesních vad uzavírá tvrzením, že argumentace zadavatele, že správní řízení nemělo být zahájeno na návrh, nýbrž z vlastního podnětu Úřadu, je opět účelová a vychází ze základního názoru Lesů ČR, že nejsou veřejným zadavatelem podle zákona.

26. Dále pokračoval navrhovatel vyjádřeními k hmotněprávním námitkám rozkladu Lesů ČR. K otázce aplikace směrnic ES navrhovatel poukázal na skutečnost, že by bylo logičtější v odůvodnění rozhodnutí citovat směrnici 95/50/EHS, a to s ohledem na charakter veřejné zakázky jako zakázky na služby. Podle názoru navrhovatele však

nelze přehlédnout, že v rozhodnutí citovaná směrnice byla použita výhradně pro účely interpretace pojmu veřejného zadavatele.

27. V souvislosti s interpretací a aplikací rozhodnutí Evropského soudního dvora opakuje navrhovatel, že vnitrostátní právní úprava pojímá definici veřejného zadavatele širěji než úprava ve směrnici ES. Pokud by tedy Úřad vycházel pouze ze zákona, nutně by musel dojít k závěru, že Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem podle zákona, aniž by bylo nutné dále ještě přihlížet ke směrnici. I při použití poněkud zužujícího eurovýkladu je však nutné dospět k závěru, že Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem. Tento závěr byl podpořen samotnou Komisí ES v příjise adresovaném Úřadu dne 13. 12. 2005. K námitce Lesů ČR o nepoužitelnosti závěrů rozsudku Evropského soudního dvora č.j. C-360/96 ve věci Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden proti BFI Holding BV na předmětný případ z důvodu, že tyto závěry jsou aplikovatelné pouze na subjekty uvedené v seznamu veřejnoprávních subjektů v příloze směrnice 71/305/EHS, uvádí navrhovatel, že takový zužující výklad je nepřijatelný. Navrhovatel dále uvádí, že z obsáhlých citací rozsudku Evropského soudního dvora č.j. C-18/01 ve věci Arkkitehtuuritoimisto Routa Korhonen Oy, Arkkitehtuuritoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa proti Varkauden Taitotalo Oy v podaném rozkladu Lesy ČR blíže neuvádějí, které skutečnosti z citovaných pasáží by měly ovlivnit závěry Úřadu v otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele podle zákona. Není navíc ani patrné, které konkrétní důvody či závěry z dále citovaných rozsudků by měly vést Úřad ke změně rozhodnutí v tom smyslu, že Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem podle zákona (rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10. 5. 2001, č.j. C-223/99 a C-260/99 ve věci Agorá Srl proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano a Excelsior Snc di Pedroni Bruna & C. proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Cintat soc. coop, arl; rozsudek Evropského soudního dvora, a to rozsudku ze dne 27. 2. 2003, č.j. C-373/00 ve věci Adolf Truley GmbH proti Bestattung Wien GmbH).
28. K činnosti Lesů ČR jako odborného lesního hospodáře uvádí navrhovatel, že se nepochybně jedná o činnost vykonávanou ve veřejném zájmu a odkazuje i na stanovisko Ministerstva zemědělství ze dne 10. 10. 2005. Argument Lesů ČR, že tuto funkci nevykonávají jen ony, ale také jiné právnické osoby, nepovažuje navrhovatel za relevantní. Naopak uvádí, že právo hospodaření v lesích ve vlastnictví státu nepřisluší předem neomezenému počtu subjektů, ale vždy se jedná o speciální subjekt zřízený státem (k tomu uvádí navrhovatel příklad Vojenských lesů a statků ČR, s.p., jehož hlavním předmětem činnosti je nakládání s majetkem státu v působnosti Ministerstva obrany v oblasti lesní, zemědělské a dřevozpracující výroby, které v prosinci roku 2005 zrušily vyhlášené výběrové řízení z důvodu, že nebylo vyhlášeno podle zákona, ačkoli se tak mělo stát). Lesy ČR navíc vycházejí z mylného předpokladu, že výkon funkce odborného lesního hospodáře je jedinou činností Lesů ČR vykonávanou ve veřejném zájmu. Jako příklad uvádí navrhovatel ochranu lesa ve smyslu § 32 zákona. V této souvislosti také navrhovatel poukázal na skutečnost, že Lesy ČR hospodaří s majetkem státu a nemají vlastní majetek.
29. Navrhovatel uvádí, že posudek, s jehož závěry se Úřad ztotožnil, interpretuje relevantní ustanovení právních předpisů způsobem konformním s interpretací provedenou Komisí ES. Ačkoli posudky, podle kterých Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem, početně převažují, nejsou argumentačně jednotné (opírají se pokaždé o jiné skutečnosti) a navíc Úřad řádně odůvodnil, proč některým z nich nepřisvědčil. Argument, že posudek, se

kterým se Úřad ztotožnil, nikde neobsahuje závěr, že výkon funkce odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona je právě tou činností ve veřejném zájmu, díky níž účastník splňuje definiční znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, nemůže obstát proto, že výkon funkce odborného lesního hospodáře není jediným důvodem, proč považovat Lesy ČR za veřejného zadavatele. Ve své argumentaci navíc Lesy ČR směřují skutečnosti, které jsou předmětem dokazování, a právní posouzení věci. Navrhovatel tedy trvá na tom, že Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem.

30. Závěrem se vyjadřuje navrhovatel k otázce posouzení výběrového řízení jako jediné zakázky. Navrhovatel uvádí, že i v případě, že by pro každou smluvní jednotku bylo vyhlášeno samostatné výběrové řízení, je z hlediska finančního objemu nepochybné, že by v každém jednotlivém případě byl překročen limit 2 000 000,- Kč., a tedy by se jednalo o veřejné zakázky ve smyslu § 6 odst. 1 zákona. Lesy ČR zcela opomenuly ustanovení § 18 odst. 2 a 3 upravující pravidla pro stanovení ceny veřejné zakázky a dále zákaz účelového dělení předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel navíc upozorňuje, že pravidlo totožnosti nebo obdobnosti plnění, na které se odvolávají Lesy ČR, není v zákoně zakotveno.
31. K otázce námitek navrhovatele podaných Lesům ČR dne 3. 10. 2005 považuje navrhovatel za bezpředmětné, zda došlo ze strany Lesů ČR k jejich nevyřízení či k jejich nevyhovění. Rozhodující je pouze doručení návrhu Úřadu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 96 odst. 1 v zákonem stanovených lhůtách.

### III. Řízení o rozkladu

32. 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.
33. Dne 1. 1. 2006 nabyl 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:
34. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S227/05-151/5990/05-MO ze dne 27. 1. 2006 rozhodl, že zadavatel – Lesy ČR nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 10 odst. 1 zákona, když uzavřel smlouvy na realizaci veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]“, aniž by provedl zadávací řízení dle citovaného zákona, a kterým zároveň Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž měl být Lesům ČR uložen zákaz plnění z uzavřených

Rámcových smluv na dodávky komplexních lesnických činností, Smluv na provádění pěstebních činností a Smluv na provádění těžebních činností v rámci konkrétní smluvní územní jednotky, příp. zákaz uzavření smluv pro ty územní jednotky, pro které dosud uvedené smlouvy uzavřeny nebyly, neboť nebyly shledány důvody pro jeho uložení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

#### **IV. K námitkám rozkladu**

##### **K náležitostem rozhodnutí podle ustanovení § 47 odst. 1 správního řádu**

35. Neztotožňuji se s názorem Lesů ČR, že výrok napadeného rozhodnutí nesplňuje náležitosti požadované ustanovením § 47 odst. 2 správního řádu, protože jeho záhlaví výslovně nevyjmenovává jednotlivé smlouvy, které byly předmětem dotčeného výběrového řízení, což jej činí nepřezkoumatelným a nesrozumitelným. Předmět výběrového řízení tak, jak byl specifikován v „Seznamu smluvních územních jednotek, pro které je vyhlášeno výběrové řízení“ pod bodem 3 „Oznámení o vyhlášení výběrového řízení“ vyhotoveného dne 22. 6. 2005, byl zjevně dobře znám jak Lesům ČR, které byly v pozici vyhlášovatele citovaného výběrového řízení, tak navrhovateli, který tuto skutečnost ve vyjádření k podaném rozkladu potvrdil. Proto se nedomnívám, že by neuvedení jednotlivých smluvních jednotek představovalo neurčitost napadeného rozhodnutí. Vzhledem k obsáhlosti tohoto seznamu nepovažuji ani za nutné, aby byl doslovně citován v odůvodnění rozhodnutí, a už vůbec ne v jeho záhlaví, neboť takový postup by učinil toto rozhodnutí nepřehledným.
36. Nepřisvědčuji ani námitce Lesů ČR, že by Úřad v odůvodnění rozhodnutí neuvedl, které skutečnosti představovaly podklady pro rozhodnutí, jakými úvahami byl při hodnocení důkazů veden a na základě jakých právních předpisů rozhodoval. Napadené rozhodnutí je srozumitelně členěno podle jednotlivých námitek navrhovatele i protinámitek Lesů ČR, ke každé problematice uvádí Úřad stanoviska obou účastníků řízení, přičemž na konci každého takového tématického bloku je připojena stať, která obsahuje závěry Úřadu vyplývající nejen z tvrzení účastníků řízení, ale i závěry, které Úřad učinil sám. Pokud Úřad vyjádřil v napadeném rozhodnutí závěr, který se ztotožňuje s názorem některého z účastníků, neznamená to, že by takový závěr automaticky bez dalšího převzal. Taktéž rozhodně nemohu souhlasit, že Úřad neuvedl v napadeném rozhodnutí ustanovení právních předpisů, o která své závěry opírá.
37. Pro úplnost dodávám, že pokud se v ustanovení § 47 odst. 3 správního řádu mluví o řízení a o nákladech řízení, rozumí se tím správní řízení a náklady správního řízení, tj. především náklady, které vznikly správnímu orgánu. Účastníku řízení může být uloženo, aby nahradil náklady řízení jinému účastníkovi jen tehdy, jestliže vznikly jeho zaviněným jednáním ve správním řízení. V daném případě však k pochybení zadavatele došlo mimo správní řízení, a proto aplikace ustanovení § 31 odst. 2 správního řádu nepřipadá v úvahu a nárok na náhradu škody, která uchazeči vznikla, lze uplatnit pouze u soudu. Konstatuji proto, že napadené rozhodnutí splňuje všechny náležitosti požadované ustanovením § 47 odst. 1 správního řádu.

##### **K aplikaci směrnic Evropských společenství upravujících zadávání veřejných zakázek**

38. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad jako základ pro posouzení věci jednoznačně považoval vnitrostátní zákonnou úpravu. Tomuto závěru svědčí například i rozbor jednotlivých odborných posudků nebo výčet jednotlivých podmínek pro naplnění definice veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. Pouze v těch případech, kdy by vnitrostátní právní úprava neumožňovala jednoznačný či vyčerpávající výklad – zejména při výkladu neurčitého pojmu „veřejný zájem“, přihlédl Úřad také ke znění směrnic ES, které byly transponovány do vnitrostátního právního řádu v souvislosti s přístupem České republiky do EU a s ohledem na závazky z tohoto přístupu převzaté. Je nesporné, že národní právní předpisy nesmí být v rozporu s předpisy ES a že z různých možných výkladů má přednost ten, který je konformní z komunitárního hlediska. V případě, že se v praxi objeví určitým způsobem netypický případ, který si žádá výklad zákona, jako tomu bylo právě i v otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele podle zákona, pak je třeba zákon vyložit také v souladu s příslušnou směrnicí ES, která byla důvodem či vodítkem pro přijetí vnitrostátní právní úpravy, jíž se harmonizuje proces zadávání veřejných zakázek v České republice s právem ES. Tím není nijak dotčena skutečnost, že přímý účinek směrnic (až na výjimky vyplývající z nerealizované transpozice směrnic) není dán.

### **Nesoulad výroku a odůvodnění rozhodnutí**

39. K tvrzenému rozporu výroku a odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádím, že výrok I. rozhodnutí, kterým bylo konstatováno, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 10 odst. 1 zákona, neznamena, že zadavatel podle zákona postupoval. Ustanovení § 10 zákona ukládá každému veřejnému zadavateli povinnost dodržet při zadání veřejné zakázky určitý postup (tj. zadávací řízení), pokud zákon nestanoví jinak. Jestliže jsou tedy Lesy ČR veřejným zadavatelem (k této otázce viz dále) a předmět výběrového řízení je veřejnou zakázkou, musí jako každý zadavatel postupovat podle zákona. Z čistě logického hlediska nebylo nutné do výroku rozhodnutí uvádět konkrétní znění zákonného ustanovení, které zadavateli tuto povinnost stanoví, a stačilo pouze uvést, že Lesy ČR nepostupovaly při zadání předmětné veřejné zakázky podle zákona, ač měly tuto povinnost. Naproti tomu formální požadavky na každé správní rozhodnutí (viz např. § 47 odst. 3 správního řádu, na který se ostatně v jiné souvislosti Lesy ČR odvolávají) považují za nutné, aby správní úřad každý svůj závěr opřel o konkrétní znění právního předpisu. To Úřad v napadeném rozhodnutí učinil, a tím dostal požadavkům na obsah správního rozhodnutí. Výrok I. napadeného rozhodnutí rozhodně nedeklaruje, že Lesy ČR podle zákona postupovaly, naopak je zřejmé, že Lesy ČR porušily § 10 odst. 1 zákona tím, že uzavřely smlouvy pro jednotlivé územní jednotky, aniž provedly zadávací řízení podle zákona.

### **K otázce formy rozhodnutí**

40. Podle názoru Lesů ČR je Úřad co do formy rozhodnutí limitován ustanovením § 101 zákona, kdy může pouze konstatovat nesplnění povinnosti stanovené zákonem, avšak nemůže konstatovat porušení zákona tím, že Lesy ČR neprovedly zadávací řízení podle zákona. Neztotožňuji se s názorem Lesů ČR, podle něhož výrok I. napadeného rozhodnutí neodpovídá formě rozhodnutí předpokládané § 101 zákona, když Úřad konkretizuje, v jakém jednání spočívalo nesplnění povinnosti stanovené zákonem ze strany Lesů ČR. V tomto případě porušení zákona spočívalo již v tom, že podle něj zadavatel při vyhlášení výběrového řízení dne 24. 6. 2005 nepostupoval. Pro doplnění uvádím, že v šetřeném případě neobsahuje rozhodnutí výrok o uložení sankce podle §

102 zákona, neboť Úřad se v daném případě rozhodl sankci neuložit, což také podrobněji rozvedl v jeho odůvodnění.

### **K otázce porušení principů materiálního právního státu, právní jistoty, předvídatelnosti rozhodování správního orgánu a legitimního očekávání**

41. Porušení citovaných principů spočívá dle názoru Lesů ČR v tom, že se Úřad významně odklonil od dosavadního právního názoru, který vyjádřil v rozhodnutích vydaných dne 21. 7. 2005, č.j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO a VZ/S111/05-151/3122/05-MO, 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 citovaných rozhodnutí (a některých dalších stanovisek, která zaslal Lesům ČR, která však nemají právní závaznost, neboť závěr o tom, zda určitý subjekt porušil zákon, nebo ne, či zda je 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 15 napadeného rozhodnutí). Další skutečností, kterou nelze opomenout, je, že se Úřad právě z tohoto důvodu rozhodl upustit od uložení sankce za porušení zákona. Je také nepochybné, že citovaná rozhodnutí byla vydána až poté, co Lesy ČR předmětné výběrové řízení vyhlásily.
42. V obecné rovině uvádím ještě pro doplnění, že Úřad rozhodoval na základě předložené dokumentace, předložených stanovisek a na základě vlastního uvážení. Úřad v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 18. 11. 2005 a následně také v dopise „Seznámení s podklady pro rozhodnutí“ ze dne 12. 12. 2005 seznámil všechny účastníky s podklady pro rozhodnutí, ze kterých potom při vypracování správního rozhodnutí vycházel. Dle názoru Úřadu není možné výrok rozhodnutí přizpůsobit tomu, co účastníci řízení očekávají.

### **K otázce právního zastoupení Lesů ČR a doručování**

43. Souhlasím s tvrzením Lesů ČR, že v případě, kdy má účastník řízení zástupce s plnou mocí pro celé řízení, doručuje se pouze tomuto zástupci (viz § 25 odst. 3 správního řádu). V daném případě však právní zástupce Lesů ČR doručil plnou moc k zastupování Lesů ČR teprve dne 9. 1. 2006, přestože byla datována 8. 12. 2005, a proto Úřad nemohl tomuto právnímu zástupci doručovat písemnosti před datem 9. 1. 2006 a doručoval je na adresu zadavatele. Všechny ostatní písemnosti doručil již právnímu zástupci Lesů ČR a také ty písemnosti, které byly vypraveny po datu 9. 1. 2006, zaslal i Lesům ČR na vědomí. Lesy ČR nebyly ani nijak zkráceny na právu podat rozklad, ačkoli jejich právnímu zástupci bylo rozhodnutí zasláno o 7 dní později než navrhovateli, neboť Úřad počítal běh lhůty pro podání rozkladu ode dne doručení právnímu zástupci Lesů ČR. Závěrem k této otázce uvádím, že ve výroku tohoto rozhodnutí není zmíněn právní zástupce Lesů ČR, Dr. JUDr. Miroslav Zámeška, advokát, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1, neboť dne 6. 4. 2006 Dr. JUDr. Miroslav Zámeška zaslal Úřadu sdělení o ukončení zastupování Lesů ČR, a to ke dni 31. 3. 2006.

### **K otázce zahájení řízení**



44. Posouzení této námitky 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 24. 6. 2005 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 14. 10. 2005.

**K otázce Lesů ČR jako veřejného zadavatele – k aplikaci směrnic Evropských společenství a zohlednění závěrů vyslovených v rozsudcích Evropského soudního dvora**

45. Lesy ČR uvádějí, že Úřad vytrhává z kontextu právní závěry Evropského soudního dvora uvedené v rozsudku ze dne 22. 5. 2003, č.j. C-18/01 ve věci Arkkitehtuuritoimisto Routa Korhonen Oy, Arkkitehtuuritoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa proti Varkauden Taitotalo Oy, neboť Evropský soudní dvůr v tomto rozsudku učinil také jiné závěry, např. v odstavci 51: *„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 Společenství vztahujících se ke koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek nebude nezbytná, mimo jiné, 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.“*. K uvedenému rozsudku především konstatuji, že Lesy ČR nefungují v plně podnikatelském a soutěžním prostředí a v normálních tržních podmínkách mj. právě proto, že vykonávají některé specifické činnosti podle zákona o lesích, zejména funkci odborného lesního hospodáře podle § 37 lesního zákona v lesích na území ČR v případech, kdy si příslušný vlastník lesa nevybere odborného lesního hospodáře sám nebo pokud orgán státní správy lesů nerozhodne o pověření jiné osoby. To svědčí o tom, že Lesy ČR vykonávají vedle své komerční a nekomerční činnosti, které však vykonávají v souladu s lesním zákonem všichni vlastníci lesů, také činnost vykonávanou ve veřejném zájmu (či o veřejnou službu), kterou by jinak byl nucen zajistit stát. Činnost odborného lesního hospodáře vykonávají Lesy ČR u 193 682 vlastníků lesa, tj. na celkové ploše 282 744 ha lesa. Vedle činnosti odborného lesního hospodáře nelze opomenout další funkci Lesů ČR, kterou je výkon práva hospodaření ve státních lesích a 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. I v tomto případě je nepochybné, že se jedná o činnosti, které by byl jinak nucen zajistit stát jiným způsobem.
46. Za stěžejní argumenty pro neaplikovatelnost rozsudku Mannesmann Anlagbau Austria AG a další proti Strohal Rotationsdruck GesmbH uvádějí Lesy ČR, že Rakouská státní tiskárna byla zřízena zvláštním Federálním zákonem o rakouské státní tiskárně, aby

exkluzivně vyráběla oficiální administrativní dokumenty, z nichž některé vyžadují určitý stupeň utajení. Navíc ceny za tyto dokumenty jsou stanoveny jako pevné a jejich výši určuje orgán sestávající zejména ze členů jmenovaných Federálním kancléřstvím nebo nejrůznějšími ministry. Naproti tomu Lesy ČR nebyly zřízeny žádným zákonem, ani za účelem výkonu exkluzivních činností stanovených zvláštním zákonem (dle názoru Lesů ČR nelze za exkluzivní činnost považovat nucený výkon funkcí odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona). Podle Lesů ČR je právní závěr učiněný Úřadem v napadeném rozhodnutí zcela vytržen z kontextu tohoto rozsudku, neboť z rozsudku plyne naprostá nesrovnatelnost postavení Rakouské státní tiskárny a státního podniku Lesy ČR. Předně se uvedený rozsudek netýká poměru činnosti uskutečňované na komerčním základě a ve veřejném zájmu, nýbrž otázky, zda je Rakouská státní tiskárna zadavatelem ve smyslu zadávacích směrnic. Lesy ČR uvádějí, že závěr Úřadu o tom, že je nepodstatné, zda konkrétní subjekt vykonává také jinou činnost než činnost vedoucí k uspokojování potřeb veřejného zájmu, navazuje na zcela konkrétní skutečnosti vyplývající z federálního zákona o rakouské státní tiskárně, jež však v právním řádu ČR nemá žádnou obdobu (za tu nelze považovat ani § 3 odst. 2 zákona o státním podniku, ani zákon č. 111/1990 Sb., o státním podniku, podle kterého byly Lesy ČR založeny, neboť ten obdobné ustanovení vůbec neobsahoval).

47. Je nepochybné, že každý rozsudek Evropského soudního dvora se bude vztahovat 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 kontinentálním právním systému 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. 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, protože např. v jednotlivých členských státech dosud nejsou sjednoceny právní formy obchodních společností či jiných právnických osob. Proto námitky Lesů ČR nepřisvědčují.
48. Lesy ČR dále v podaném rozkladu citovaly odstavce 40 a 43 z rozsudku ze dne 10. 5. 2001, č.j. 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 a dále odstavce 59 a 60 z rozsudku ze dne 27. 2. 2003, č.j. 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 Evropský soudní dvůr konstatoval, 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.

49. Ztotožňuji se z 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.

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

50. Jak bylo již uvedeno výše, činí 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, 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. Lesy ČR dále namítají, že se cítí znevýhodněni vůči ostatním podnikatelským subjektům na trhu proto, že z důvodu nuceného výkonu činnosti odborného lesního hospodáře, musí v drtivé většině své činnosti postupovat podle zákona. To by mohlo ve svých důsledcích znamenat omezení či narušení hospodářské soutěže a být vůči Lesům ČR extrémně nespravedlivé. V této souvislosti nemohu opomenout uvést, že jiným rozhodnutím Úřadu (č.j. S1/05-38464/05-OHS) bylo deklarováno, že Lesy ČR zaujímají na relevantním trhu dominantní postavení – jen stěží lze proto přijmout myšlenku o znevýhodněném postavení Lesů ČR oproti ostatním účastníkům trhu a o extrémní nespravedlnosti požadavku, aby Lesy ČR postupovaly při zadávání svých zakázek podle zákona.

#### **K otázce odborných posudků**

51. Především považuji za nutné uvést, že znalecký či odborný posudek obecně je pouze jedním z mnoha druhů důkazů, což vyplývá jednak ze systematického řazení § 36 správního řádu v jeho oddílu 2 části třetí nazvaném jako „Zjišťování podkladů pro rozhodnutí“, jednak z obecně platné zásady volného hodnocení důkazů. Závěry do

svých rozhodnutí také správní orgán učiní poté, co tyto důkazy posoudí nikoli pouze jednotlivě, ale především v jejich vzájemné souvislosti.

52. Jak již bylo řečeno v napadeném rozhodnutí, odborný posudek Akademie věd – Ústavu státu a práva ze dne 22. 11. 2005 konstatoval, že pojem *zřídít* je nutné vykládat extenzivně, tedy zřízením právnické osoby lze rozumět i její *založení*. Ačkoli je v tomto odborném posudku řečeno, že Lesy ČR nejsou jediným subjektem, který má povinnosti vyplývající ze zákona o lesích, a tudíž jsou vystaveny konkurenci a soutěžním podmínkám, Ústav státu a práva nepřihlédl ke skutečnosti, že právě např. výkon funkce odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona není jinému subjektu než Lesům ČR svěřen. Tato skutečnost byla natolik významná, že nebylo možné ji při hodnocení tohoto odborného posudku přehlédnout.
53. Co se týče dalšího odborného posudku vypracovaného advokátní kanceláří Jansta & Kostka ze dne 4. 10. 2005, podle kterého Lesy ČR splňují všechny podmínky definice veřejného zadavatele, namítají Lesy ČR, že se Úřad zcela ztotožnil s tímto posudkem, přestože ani v tomto posudku nebyl zohledněn § 37 odst. 6 lesního zákona. K tomu znovu uvádím, že závěr, který Úřad učinil v napadeném rozhodnutí o tom, že Lesy ČR jsou zadavatelem podle zákona, nespočíval pouze na jediném důkazu a při přijetí názoru, že Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem podle zákona, zohlednil Úřad celou řadu dalších skutečností (zákonnou úpravu, právní text směrnic 93/36/EHS a 92/50/EHS, judikaturu Evropského soudního dvora, citované odborné posudky, stanovisko Ministerstva zemědělství ze dne 10. 10. 2005, vyjádření účastníků, aj.). To, že Úřad dospěl ke stejnému závěru jako odborný posudek advokátní kanceláře Jansta & Kostka neznamená, že jej bez dalšího převzal, aniž by ho zhodnotil v kontextu dalších podkladů a skutečností. Uzavírám tedy, že se ztotožňuji se závěrem napadeného rozhodnutí, že výkon funkce odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona je činností, kterou Lesy ČR vykonávají ve veřejném zájmu, jejíž výkon by stát musel jinak zajistit jinými prostředky a která představuje pro Lesy ČR činnost významného rozsahu.

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

54. Co se týče odpovědi na otázku, zda by měla být předmětná veřejná zakázka pojmána jako veřejná zakázka jediná se 120 (respektive se 119) dílčími plněními, nebo jako 120 (respektive 119) 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 se 120 (respektive 119) 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.
55. 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 se 120 (respektive 119) 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 se 120 (respektive 119) dílčími plněními, nebo jako 120 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.

### **K otázce sankce**

56. 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 pozбудou platnosti okamžikem uzavření smluv nových, které již budou vyhlášeny postupem stanoveným v zákoně. S tímto postupem orgánu dohledu se plně ztotožňuji.

### **V. Závěr**

57. 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.
58. 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. Mgr. Radek Pokorný, advokát, Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
2. Lesy České republiky, s.p., se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové
3. spis.

Na vědomí:

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