

Č. j.: 2R 048/06 – Hr

V Brně dne 9. srpna 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 27.4.2006 společnostmi **Opavská lesní a. s.**, IČ: 45193177, se sídlem Krajánkova 11/2390, 140 00 Praha 4, **AGROFOREST a. s.**, IČ: 60792906, se sídlem Nová Pláň 26, 792 01 Bruntál, **Lesy Beskydy a. s.**, IČ: 26797674, se sídlem Žižkova 965, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí, **Lesostavby Frýdek-Místek a. s.**, IČ: 45193118, se sídlem Slezská 2766, 738 01 Frýdek-Místek, **České lesy, a. s.**, IČ: 25197401, se sídlem Lesní 691, 788 15 Velké Losiny, **Desná a. s.**, IČ: 45193002, se sídlem Maršíkovská 563, 378 83 Český Rudolec, **Lesní společnost Plasy, a. s.**, IČ: 45351953, se sídlem Lipová 8, 331 11 Plzeň – sever, **Agrowald Rožmberk s. r. o.**, IČ: 26067200, se sídlem Přízeř 31, 382 18 Rožmberk nad Vltavou, všechny právně zast. na základě plné moci ze dne 29.3.2006 advokátem JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., se sídlem AK Gleiss Lutz v. o. s., Jugoslávská 29, 120 00 Praha 2, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14.4.2006 č. j. S227/2005-07025/2006/510-MO ve věci žádosti výše jmenovaných právnických osob o přiznání postavení účastníků řízení ve správním řízení zahájeném na základě návrhu ze dne 14.10.2005 společnosti CE WOOD, a. s., IČ: 60745479, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, právně zast. na základě plné moci ze dne 20.10.2005 advokátem Mgr. Radkem Pokorným, se sídlem AK Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1, na přezkoumání úkonů zadavatele – **Lesů České republiky, s. p.**, IČ: **42196451**, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky“ vyhlášením výběrového řízení na internetových stránkách zadavatele dne 24.6.2005, jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S227/2005-07025/2006/510-MO ze dne 10.4.2006

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 řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil na základě návrhu ze dne 14.10.2005 společnosti CE WOOD, a. s., IČ: 60745479, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, právně zast. na základě plné moci ze dne 20.10.2005 advokátem Mgr. Radkem Pokorným, se sídlem AK Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), správní řízení ve věci přezkoumání úkonů Lesů České republiky, s. p., IČ: 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové (dále jen „zadavatel), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky“ vyhlášením výběrového řízení na internetových stránkách zadavatele dne 24.6.2005, ve kterém jako účastníky správního řízení označil Úřad zadavatele a navrhovatele.
2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 27.1.2006 rozhodnutí č. j. VZ/S227/05-151/5990/05-MO, kterým konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 10 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když na realizaci předmětné veřejné zakázky uzavřel smlouvy, aniž by provedl zadávací řízení podle zákona. Proti tomuto rozhodnutí Úřadu podali zadavatel i navrhovatel rozklady, které byly rozhodnutími předsedy Úřadu č. j. 2R 017/06 – Šp a 2R 019/06 – Šp ze dne 13.4.2006 zamítnuty. Napadené rozhodnutí Úřadu tak nabylo právní moci dne 18.4.2006.
3. Dne 29.3.2006 doručily Úřadu společnosti Opavská lesní a. s., IČ: 45193177, se sídlem Krajánkova 11/2390, 140 00 Praha 4, AGROFOREST a. s., IČ: 60792906, se sídlem Nová Pláň 26, 792 01 Bruntál, Lesy Beskydy a. s., IČ: 26797674, se sídlem Žižkova 965, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí, Lesostavby Frýdek-Místek a. s., IČ: 45193118, se sídlem Slezská 2766, 738 01 Frýdek-Místek, České lesy, a. s., IČ: 25197401, se sídlem Lesní 691, 788 15 Velké Losiny, Desná a. s., IČ: 45193002, se sídlem Maršíkovská 563, 378 83 Český Rudolec, Lesní společnost Plasy, a. s., IČ: 45351953, se sídlem Lipová 8, 331 11 Plzeň – sever, Agrowald Rožmberk s. r. o., IČ: 26067200, se sídlem Přízeř 31, 382 18 Rožmberk nad Vltavou, všechny právně zast. na základě plné moci ze dne 29.3.2006 advokátem JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., se sídlem AK Gleiss Lutz v. o. s., Jugoslávská 29, 120 00 Praha 2 (dále jen „společnosti“), rozklad proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu, ve kterém se domáhaly přiznání postavení účastníků v dotčeném správním řízení a dále zaslání meritorního rozhodnutí VZ/S227/05.

Napadené rozhodnutí

4. Na základě výše uvedeného rozkladu ze dne 6.4.2006 Úřad přezkoumal oprávněnost požadavku společností na přiznání postavení účastníků dotčeného správního řízení a dne 14.4.2006 vydal rozhodnutí č. j. S227/2005-07025/2006/510-MO, kterým jejich žádost o přiznání postavení účastníků řízení podle § 14 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v návaznosti na ustanovení § 99 zákona zamítl.

5. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že okruh účastníků správního řízení stanoví § 99 zákona. Je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podle § 65 zákona, pak je účastníkem řízení též uchazeč, kterému byla zakázka přidělena. Institut „přidělení veřejné zakázky“ je pak specifikován v § 65 zákona. Jelikož zadavatel v šetřeném případě zadávací řízení dle zákona vůbec nevyhlásil a postupoval mimo režim tohoto zákona, nelze ani jeho úkony považovat za učiněné dle zákona a nedošlo tedy ani k „přidělení veřejné zakázky“ dle § 65 zákona. Na základě uvedeného tedy Úřad společnosti za účastníky správního řízení nepovažuje a ani považovat nemůže.

II. Námitky rozkladu

6. Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podaly společnosti dne 2.5.2006 rozklad. V něm pak označují napadené rozhodnutí Úřadu za nicotný právní akt, když dovozují, že o jejich účastenství nemělo být rozhodováno samostatným rozhodnutím Úřadu, ale měl o něm rozhodnout předseda Úřadu v rámci rozhodování o rozkladu, který tuto žádost obsahoval. Společnosti tak namítají, že o jejich účastenství rozhodl orgán, který o rozkladu neměl rozhodovat a u něhož nebyla žádost navrhovatelů o přiznání postavení účastníků řízení podána. Rozhodnutí bylo navíc vydáno v době, kdy správní řízení u Úřadu již neprobíhalo. Současně pak společnosti namítají porušení principu právní jistoty a legitimního očekávání, neboť Úřad v otázce účastenství společností neodůvodněně změnil svůj dosud zastávaný právní názor.
7. Pokud by pak předseda Úřadu nepovažoval napadené rozhodnutí za nicotné, trvají společnosti na jeho nezákonnosti, kterou spatřují v nesprávném právním posouzení otázky účastenství. Úřad dle názoru společností nesprávně aplikoval ustanovení § 99 zákona a zasáhl tak do ústavně garantovaných práv společností. Tvrzení napadeného rozhodnutí, že zadavatel v šetřeném případě vůbec nevyhlásil výběrové řízení a tedy ani nedošlo k přidělení veřejné zakázky podle § 65 zákona dle názoru společností zcela odporuje logice, neboť pokud zadavatel postupuje mimo ustanovení zákona, porušuje svými úkony dotčená zákonná ustanovení a nelze přitom činit rozdíl mezi tím, zda dochází ke komplexnímu porušení všech relevantních ustanovení zákona, či zda dochází pouze k porušení určitých ustanovení zákona. Společnosti se rovněž odvolávají na důvodovou zprávu k zákonu, podle které vychází pojem účastníka správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z obecné definice § 14 správního řádu, podle kterého je účastníkem řízení osoba, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno. Je tedy logické, že účastníkem správního řízení je vždy zadavatel, neboť se vždy rozhoduje o jeho právech a povinnostech, a dále je nezbytné, aby v případech zahájených na návrh stěžovatele byl i on účastníkem a mohl za účelem objektivního posouzení věci podávat doplňující návrhy, důkazy a vyjadřovat se k výsledkům šetření. Totéž by dle názoru společností mělo platit i pro uchazeče, který od zadavatele obdržel rozhodnutí, že jeho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější. Společnosti jako subjekty, kterým byly zakázky na základě výsledků výběrového řízení zadavatelem přiděleny, tedy dle svého názoru měly nepochybně být účastníkem předmětného správního řízení. Zamítnutím žádosti společností o přiznání postavení účastníka správního řízení tak Úřad zasáhl do jejich ústavních práv dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť vzhledem k tomu, že rozhodnutí Úřadu bude mít přímý dopad na smlouvy uzavřené na základě výše odkazovaných výběrových řízení, byl Úřad povinen umožnit společnostem uplatnění jejich práv ve správním řízení.

8. Společnosti rovněž odkazují na dřívější rozhodovací praxi Úřadu a uvádějí, že Úřad v případě jiných správních řízení při přezkumu úkonů zadavatele, který také při zadání veřejných zakázek vůbec nepostupoval podle zákona, přiznal účastenství rovněž společností, kterým byla veřejná zakázka přidělena. Na posouzení statutu osob jakožto účastníků správního řízení pak podle společností nemůže mít vliv skutečnost, že ve zmíněných rozhodnutích dospěl Úřad při identickém skutkovém stavu k odlišnému právnímu závěru ohledně porušení zákona než v napadeném rozhodnutí.
9. Společnosti shrnují, že odepřením jejich účastenství ve správním řízení byl porušen § 99 zákona a bylo zasaženo do jejich ústavně garantovaných práv. Dále tím, že bylo společností znemožněno činit procesní úkony, tedy zejména podávat návrhy, předkládat důkazy, vyjadřovat se k řízení a podávat opravné prostředky, nemohl být ze strany Úřadu přesně a úplně zjištěn skutečný stav věci a rozhodnutí je z těchto důvodů v rozporu s ustanovením § 32 odst. 1 správního řádu, a tedy nezákonné.

Závěr rozkladu

10. Společnosti navrhují, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil z důvodu nicotnosti, případně prohlásil jeho nicotnost, a nebo aby napadené rozhodnutí změnil tak, že se společností přiznává postavení účastníků předmětného správního řízení.

III. Řízení o rozkladu

11. 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.
12. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S227/2005-07025/2006/510-MO ze dne 14.4.2006 zamítl žádost společností o přiznání postavení účastníků správního řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s argumentací napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

Nicotnost napadeného rozhodnutí

13. Společnosti ve svém rozkladu především namítají nicotnost napadeného rozhodnutí, kterou dovozují z toho, že o jejich žádosti o přiznání postavení účastníků správního řízení rozhodoval Úřad jakožto prvostupňový orgán, který není oprávněn rozhodovat o rozkladu proti jím vydanému rozhodnutí.
14. K tomu uvádím, že Úřad jakožto prvostupňový orgán činí veškeré procesní úkony, které se vztahují k vedení správního řízení v prvním stupni. Mezi tyto úkony pak náleží i označení účastníků správního řízení a odeslání oznámení o zahájení správního řízení těmto účastníkům. Nelze proto dovozovat, že Úřad jakožto prvostupňový orgán není oprávněn rozhodovat o žádosti o přiznání postavení účastníka správního řízení, a tedy jeho rozhodnutí o nepřiznání tohoto postavení nelze považovat za nicotný právní akt, tedy akt, učiněný osobou či orgánem, který k tomu není příslušný.

15. V šetřeném případě společnosti doručily k Úřadu dne 6.4.2006 rozklad proti rozhodnutí Úřadu ze dne 27.1.2006 č. j. VZ/S227/05-151/5990/05-MO a o tomto rozkladu rozhodl předseda Úřadu dne 27.6.2006 pod č. j. 2R 032/06, 035/06 – Hr tak, že jej jako nepřípustný zamítl. V textu tohoto rozkladu byla obsažena mimo jiné i žádost společností o přiznání postavení účastníka dotčeného správního řízení. Vzhledem k tomu, že tato žádost se v rámci dotčeného správního řízení objevila poprvé právě až v citovaném rozkladu, Úřad se jí nemohl v předchozím řízení zabývat, a proto posoudil otázku účastenství společností až na základě této žádosti. Následně pak vydal napadené rozhodnutí, kterým tuto žádost zamítl, neboť ji neshledal důvodnou. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že napadené rozhodnutí není rozhodnutím o rozkladu společností ze dne 6.4.2006, ke kterému by Úřad nebyl příslušen, ale jedná se o procesní rozhodnutí, vztahující se k vedení správního řízení v prvním stupni. Nelze proto dovozovat nicotnost napadeného rozhodnutí z důvodu nedostatku věcné příslušnosti rozhodujícího orgánu.
16. Napadené rozhodnutím je tedy procesním rozhodnutím v rámci dotčeného správního řízení, ke kterému je Úřad oprávněn jakožto orgán, který dotčené správní řízení zahájil a označil jeho účastníky. Vydáním tohoto rozhodnutí na úrovni prvostupňového orgánu byla současně zachována možnost společností podat proti tomuto rozhodnutí rozklad k předsedovi Úřadu, a tedy nelze v postupu Úřadu v tomto bodě dovozovat omezení práv dotčených osob.
17. V souvislosti s výše uvedeným je pak zcela nerozhodné, že v době vydání napadeného rozhodnutí již bylo dotčené správní řízení pravomocně skončeno, neboť pokud by byla žádost společností o přiznání účastenství oprávněná, pak by se jednalo o podnět pro postup formou některého z mimořádných opravných prostředků. Vzhledem k tomu, že Úřad žádost posoudil jako neoprávněnou, bez dalšího ji zamítl.

Stanovení okruhu účastníků správního řízení

18. Společnosti ve svém rozkladu rovněž napadají právní závěry rozhodnutí Úřadu, namítají nesprávnou aplikaci ustanovení § 99 zákona a tedy chybné vymezení okruhu účastníků vedeného správního řízení. V této souvislosti rovněž odkazují na důvodovou zprávu k zákonu.
19. K námitkám společností v tomto bodě uvádím, že ustanovení § 99 zákona upravuje okruh účastníků správního řízení, vedeného Úřadem v rámci výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, odlišně od obecné úpravy účastenství obsažené v § 14 správního řádu. Vzhledem k tomu, že na úpravu obsaženou v zákoně je nutno pohlížet jako na lex specialis, řídí se právní otázka účastenství v řízení před Úřadem ustanovením zákona a subsidiární použití obecné úpravy správního řádu je v této souvislosti vyloučeno, neboť ustanovení správního řádu se použije pouze tehdy, pokud zákon nestanoví jinak. Nelze proto s odvoláním na § 14 správního řádu dovozovat, že účastníkem správního řízení může být i osoba, jejíž práva, právem chráněné zájmy nebo povinnosti mohou být rozhodnutím přímo dotčeny, jak mimo jiné dovozují společnosti.
20. Podle § 99 zákona je tedy účastníkem správního řízení vždy zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel. Je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky podle § 65 zákona, pak je účastníkem řízení též uchazeč, kterému byla zakázka přidělena. Zákon tedy dikcí ustanovení § 99 zákona stanovuje jako obligatorního účastníka správního řízení zadavatele a pro vznik účastenství

ostatních subjektů předpokládá existenci konkrétních skutečností, které jsou pro vznik účastenství nezbytné. V případě navrhovatele je touto skutečností podání návrhu ve smyslu § 96 odst. 1 zákona. V případě účastníků podle věty druhé § 99 zákona je touto nezbytnou skutečností fakt, že předmětem správního řízení je přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky podle § 65 zákona. V takovém případě je účastníkem správního řízení subjekt (uchazeč), kterému byla takto veřejná zakázka přidělena. Pro vznik účastenství této osoby je proto nezbytné, aby zadavatel učinil právní úkon ve smyslu § 65 zákona, tedy aby v otevřeném řízení nebo v užším řízení přidělil veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, nebo který podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou.

21. Jak Úřad zjistil v rámci vedeného správního řízení, zadavatel při zadání předmětné veřejné zakázky postupoval zcela mimo zákon. Zadavatel tedy nečinil žádné úkony, které mu zákon předepisuje při zadání veřejné zakázky, a tedy ani nepřidělil veřejnou zakázku podle § 65 zákona. Zjevně tedy nebyla splněna obligatorní podmínka vzniku účastenství subjektů realizujících předmět plnění veřejné zakázky a Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když společností neoznačil v předmětném správním řízení za účastníky tohoto řízení podle § 99 zákona in fine, byť zadavatel s těmito subjekty uzavřel smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky.
22. Vzhledem k tomu, že zadavatel při zadání veřejné zakázky vůbec nepostupoval podle zákona (nezvolil některý ze zákonem předpokládaných způsobů zadání veřejné zakázky, neoznačil zadávací řízení zákonem předepsaným způsobem, a podobně), nelze zpětně dovozovat, že některé jeho dílčí úkony jsou úkony podle zákona (přestože nesou některé jejich znaky) a dovozovat z této myšlenkové konstrukce následné právní účinky, jako například vznik účastenství ve správním řízení, když tyto právní účinky přiznává zákon pouze úkonům, které byly učiněny podle zákona.
23. Při stanovení okruhu účastníků správního řízení tedy Úřad postupoval správně a v souladu s platnou právní úpravou, když za účastníky správního řízení označil podle § 99 první věty zákona pouze zadavatele a navrhovatele. Odkaz společností na důvodovou zprávu k zákonu je v této souvislosti bezpředmětný, neboť namítaný úmysl zákonodárce, vyjádřený v této zprávě, tedy že postavení účastníků správního řízení před Úřadem by měl mít ve smyslu § 14 správního řádu široký okruh všech osob, jejichž práva či právem chráněné zájmy mohou být správním řízením dotčeny, nenašel své vyjádření v textu zákona a Úřad k němu proto nemůže přihlížet. Úřad je při vedení správního řízení vázán toliko platnou právní úpravou, a to konkrétně ustanovením § 99 zákona.

Namítané porušení procesních pravidel a práv společností zaručených jim Ústavou

24. Vzhledem k výše uvedenému tedy nelze souhlasit s tvrzením společností, že jim bylo odepráno ústavně zaručené právo na soudní a jinou právní ochranu dle čl. 36 a násl. Listiny základních práva svobod, neboť Úřad při označení účastníků správního řízení postupoval v souladu s platnou právní úpravou, konkrétně v souladu s ustanovením § 99 zákona. Stejně tak lze označit za bezpředmětné i námitky společností, týkající se procesních vad vedeného správního řízení, neboť i tyto se veskrze odvíjejí od požadavku společností na přiznání postavení účastníků správního řízení, který však není oprávněný, jak bylo doloženo výše.

Dosavadní praxe Úřadu

25. Společnosti ve svém rozkladu uvádějí, že Úřad v obdobných případech označil jako účastníky správního řízení rovněž subjekty, kterým byla přidělena veřejná zakázka, ačkoliv se zadavatel dopustil porušení zákona a nebo vůbec nepostupoval podle zákona. V této souvislosti pak odkazují na dřívější prvostupňová rozhodnutí Úřadu.
26. K tvrzení společností uvádím, že Úřad v každém správním řízení postupuje po zvážení všech specifických okolností toho konkrétního případu, přičemž tyto okolnosti se mohou v podstatných skutečnostech lišit, a proto nelze bez dalšího odkazovat na rozhodnutí vydaná v odlišných správních řízeních. Současně pak je zřejmé, že předseda Úřadu jakožto odvolací orgán ve smyslu § 89 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, není vázán při rozhodování o rozkladu právním názorem napadeného prvostupňového rozhodnutí, a v širším smyslu ani názorem prvostupňového orgánu, vyjádřeným v rámci jiných, nesouvisejících správních řízení. Vzhledem k uvedenému je tedy odkaz na dřívější rozhodovací praxi prvostupňového orgánu bezdůvodný a pro posouzení věci irelevantní.

V. Závěr

27. 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 napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
28. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

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

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

Obdrží:

1. JUDr. Martin Nedelka, Ph.D., se sídlem AK Gleiss Lutz v. o. s., Jugoslávská 29, 120 00 Praha 2,
2. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce