



UOHSX005FV0X

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R088/2008/VZ-20432/2013/310/PMo

Brno 21. října 2013

Ve správním řízení o rozkladu, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 10. 4. 2008 navrhovatelem –

- společností **Pradědský lesní závod, a.s.**, IČ 47151218, se sídlem Nádražní 599, 793 26 Vrbno pod Pradědem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 3. 2008, č. j. ÚOHS-S316/2007/VZ-05359/2008/510/MO,

které bylo Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže vydáno ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Lesů České republiky**, IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové,

učiněných ve správním řízení při zadávání veřejné zakázky „**Provedení lesnických činností od 01. 01. 2008, SÚJ č. 10402**“, zadávané v otevřeném řízení podle ustanovení § 21 zákona č. 137/2006 Sb., zákon o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60009076 dne 13. 7. 2007 a následně opraveno dne 6. 8. 2007 a dne 10. 8. 2007, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **KATR a. s.**, IČ 25858947, se sídlem Potočná 334/5, 793 43 Stará Ves,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) a v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2012 č. j. 62 Af 76/2011-384 a Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013 č. j. 7 Afs 53/2012-51 rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 3. 2008 č. j. ÚOHS-S316/2007/VZ-05359/2008/510/MO,

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Lesy České republiky, IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60009076 dne 13. 7. 2007 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Provedení lesnických činností od 01. 01. 2008, SÚJ č. 10402“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), které bylo opraveno dne 6. 8. 2007 a dne 10. 8. 2007.
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), obdržel návrh navrhovatele – společnosti Pradědský lesní závod, a.s., IČ 47151218, se sídlem Nádražní 599, 793 26 Vrbno pod Pradědem (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, směřující proti podmínkám zadání veřejné zakázky (dále jen „**návrh**“). Dnem 8. 11. 2007, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

II. Napadené rozhodnutí

3. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a dne 25. 3. 2008 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S316/2007/VZ-05359/2008/510/MO (dále jen

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

„napadené rozhodnutí“), jehož výrokem I. rozhodl o zastavení správního řízení dle § 118 zákona a výrokem II. dle § 119 odst. 2 zákona a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb. rozhodl, že zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady správního řízení.

4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že poté, co přezkoumal na základě ustanovení § 112 a násl. zákona předmětnou veřejnou zakázku, dospěl k závěru, že je na místě správní řízení zastavit v souladu s ustanovením § 118 zákona.

III. Námitky rozkladu

5. Úřad obdržel od navrhovatele dne 9. 4. 2008 rozklad proti napadenému rozhodnutí, v němž navrhovatel uvádí, že Úřad neprovedl jím navržené důkazy, které jsou nezbytné pro posouzení věci. Konkrétně znalecký posudek k otázce vymezení předmětu veřejné zakázky a místní šetření na smluvní územní jednotce 10402 (dále jen „SÚJ 10402“). Neprovedení těchto důkazů z procesního hlediska dle navrhovatele Úřad řádně nezodůvodnil s tím, že nesprávně určil okruh účastníků, pokud přibral do řízení vybraného uchazeče. Poukázal na § 116 zákona a na to, že podmínku druhé části věty tohoto paragrafu předmětné správní řízení nesplňuje, neboť navrhovatel napadl pouze zadávací podmínky veřejné zakázky a nikoli rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel považuje přibrání vybraného uchazeče za procesně neekonomický postup. V této souvislosti poukazuje na svůj rozklad ze 4. 3. 2008, v němž rovněž vytýkal toto procesní pochybení, spočívající v nesprávném určení okruhu účastníků.
6. Navrhovatel dále Úřadu vytýká průtahy v řízení, když zákonné lhůty v uvedeném řízení nebyly dodrženy v souladu s § 6 a § 71 odst. 3 správního řádu. V této souvislosti poukazuje na judikaturu Evropského soudního dvora ve věci Alcatel Austria AG a jiní (rozhodnutí C-81/98 ze dne 28. 10. 1999, v souladu s nímž jsou členské státy povinny zajistit efektivní výkon práv garantovaných uchazečům právem ES, a to zejména s ohledem na časový rámec přezkumného řízení). Navrhovatel uvádí, že mu není umožněno efektivně se v rámci správního řízení domoci svých práv v důsledku těchto průtahů v řízení.
7. Veřejná zakázka neobsahuje dostatečnou specifikaci jejího předmětu s tím, že ani rámcové vymezení předmětu plnění veřejné zakázky obsažené v kap. 1 zadávací dokumentace, ani nabídkový soubor (listy Sumářů) obsažený v příloze č. 2 zadávací dokumentace, neobsahují dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která by uchazečům umožnila zpracování nabídky, zejména nabídkové ceny, na základě přesné znalosti požadovaného plnění. Dle navrhovatele nebyl přesně znám charakter území, na kterém budou příslušné služby realizovány – údaje v příloze č. 2 zadávací dokumentace považuje za nereálné. Z veřejné zakázky není zřejmé, v jakém období mají být jednotlivé služby pěstební a těžební realizovány. Přitom časové vymezení realizace služeb je dle něj zásadní. Uchazečům nebyl znám přesný charakter území, na kterém budou příslušné služby realizovány. Tyto skutečnosti jsou přitom nezbytné pro stanovení nabídkové ceny. Nadto se Úřad nevypořádal s nerovností podmínek mezi uchazeči, kteří mají zkušenosti z činností v konkrétní SÚJ a uchazeči, kteří na předmětné SÚJ dosud činnost nevyvíjeli.

8. Za nedostatečné považuje navrhovatel i vymezení rozsahu předmětu veřejné zakázky, pokud se Úřad spokojil s tím, že rozsah činností při realizaci veřejné zakázky se nebude v prvním kalendářním roce podstatným způsobem odlišovat od rozsahu pěstebních činností stanoveného v sumářích, které byly přílohou zadávací dokumentace a dále, že poměr technologií se v prvním kalendářním roce nebude podstatným způsobem odlišovat od poměru technologií obsaženého v sumářích v zadávací dokumentaci. Ve vymezení předmětu veřejné zakázky postrádá, jakým způsobem bude zadavatel upřesňovat rozsah pěstebních a těžebních činností a způsob jejich realizace v dalších letech plnění veřejné zakázky. Namítá, že uchazeči neměli k dispozici v době podání nabídky těžební ani pěstební projekt s tím, že provádění těžebních činností bude vycházet z odlišných podkladů, než jaké byly stanoveny v zadávacích podmínkách, bude-li respektováno ustanovení III. odst. 4 Smlouvy o provádění těžebních činností – totéž platí o pěstebních činnostech ve vztahu k ustanovení VII. Smlouvy. Dle navrhovatele tak zadavatel stanovil předmět veřejné zakázky nedostatečně. Navíc je zadavateli při respektování jím vymezeného předmětu veřejné zakázky umožněno stanovit předmět plnění veřejné zakázky při její realizaci odlišně od zadávacích podmínek, neboť v letech 2009 a 2010 není zadavatel ve změně předmětu plnění smluvně omezen. Závěr Úřadu o tom, že zadavatel v okamžiku započetí zadávání veřejné zakázky neznal přesnější rozsah poptávaných služeb, a proto nebylo v jeho moci stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky zcela přesně, je nesprávný s tím, že se Úřad měl zabývat tím, zda zadavatel mohl a měl přesnější rozsah poptávaných služeb znát.

Závěr rozkladu

9. Navrhovatel v závěru rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu v souladu s ustanovením § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

10. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu

11. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost a v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise rozhodnutím ze dne 14. 10. 2008 č. j. ÚOHS-R088/2008/02-20628/2008/310-AS (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“) napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podaný rozklad zamítl. K jednotlivým rozkladovým námitkám předseda Úřadu uvedl následující stanovisko.

K námitkám rozkladu

12. Předseda Úřadu se ztotožnil s názorem prvostupňového orgánu, že v tomto případě je namístě aplikovat § 118 zákona, konkrétně závěr tohoto ustanovení „*jinak řízení zastaví*“.

Dle ustanovení § 118 zákona „*Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví.*“ Předseda Úřadu vyjádřil souhlas se závěry napadeného rozhodnutí, pokud Úřad na základě principu volného uvážení vyhodnotil jednotlivé námitky navrhovatele vznesené proti zadávacímu řízení v rámci předmětné veřejné zakázky. Uvedl, že Úřad při svém rozhodování využívá diskrečního oprávnění, v rámci něhož klade důraz na hodnocení důsledků případného porušení zákona zadavatelem. Podstatu správního uvážení lze spatřovat v tom, že se vznikem nebo existencí určitých podmínek nespojuje příslušné ustanovení právního předpisu nutnost nastoupení jediného možného právního následku, a naopak ponechává subjektu vykonávajícímu veřejnou správu určitý prostor pro formulaci vlastního řešení – rozhodnutí. Veřejná správa nemůže vystačit pouze s příslušnými právními úpravami, neboť ty nikdy nemohou předvídat, obsáhnout a řešit všechny různorodé situace a problémy, které v okruhu spravovaných záležitostí mohou nastat. V daném případě je otázka, zda porušení ovlivnilo, mohlo ovlivnit či neovlivnilo, pouze v rukou rozhodovacího orgánu, který věc posuzuje z hlediska svého vlastního uvážení v kontextu s dalšími okolnostmi případu. Správní uvážení se projevilo v posouzení Úřadu ve vztahu k vymezení předmětu veřejné zakázky, pokud konstatoval, že nebylo v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky v době jejího zadávání zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti. V rámci svých možností však zadavatel zadal předmět veřejné zakázky s dostatečnou přesností tak, aby uchazeči mohli v plném rozsahu zpracovat své nabídky. Závěr Úřadu, že zadavatel neporušil zákon při vymezení předmětu veřejné zakázky, tak předseda Úřadu označil za správný. Tento závěr dovedl Úřad v rámci aplikace správního uvážení a uzavřel, že předmět veřejné zakázky byl vymezen s dostatečnou přesností. Zůstal otevřen prostor pro uchazeče, aby odrazili své zkušenosti při zpracování nabídky. Pokud by si chtěli vytvořit rezervu, odrazilo by se to na jejich vyšší nabídkové ceně. Pokud by se s vědomím nižších zisků rozhodli pro druhou variantu, nabídli by nabídkovou cenu nižší.

13. K námitkám navrhovatele týkajících se vymezení předmětu veřejné zakázky předseda Úřadu uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci definoval, co se rozumí pěstebními a těžebními činnostmi. Příloha č. 2 obsahuje detailní souhrn pěstebních a těžebních činností, které jsou specifikovány jak co do přesného popisu jejich činností, tak i do jejich rozsahu. U každé konkrétní požadované činnosti je jednoznačně stanoven počet měrných jednotek, které zadavatel v rámci předmětu veřejné zakázky požaduje splnit. Místo plnění předmětů veřejných zakázek je vždy specifikováno číselným označením SÚJ, a to včetně mapových podkladů. Uchazeči tedy měli jednoznačné a přesné informace o místě plnění veřejné zakázky. Zadavatel v čl. VII odst. 1 Smlouvy o poskytování lesnických činností stanovil, že rozsah pěstebních činností stanovených v Pěstebním projektu pro první kalendářní rok plnění a poměr technologií stanovených v Těžebním projektu pro první kalendářní rok plnění se nesmí podstatným způsobem odlišovat od odpovídajícího rozsahu pěstebních činností a poměru technologií stanovených v sumářích, které byly součástí zadávací dokumentace. Jak vyplynulo z čl. VII odst. 1 Smlouvy o poskytování lesnických činností, rozsah předmětů veřejných zakázek je detailně uvedený v sumářích v zadávací dokumentaci. Zadavatel současně stanovil, že rozsah předmětu uvedený v sumářích se nebude v prvním

roce plnění smluv podstatným způsobem odlišovat od skutečných rozsahů předmětů jednotlivých veřejných zakázek.

14. Co se týče fiktivních porostů (porostů, na nichž budou prováděny mimořádné těžební práce, jejichž případnou potřebu, rozsah ani umístění zadavatel v okamžiku veřejné zakázky nezná a znát ani nemůže, neboť se jedná o mimořádné a nepředpokládané práce), cena za provedení těžby těchto porostů nebyla předmětem hodnocení. S tím, že zadavatel nezná přesný rozsah těchto prací, byli uchazeči seznámeni, na rozdíl od řádných těžebních prací, které naopak zadavatel přesně a detailně specifikoval. Předseda Úřadu tedy dovedl, že jistou neurčitost lze spatřovat v rozsahu těžebních prací na fiktivních porostech s tím, že ceny za provedení těžebních prací ve „fiktivním porostu“ nejsou předmětem hodnocení nabídek. Cena za provedení těchto případných prací bude vycházet z odpovídajících jednotkových cen vybraného uchazeče za provedení příslušných těžebních prací v té SÚJ, v jaké se bude „fiktivní porost“ nacházet.
15. Vzhledem k tomu, že veškeré potřebné informace byly dostupné z předložené zadávací dokumentace, jakož i dalších předložených podkladů, dle předsedy Úřadu nebylo třeba přistoupit k doplnění dokazování formou znaleckého posudku. Úřad proto postupoval správně, pokud návrhu na ustanovení znalce nevyhověl, neboť doplnění dokazování znaleckým posudkem by bylo v případě tohoto řízení zcela nadbytečné.
16. Ve vztahu k otázce stanovení cen podle indexace se předseda Úřadu ztotožnil s prvostupňovým orgánem v tom, že zadavatel vymezil požadavky na stanovení cen za prodej dřevin pomocí indexace dostatečně a v souladu se zákonem. Uzavřel, že dodavatelé měli dostatek informací, jakým způsobem mají stanovit cenu za prodej dřevin, a jakým způsobem bude při výpočtu těchto cen využito tzv. indexu cen v lesnictví (surové dříví) vyhledávaného ČSÚ. Požadavek zadavatele na způsob stanovení cen pomocí indexace byl tedy vymezen dostatečně přesně tak, aby jednotliví uchazeči mohli přizpůsobit své nabídky požadavkům zadavatele.

V. Původní řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

17. Navrhovatel (v soudním řízení též „žalobce“) podal proti pravomocnému původnímu rozhodnutí o rozkladu (dále též „žalobou napadené rozhodnutí“) žalobu, kterou se domáhal zrušení žalobou napadeného rozhodnutí i napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu (v soudním řízení též „žalovaný“) k dalšímu projednání. Toto soudní řízení bylo u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) vedeno pod sp. zn. 62 Ca 91/2008.
18. Krajský soud ve svém rozsudku č. j. 62 Ca 91/2008-103 ze dne 3. 5. 2010 (dále jen „původní rozsudek KS“) nejprve stručně shrnul procesní stanoviska účastníků soudního řízení, poté přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů a shledal, že žaloba není důvodná. Krajský soud zde učinil relevantní závěr, že zvláštního odborného posouzení ani šetření na místě nad rámec úvah samotného žalovaného nebylo třeba, a tedy přestože neprovedení důkazu znaleckým posudkem a neprovedení šetření na místě nebylo žalovaným formálně řádně odůvodněno, nejde o vadu řízení, jež by se mohla projevit na zákonnosti

napadeného rozhodnutí. Nadto krajský soud uvedl, že závěry žalovaného ohledně dostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky jsou zákonné a rovněž i věcně správné.

VI. Původní kasační stížnost

19. Proti původnímu rozsudku KS, kterým byla zamítnuta žaloba žalobce proti původnímu rozhodnutí o rozkladu, podal žalobce kasační stížnost. Na základě kasační stížnosti žalobce však Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) rozsudkem č. j. 7 Afs 66/2010-232 ze dne 26. 10. 2011 (dále jen „**původní rozsudek NSS**“), zrušil původní rozsudek KS a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. Důvodem zrušení byl závěr NSS, dle něhož krajský soud v původním rozsudku KS akcentoval skutečnosti, jež sice nejsou pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele, potažmo žalovaného, zcela bez významu (odbornost uchazečů, možnost prohlídky místa plnění, mapové podklady, obsah přílohy č. 2 zadávací dokumentace, rozdíly v nabídkových cenách, povětrnostní vlivy), ale nelze pouze na nich postavit závěr, že předmět veřejné zakázky byl vymezen v souladu se zákonem. NSS přitom indikoval další skutečnosti, které na posouzení věci mohou mít vliv a jimiž je třeba se v dalším řízení před krajským soudem podrobně zabývat – zejména, zda bylo v možnostech zadavatele poskytnout v zadávací dokumentaci podrobnější informace k předmětu veřejné zakázky, nakolik konkrétně byla zadávací dokumentace formulována, a nakolik obsahovala relevantní informace pro určení nabídkové ceny.

VII. Nové řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

20. Na základě postupu NSS, který původní rozsudek KS zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení, krajský soud zahájil soudní řízení vedené pod sp. zn. 62 Af 76/2011. V rámci tohoto soudního řízení vydal krajský soud nový rozsudek č. j. 62 Af 76/2011-384 ze dne 26. 4. 2012 (dále jen „**nový rozsudek KS**“). V novém rozsudku KS krajský soud, vázán právním názorem NSS, shledal, že žaloba je důvodná.
21. Krajský soud v novém rozsudku KS učinil následující relevantní závěr. Pokud se jedná o neprovedení místního šetření a neustanovení znalce a neodůvodnění těchto skutečností žalovaným, tyto otázky souvisejí již se samotnou otázkou hmotněprávního posouzení věci – mají tedy jak aspekt dodržení procesního postupu žalovaným poté, co byly tyto procesní návrhy žalobcem ve správním řízení uplatněny, tak aspekt hmotněprávní promítající se v tom, zda bez provedení místního šetření a bez neustanovení znalce mohou závěry žalovaného ve věci samé obstát. Pokud jde o aspekt dodržení procesního postupu žalovaným, ze správního spisu vyplývá, že podáním doručeným v rámci správního řízení žalovanému dne 29. 11. 2007 žalobce navrhoval místní šetření, jehož předmětem by mělo být ověření možnosti stanovení nabídkové ceny přímo v terénu bez znalosti přesného označení místa provedení (porostu, etáže), množství technických jednotek na daném místě, přesné technologie výroby a období, v němž mají být činnosti provedeny. V této souvislosti krajský soud poukázal na rozsudek NSS ze dne 13. 11. 2009 č. j. 5 As 29/2009-48, dle něhož není na libovůli správního orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží. Správní orgán není dle § 52 správního řádu povinen všechny důkazy navržené účastníky provést. Pokud však některé z nich neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí

uvést, proč se tak stalo. Správní orgán je oprávněn, ale i povinen, odpovědně vážit, které důkazy je třeba provést, zda je potřebné stav dokazování doplnit a posuzovat důvodnost návrhů stran na doplnění dokazování. Zásada volného hodnocení důkazů neznámá, že by bylo rozhodujícímu orgánu dáno na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí, a které nikoliv, a o které opře skutkové závěry, a které opomene. Z původního rozhodnutí o rozkladu a z napadeného rozhodnutí lze dle krajského soudu seznat pouze to, že žalovaný takto doplňovat dokazování nebude (resp. že je před vydáním rozhodnutí neprováděl), aniž by byly seznatelné důvody takového postupu.

22. Jestliže totiž žalovaný nehodlal doplňovat dokazování o odborný náhled na posuzované otázky, bylo na něm, aby jasně, srozumitelně a přezkoumatelně podal, zda otázky, které měly být znalci předestřeny k zodpovězení, nepovažuje za otázky odborné, k jejichž zodpovězení by bylo zapotřebí znaleckého posudku, nebo zda o otázky odborné jde, nicméně k jejich zodpovězení žalovaný nepotřebuje natolik odborných znalostí, aby žalobcovu procesnímu návrhu vyhověl, popř. zda tyto otázky považuje za již zodpovězené (a jakým způsobem) či za irelevantní (a z jakého důvodu). Stejně tak ve vztahu k návrhu na provedení místního šetření bylo namístě, aby se žalovaný v případě, že mu nehodlal vyhovět, vyjádřil, zda otázky, jež by měly být v rámci místního šetření zodpovězeny, již zodpovězeny má, popř. zda je jejich zodpovězení ve vztahu k posouzení věci irelevantní – měl-li totiž žalovaný povinnost provést důkazy dle § 52 správního řádu, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci, a nehodlal-li žalobcem navrhované důkazy provést, musel jasně a konkrétně zdůvodnit, proč jejich provedení nebylo třeba. Dle krajského soudu však z napadeného rozhodnutí, ani z původního rozhodnutí o rozkladu, nic takového podáváno není. Žalovaný tedy své povinnosti v tomto ohledu dle krajského soudu formálně nedostál. To však ještě samo o sobě neznámá, že by se nutně muselo jednat o takovou vadu řízení, která by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí. Samostatnou a navazující otázkou pro dovození takového závěru totiž musí být otázka, zda věcné úvahy žalovaného ohledně předmětu veřejné zakázky jsou v napadeném rozhodnutí srozumitelně a přezkoumatelně podány i bez závěrů, jež by mohly vyplynout ze znaleckého posudku a z místního šetření, a zda jde o závěry správné.
23. Pokud se jedná o důvody, na nichž žalovaný, i bez uskutečnění místního šetření a bez ustanovení znalce, založil svůj závěr, že zadávací dokumentace obsahovala dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která by uchazečům umožnila zpracování nabídky na základě přesné znalosti požadovaného plnění, východiskem úvah žalovaného byly skutečnosti plynoucí ze samotné zadávací dokumentace. Následně krajský soud uvedl, že z argumentace žalovaného nevyplývá, že by žalovaný podal žalobci konkrétní závěry v intencích požadavku plynoucího z rozsudku NSS č. j. 7 Afs 66/2010-232 ze dne 26. 10. 2011, jež by mohl krajský soud přezkoumávat. Dle krajského soudu z argumentace žalovaného vyplývá, že k otázce dostatečnosti vymezení předmětu veřejné zakázky žalovaný dokazoval toliko obsahem zadávací dokumentace, avšak natolik specifické a odborné otázky, jaké mu byly předestřeny, nelze bez specifických odborných znalostí zodpovědět, což se mělo projevit v dalším dokazování, konkrétně tak, jak žalovanému navrhoval žalobce. Krajský soud v novém rozsudku KS popsal pravidla vyplývající ze zadávací dokumentace. Uvedl, že odpověď na otázku, zda zadavatel vůbec mohl zadávací dokumentaci zpracovat do větších

podrobností (a pokud ano, v jakých konkrétních údajích mohla být podrobnější a jak by se v takovém případě změnila informační hodnota zadávací dokumentace ve prospěch možnosti zpracovat odpovídající nabídky), je otázkou odbornou, o které si nemůže učinit úsudek soud a nemohl si o ní učinit úsudek ani samotný žalovaný.

24. Stejně tak odpověď na otázku, nakolik jednotliví uchazeči potřebovali znát přesnější informace o místě plnění v rámci území příslušné jednotky, než jak plynuly z mapového podkladu, a nakolik by tyto informace získali prohlídkou místa plnění, je otázkou odbornou. Bez specifických znalostí v oboru nelze odpovědět ani na otázku, jak mohl zadavatel za situace, kdy neznal konkrétní místo provádění lesnických činností, stanovit průměrnou svažitost a průměrnou přibližovací vzdálenost – a jak měly být takto stanovené průměry naplněny údaji v nabídkách. Ani vliv ročního období na cenu provádění lesnických činností nelze bez odborných znalostí kvantifikovat. Žalobce tedy předestřel otázky, na které odpověděl-li by krajský soud, pak by znalosti v oboru nezbytné pro zodpovězení otázek pouze předstíral – v téže situaci musel být žalovaný. Krajský soud tedy konstatoval, že neustanovení znalce ve správním řízení k žalobcově návrhu bylo procesní vadou, která na výsledek řízení ve věci, a tedy i na zákonnost napadeného rozhodnutí, musela mít vliv, neboť se promítla v nedostatku podkladu rozhodnutí žalovaného.
25. Krajský soud dále uvedl, že od žalobce obdržel odborné vyjádření – znalecký posudek č. 13/2012, vypracovaný Mendelovou univerzitou v Brně, a od zadavatele obdržel odborné posouzení č. 1555/2012, vypracované Ústavem pro hospodářskou úpravu lesů Brandýs nad Labem. V těchto listinách jsou dle krajského soudu řešeny výlučně odborné otázky. Krajský soud v tomto kontextu uvedl, že jestliže by měl dokazovat těmito listinami v soudním řízení, ve skutečnosti by se veškeré dokazování, jehož je pro posouzení věci třeba, a jež nutně zahrnuje i vysoce odborná posouzení, odehrávalo před zdejším soudem namísto toho, aby se primárně odehrávalo před žalovaným (žalovaný dokazoval pouze zadávací dokumentací, na což navazovalo jeho správní uvážení). Takový postup by nebyl postupem, kdy by krajský soud přezkoumával závěry napadeného rozhodnutí založené na podkladu rozhodnutí z podstatné míry shromážděném žalovaným, jak má v řízení dle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), činit, nýbrž by tyto závěry namísto žalovaného sám vytvářel na základě podkladu, který by si z naprosto převažující míry sám opatřoval. Žalovaný se tedy jednak v průběhu správního řízení nedostatečně vypořádal s návrhem žalobce na ustanovení znalce, dále to, že takového odborného posouzení bylo třeba, a konečně i to, že takové odborné posouzení provedeno nebylo. Skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadeného rozhodnutí, tak vyžaduje zásadní doplnění, k němuž v takovém rozsahu nemůže dojít až v průběhu soudního řízení. Krajský soud tedy uzavřel, že žalovaný ke svým závěrům, na nichž vystavěl napadené rozhodnutí, nemohl dospět bez znaleckého posudku a bez provedení místního šetření.

VIII. Nové řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem

26. Proti novému rozsudku KS, kterým bylo zrušeno původní rozhodnutí o rozkladu, a věc byla vrácena Úřadu k dalšímu řízení, podal Úřad kasační stížnost. NSS rozsudkem č. j. 7 Afs

53/2012-51 ze dne 25. 4. 2013 (dále jen „**nový rozsudek NSS**“) kasační stížnost Úřadu jako nedůvodnou zamítl.

27. Důvodem zamítnutí kasační stížnosti byl závěr NSS, dle něhož posouzení, zda veřejná zakázka byla vymezena v souladu se zákonem, je otázkou odbornou, kterou nelze zodpovědět bez specifických odborných znalostí. To vyplývá nejen ze složitosti dané problematiky, ale i z toho, že v průběhu řízení o žalobě byly krajskému soudu předkládány listiny (mapový podklad, desetiletý lesní hospodářský plán a dvě protichůdná odborná vyjádření), ve kterých jsou řešeny výlučně odborné otázky. Úřad, který není orgánem specializujícím se na lesnickou problematiku, proto při svém rozhodování nevycházel ze spolehlivě zjištěného stavu věci, pokud při posuzování odborné otázky, zda byl předmět veřejné zakázky zadavatelem v zadávací dokumentaci vymezen dostatečným způsobem tak, aby uchazeči byli schopni zpracovat relevantní nabídku, měl k dispozici pouze spisový materiál zadavatele (zadávací dokumentaci a její přílohy) a vyjádření účastníků.
28. I dle NSS je zjištění skutkového stavu na základě provedených důkazů primárním úkolem správního orgánu. V souladu s principem plné jurisdikce je pak soud oprávněn řešit nejen otázky právní, ale i skutkové. To, zda soud důkaz provede sám nebo uloží jeho provedení správnímu orgánu, je vždy na úvaze soudu, přičemž možnost soudu provést důkaz nelze zaměnit za povinnost. To však neznamená, že by soud mohl zcela libovolně řešit otázku, kdo má důkaz provést. Dospěje-li soud k závěru, že je třeba doplnit dokazování, pohybuje se ve své úvaze mezi dvěma možnostmi. Pokud by provedením určitého důkazu nahrazoval činnost správního orgánu (skutkový stav vyžaduje ve smyslu § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. rozsáhlé nebo zásadní doplnění), soud důkaz neprovede a uloží jeho provedení správnímu orgánu. Pokud by však provedení důkazu směřovalo pouze k objasnění skutkového stavu, který byl již zjištěn správním orgánem, provede tento důkaz soud. Při posuzování otázky, kdo by měl příslušný důkaz provést, musí soud vždy brát v potaz zásadu procesní ekonomie, aby nedocházelo ke zbytečnému prodlužování řízení a zatěžování účastníků. Úvahy ohledně případného doplnění dokazování (ať už soudem nebo správním orgánem) však lze vést pouze v případě, kdy si soud vyhodnotí dosavadní skutková zjištění a dospěje k závěru, že jsou nedostatečná a vyžadují doplnění. Dle NSS v daném případě krajský soud tuto úvahu učinil, a proto mohla následovat jeho úvaha o doplnění zjištění skutkového stavu dalším dokazováním. Z odůvodnění nového rozsudku KS dle NSS vyplývá, z jakých důvodů považoval krajský soud skutkový stav zjištěný Úřadem za natolik nedostatečný, že vyžaduje zásadní doplnění. Krajský soud tedy postupoval správně, když rozhodnutí Úřadu zrušil, neboť bude třeba provést doplnění dokazování v takovém rozsahu, kdy by soud již nahrazoval činnost správního orgánu. Nadto dle NSS postupoval krajský soud správně, když Úřadu v novém rozsudku KS neurčil závazný postup, ale pouze poskytl doporučení, jakým způsobem by mohly být požadované skutečnosti zjištěny.

IX. Stanovisko předsedy Úřadu

29. Po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek rozkladu a s přihlédnutím k právním závěrům krajského soudu a NSS jsem dospěl k následujícímu závěru.

30. Úřad v napadeném rozhodnutí č. j. ÚOHS-S316/2007/VZ-05359/2008/510/MO ze dne 25. 3. 2008 nepostupoval v souladu s ustanovením § 3 správního řádu, resp. nepostupoval tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V průběhu správního řízení totiž nebyl řádně, resp. dostatečně, zjištěn skutkový stav, pročež tento skutkový stav vyžaduje zásadní doplnění. Z uvedených důvodů jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a věc jsem vrátil Úřadu k novému projednání. V dalším řízení se Úřad bude řídit právními závěry učiněnými v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 76/2011-384 ze dne 26. 4. 2012, právními závěry vyslovenými v rozsudku NSS č. j. 7 Afs 53/2012-51 ze dne 25. 4. 2013 a tímto rozhodnutím.

K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

31. V šetřeném případě je stěžejní zejména to, že se Úřad v průběhu správního řízení v první řadě nedostatečně vypořádal s návrhem navrhovatele na ustanovení znalce, dále to, že takového odborného posouzení bylo třeba, a následně i to, že takové odborné posouzení nebylo provedeno. Nedostatek odborného podkladu napadeného rozhodnutí se promítl v nedostatku posouzení jedné z klíčových otázek v řízení před Úřadem, a sice zda předmět veřejné zakázky byl zadavatelem v zadávací dokumentaci vymezen dostatečným způsobem tak, aby uchazeči byli schopni zpracovat relevantní nabídku, či nikoliv. Skutkový stav, který vzal Úřad za základ napadeného rozhodnutí, tak vyžaduje zásadní doplnění.
32. Vzhledem k tomu, že původní rozhodnutí o rozkladu bylo zrušeno rozsudkem krajského soudu, shledal jsem důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše. Po zrušení napadeného rozhodnutí bude tedy Úřad ve správním řízení pokračovat a v tomto řízení vydá rozhodnutí, ve kterém bude respektovat závazný právní názor krajského soudu, NSS i závěry učiněné v tomto rozhodnutí. Úřad nechť v souladu s výše uvedenými závěry soudů v novém správním řízení především opatří odborný podklad svého rozhodnutí. V rámci tohoto postupu si nejprve od navrhovatele a zadavatele vyžádá obě odborná posouzení, která předložili krajskému soudu, a jež se tak stanou podkladem pro nové rozhodnutí Úřadu. Na základě vyhodnocení obou podkladů nechť Úřad zváží, jakou mají obě vyjádření odbornou důkazní hodnotu, případně v jakých otázkách jsou vzájemně protichůdná. Pokud by se jednalo o klíčové otázky pro závěr Úřadu, bude zapotřebí zvážit, zda je třeba pro vyřešení takového vzájemného rozporu dalšího navazujícího odborného posouzení. Úřad by měl následně nashromáždit dostatečný odborný podklad ve smyslu ustanovení § 3 správního řádu, aby byl dostatečně zjištěn skutkový stav tak, aby Úřad mohl znovu rozhodnout.

X. Závěr

33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové
2. Pradědský lesní závod, a. s., Nádražní 599, 793 26 Vrbno pod Pradědem
3. KATR a. s., Potočná 334/5, 793 43 Stará Ves

Vypraveno dne:

Viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy