

Č.j.:R044/2006/02-06999/2007/310-Šp

V Brně dne 6. dubna 2007

Ve správních řízeních o rozkladu podaném dne 25. 4. 2006 zadavatelem – **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, jednající Ing. Jiřím Holickým, generálním ředitelem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 4. 2006, č.j. VZ/S255/2005-06325/2006/510-MO, ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele – Lesy České republiky, s.p. – učiněných při zadání veřejné zakázky „**Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 - Sedlice**“, jejíž oznámení ze dne 15. 12. 2004 Lesy České republiky, s.p. uveřejnily na svých internetových stránkách www.lesy.cz dne 16. 12. 2004,

jehož dalším účastníkem je společnost **1. písecká lesní a dřevařská společnost, a.s.**, IČ: 25198611, se sídlem Brloh 12, 397 01 Písek, která podala návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

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

r u š í m

a věc

v r a c í m

k novému rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

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. Jiřím Holickým, generálním ředitelem (dále jen „Lesy ČR“), uveřejnily dne 16. 12. 2004 na svých internetových stránkách www.lesy.cz oznámení o zadání veřejné zakázky ze dne 15. 12. 2004 „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 – Sedlice“.
2. Proti postupu Lesů ČR podala obchodní společnost 1. písecká lesní a dřevařská společnost, a.s., IČ: 25198611, se sídlem Brloh 12, 397 01 Písek (dále jen „navrhovatel“) Lesům ČR námitky, kterým Lesy ČR nevyhověly. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí Lesů ČR o námitkách za učiněné v souladu se zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. (dále jen „zákon“), podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Na podkladě tohoto návrhu bylo ke dni 11. 4. 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 5. 4. 2006 rozhodnutí č.j. VZ/S255/2005-06325/2006/510-MO, kterým rozhodl, že zadavatel – Lesy ČR nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 10 odst. 1 zákona v návaznosti na § 25 zákona, když uzavřel smlouvy na realizaci veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 - Sedlice“, aniž by provedl zadávací řízení dle zákona.
5. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí obsáhle věnoval zodpovězení otázky, zda lze Lesy ČR považovat za veřejného zadavatele ve smyslu zákona. Ze všech uvedených skutečností dospěl Úřad v otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele k závěru, že Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. V odůvodnění rozhodnutí Úřad uvedl, že k naplnění pojmu veřejného zadavatele je třeba splnit podmínky stanovené jak zákonem, tak upravené v příslušných směrnících ES. K naplnění pojmu zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona je nutné současné splnění podmínek, že právnická osoba je zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a zároveň, že je financována převážně veřejným zadavatelem nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu, přičemž v případě druhého bodu musí být splněna alespoň jedna z podmínek.

6. Pro zodpovězení, zda Lesy ČR jsou právnickou osobou zřízenou zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, je třeba vycházet z příslušné úpravy ve směrnicích Evropské unie. Podle směrnice Rady 93/36/EHS naplňuje znaky definice veřejného zadavatele takový subjekt, který byl zřízen za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslový nebo komerční charakter, který má právní subjektivitu a který je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je těmito orgány řízen, nebo v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu je více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty. Pokud jde o podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu, ve světle dlouhodobé rozhodovací praxe ESD jsou potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodů obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv (viz rozsudek Evropského soudního dvora č.j. C 360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, články 50 a 51). Při posuzování, zda-li zde existuje potřeba v obecném zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter, musí být vzaty v úvahu všechny relevantní právní a faktické prvky, jako okolnosti převládající v době, kdy byl dotýčný subjekt zřizován, a podmínky, za kterých vykonává svoji činnost (viz rozsudek Evropského soudního dvora č.j. C-18/2001 Riitta Korhonen vs. Varkauden Taitotalo, čl. 48). Úřad dále uvedl podobně jako navrhovatel, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti, což vyplývá mj. z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další / Strohal Rotationsdruck GesmbH).
7. Pokud jde o posouzení právního postavení Lesů ČR ve vztahu k zákonu, citoval Úřad v odůvodnění rozhodnutí obsah zakládací listiny Lesů ČR obsahující popis předmětu jejich činnosti. Úřad dále uvedl, že pojem zadavatele veřejné zakázky je třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů veřejných zakázek je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Při zkoumání otázky, zda určitý subjekt je či není veřejným zadavatelem, je tedy nutné především posoudit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a pokud ano, nelze se vyhnout aplikaci postupů pro zadávání veřejných zakázek pouhým poukazem na skutečnost, že subjekt (v daném případě státní podnik) byl zřízen podle soukromoprávních předpisů, popř. dle zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku, jako tomu bylo v šetřeném případě.
8. Z uvedeného rozsudku ESD C-44/96 Mannesmann Anlagebau Austria AG a další plyne závěr, že podmínka stanovená v příslušném ustanovení směrnice, že „subjekt musí být zřízen pro specifický účel uspokojování potřeb v obecném zájmu, nemající průmyslový nebo obchodní charakter“ v žádném případě neznamená, že by měl být pověřen jen výkonem takové činnosti. Naopak z uvedeného rozsudku vyplývá, že pro posouzení, zda subjekt splňuje podmínku stanovenou v příslušné směrnici či nikoliv, není rozhodující poměr rozsahů činností, kterou subjekt vykonává ve veřejném zájmu a ostatních jeho činnostech, které nejsou poskytovány ve veřejném zájmu. Lesy ČR vykonávají vedle své komerční činnosti a nekomerční činnosti (např. ochrana lesa, výsadba dřevin, ochrana proti škůdcům, hrazení bystřin, provádění meliorací...), které vykonávají v souladu s lesním zákonem všichni vlastníci lesa, i činnost odborného lesního hospodáře. Činnost

odborného lesního hospodáře (v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám) je jednoznačně činností ve veřejném zájmu, kterou státní podnik vykonává (na rozdíl od jiných vlastníků lesa) v souladu s ustanovením § 37 odst. 6 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon) (dále jen „lesní zákon“). Lze konstatovat, že státní podnik Lesy ČR výše uvedenou činností vykonávají veřejnou službu, kterou by jinak musel zajistit stát. Úřad nepochyboval o tom, že činnost odborného lesního hospodáře, kterou mj. vykonává státní podnik Lesy ČR, je činností směřující k uspokojování potřeb veřejného zájmu ve smyslu zákona, a podle názoru orgánu dohledu výše uvedené skutečnosti postačovaly k tomu, aby bylo možné konstatovat, že státní podnik Lesy ČR byl zřízen zákonem nebo na základě zákona k uspokojování potřeb veřejného zájmu.

9. Pokud jde o v pořadí druhý požadavek, aby právnická osoba byla financována převážně veřejným zadavatelem nebo byla veřejnými zadavateli řízena nebo aby veřejní zadavatelé jmenovali více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu, přičemž v případě druhého bodu musí být splněna alespoň jedna z podmínek, shledal Úřad v případě Lesů ČR naplnění této podmínky. Z dokumentu „Změna a doplnění Statutu Lesů ČR“ ze dne 14. 3. 2005 vyplývá, že dozorčí rada Lesů ČR je devítičlenná, přičemž šest členů volí Ministerstvo zemědělství a zbývající tři členové jsou voleni zaměstnanci Lesů ČR.
10. 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. Bez ohledu na tuto skutečnost lze předpokládat, že s ohledem na uvedenou délku trvání smluv a rovněž na rozsah územních smluvních jednotek, na které se zadávací řízení vztahuje, cena veřejné zakázky překročí finanční limit 2 000 000,- Kč.
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 s 87 dílčími plněními. Za předpokládanou cenu šetřené veřejné zakázky proto byla považována celková cena za provádění komplexních lesních činností, provádění pěstebních činností a provádění těžebních činností za dobu 4 roků, a to pro všechny dílčí územní jednotky, které Lesy ČR uvedly v Oznámení o vyhlášení výběrového řízení ze dne 15. 12. 2004, které následně dne 16. 12. 2004 uveřejnily na svých internetových stránkách www.lesy.cz.

12. Dalším bodem odůvodnění napadeného rozhodnutí bylo přezkoumání způsobu, jakým byl předmět veřejné zakázky zadán. Úřad konstatoval, že postup podle „Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions” nenahrazuje zákon a ani nemůže být alternativou k postupu podle zákona, byť by některé instituty a postupy mohly být podobné. Lesy ČR tím, že při zadání předmětné veřejné zakázky nepostupovaly podle zákona, porušily ustanovení § 10 odst. 1 zákona.
13. Úřad v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí dále 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 námitky navrhovatele nevyřídily, protože je za námitky ve smyslu § 88 zákona nepovažovaly.
14. Závěrem se Úřad vyslovil k otázce sankce a předběžného opatření Lesům ČR za nedodržení postupu podle zákona. Úřad při úvahách o případném uložení sankce za nedodržení postupu podle zákona při zadávání předmětné veřejné zakázky vzal v úvahu skutečnost, že v minulém období vydal rozhodnutí a mj. státnímu podniku Lesy ČR zaslal stanoviska (která vycházela z nesprávných a neúplných předpokladů), z nichž bylo možno učinit závěr, že státní podnik Lesy ČR není veřejným zadavatelem dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona (příp. že by šetřená veřejná zakázka nemusela být veřejnou zakázkou ve smyslu § 6 odst. 1 zákona). Z uvedeného důvodu se orgán dohledu rozhodl upustit od uložení sankce státnímu podniku Lesy ČR za porušení ust. § 10 odst. 1 zákona. Navrhované předběžné opatření ani zákaz plnění z uzavřených smluv orgán dohledu neuložil, neboť nechtěl nadměrně zasahovat do smluvních vztahů a byl si vědom toho, že Lesy ČR musí po omezenou dobu v nezbytně nutném rozsahu mít zajištěny dodávky dřeva pro své odběratele, než vstoupí v platnost nové smlouvy, které budou uzavřeny na základě obdržených nabídek (návrhů k uzavření smluv) v zadávacím řízení, které státní podnik Lesy ČR bude zadávat postupem podle zákona. Okamžité či jednorázové ukončení realizace smluv, na jejichž základě Lesy ČR mj. dodávají dřevo pro své smluvní partnery, by dle prvostupňového rozhodnutí mohlo mít negativní vliv na hospodaření státního podniku Lesy ČR.

II. Námitky rozkladu

15. Proti uvedenému rozhodnutí podaly Lesy ČR dne 18. 4. 2006 rozklad, ve kterém předně uvedly, že se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nevypořádal se svými dosavadními rozhodnutími a stanovisky, ze kterých jednoznačně vyplývalo, že Lesy ČR veřejným zadavatelem podle zákona nejsou. V tomto ohledu Lesy ČR odkázaly na právní stanovisko Úřadu ze dne 7. 2. 2005, č.j. VZ/P16/05-151/607/05-MO, ve kterém Úřad uvedl, že Rámcové smlouvy o dodávce komplexních lesnických činností, včetně dílčích

Smluv na provádění pěstebních činností a Smluv na provádění těžebních činností (tedy i shora uvedené smlouvy týkající se smluvní územní jednotky č. 19902 - Sedlice) jsou souhrnem vzájemně provázaných smluvních ujednání, které ve svém souhrnu pro Lesy ČR představují příjem a nikoli výdej finančních prostředků. Naproti tomu dalším rozhodnutím, a to rozhodnutím Úřadu ze dne 21. 7. 2005, č.j. VZ/S111/05-151/3122/05-MO, správní řízení ve věci možného porušení zákona zastavil s odůvodněním, že Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem podle zákona, protože mají komerční charakter. Tento právní názor Úřadu byl potvrzen také stanoviskem Úřadu ze dne 2. 8. 2005, č.j. 3436/05-150-Šm. Tím byl porušen zejména princip legitimního očekávání. Navíc je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro absenci odůvodnění tohoto zásadního odklonu od dosavadní praxe.

16. Dále Lesy ČR namítaly, že Úřad nesprávně posoudil otázku postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele. Předně napadaly Lesy ČR tvrzení obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého „ustanovení § 3 odst. 2 zákona o státním podniku nasvědčuje tomu, že obecně státní podniky zpravidla naplňují zákonem stanovenou podmínku definice veřejného zadavatele *zřízení zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování veřejných potřeb*“, které nemůže jako zdůvodnění obstát pro svou obecnost a nekonkrétnost. Postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele stojí pouze na zdůvodnění, že vykonávají funkci odborného lesního hospodáře ve smyslu § 37 lesního zákona, což však představuje pouze marginální oblast jejich činnosti, kterou nevykonávají jen Lesy ČR a kterou navíc vykonávají za úplatu. Ohledně dalších činností sám Úřad ale dospěl k závěru, že Lesy ČR působí v komerčním prostředí. V další stati rozebíraly Lesy ČR podrobně otázku postavení a funkci odborného lesního hospodáře podle lesního zákona, kterou přirovnávaly mj. k funkci stavebního dozoru podle § 44 odst. 2 a 3 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) (dále jen „stavební zákon“).
17. V otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele dále Lesy ČR upozornily, že rozsudek ESD ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagebau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, z něhož Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí čerpal, se týká Rakouské státní tiskárny, jež se svou povahou dá přirovnat ke Státní tiskárně cenin v České republice. Rozdíl v povaze subjektu a jeho činnosti mezi Rakouskou státní tiskárnou a Lesy ČR je dle názoru Lesů ČR zcela evidentní, neboť Rakouská státní tiskárna byla zřízena speciálním zákonem a je zcela jedinečným právním subjektem. Lesy ČR mají stejná práva jako ostatní vlastníci lesa a povaha činnosti Lesů ČR spočívá v činnostech vykonávaných v komerčním prostředí.
18. Z judikatury ESD pak dle názoru Lesů ČR vyplývá důležitost posouzení existence soutěžního prostředí, v čemž odkazují na rozsudky ESD č.j. C-373/00 Adolf Truley GmbH proti Gestattung Wien GmbH, C-18/01 Riitta Korhonen proti Varkauden Taitotalo a C-223/99, C-260/99 Agora Srl proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano a Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Cintat Soc. coop, arl. Z uvedených rozsudků plyne, že dokonce i osoba, která byla zřízena jako nezisková, ale která je fakticky řízena v souladu s pravidly podnikání, efektivita a účelného vynakládání prostředků a která podniká v tržním prostředí, nesplňuje předpoklad pro označení této osoby jako veřejného zadavatele, neboť není splněna podmínka zřízení za účelem veřejného zájmu, nemajícího komerční nebo průmyslový charakter. Smysl omezení uvedeného ve směrnících ES v oblasti zadávání veřejných zakázek směřuje k tomu, aby veřejný

zadavatel byl zřízen k výkonu činností vykonávaných za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nemajících komerční nebo průmyslový charakter. Vzhledem k tomu, že Lesy ČR podnikají v komerčním prostředí a mají zásadně stejná práva a povinnosti jako ostatní vlastníci lesa, je aplikace předpisů o veřejných zakázkách na Lesy ČR zcela nedůvodná a Lesy ČR proto ani v tomto smyslu nenaplnují definici veřejného zadavatele. Lesy ČR v tomto smyslu odkazují na stanovisko Akademie věd ČR, Ústavu státu a práva ze dne 22. 11. 2005, který byl vypracován na základě žádosti předsedy Úřadu a ze kterého vyplývá, že LČR nesplňují definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona.

19. Pokud jde o další rozsudky ESD zmíněné v napadeném rozhodnutí, a to rozsudky C-223/99 a C-260/99, ve věci Agorá Srl proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano a Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. proti Ente Autonomo Fiera Internazionale Milano, Cintat soc. coop, arl, rozsudek C-18/01 Riitta Korhonen proti Varkauden Taitotalo a dále rozsudek C-373/00 ve věci Adolf Truley GmbH proti Gestattung Wien GmbH, v pořadí prvně citovaný rozsudek stanoví důvody, pro které není subjekt veřejným zadavatelem pro účely zadávacích směrnic. Těmito důvody jsou: specifický předmět činnosti (provozování činností spojených s organizací veletrhů, výstav a dalších obdobných podniků), neziskovost subjektu, který je však řízen podle pravidel výkonu, hospodárnosti a nákladové efektivity a dále fungování subjektu v soutěžním prostředí. Lesy ČR tvrdily, že prvně jmenovaný rozsudek nebyl Úřadem v napadeném rozhodnutí vůbec zohledněn, přestože závěry učiněné v tomto rozsudku jsou zásadní. Taktéž Úřad nezohlednil ani rozhodnutí jmenované na druhém místě, podle kterého nedostatek soutěžního prostředí nemusí nutně znamenat, že subjekt vykonávající svoji činnost v takovýchto nedostatečných soutěžních podmínkách musí být považován za veřejnoprávní subjekt ve smyslu zadávacích směrnic. Naopak ESD v tomto rozhodnutí vyslovil názor, že existence soutěžního prostředí a skutečnost, že subjekt působí jako součást soutěžního prostředí na trhu, může svědčit o nedostatku potřeb ve veřejném zájmu, jež mají jinou než průmyslovou nebo obchodní povahu, tedy o nedostatku potřeb ve veřejném zájmu, jež nutně vedou k aplikaci zadávacích směrnic.
20. Dále se Lesy ČR v podaném rozkladu obsáhle věnovaly otázce naplnění definice veřejné zakázky podle § 6 zákona, kdy se zcela ztotožňují se stanoviskem Úřadu ze dne 7. 2. 2005, č.j. VZ/P16/05-151/607/05-MO, ve kterém Úřad uvedl, že předmětná zakázka není veřejnou zakázkou ve smyslu § 6 zákona. Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl žádnou skutečnost, která by odůvodňovala změnu postoje k této otázce. Lesy ČR znovu připomenuly, že jednotlivé smlouvy uzavírané v komplexu Rámcových smluv na dodávky lesnických činností není možné posuzovat odděleně a nelze tedy vytrhovat zakázky na provedení těžebních a pěstebních činností z komplexu celého smluvního vztahu, který jednoznačně svědčí o tom, že podstatou smluvního vztahu je zejména prodej vytěženého dříví smluvnímu partnerovi a ostatní závazky jsou pouze předpokladem pro tento prodej. Kromě shora uvedeného závěru dále namítaly Lesy ČR nesprávnost závěru Úřadu, že v daném případě se Lesy ČR rozhodly zadat předmět veřejné zakázky jako jedinou zakázku s 87 dílčími plněními. Ze zadávací dokumentace podle názoru Lesů ČR naopak jednoznačně vyplývá, že ačkoli byla jednotlivá výběrová řízení oznámena současně, vždy se jednalo o 87 jednotlivých výběrových řízení na 87 konkrétních zakázek, resp. smluvních vztahů, jednotlivě vymezených a vzájemně od sebe odlišených.

21. Lesy ČR namítaly, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil otázku splnění předpokladů pro podání námitek u zadavatele u návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele u orgánu dohledu. Předpokladem aplikace § 88 zákona je, aby byly námitky podané osobě, která je veřejným zadavatelem podle zákona, za něhož se Lesy ČR nepovažují. Námitky podle § 88 zákona navíc nelze podat po uzavření smlouvy, čímž se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval. Z tohoto důvodu nelze považovat za přípustný ani návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele podle § 96 zákona.
22. Závěrem upozornily Lesy ČR na skutečnost, že v souladu s ustanovením § 99 zákona je účastníkem řízení též uchazeč, kterému byla zakázka přidělena. Zadáním zakázky se přitom v souladu s § 17 písm. e) zákona rozumí právě rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky. Účastníkem řízení tedy má být také společnost Jihozápadní dřevařská, a.s., se sídlem Nádražní 166/II, 342 01 Sušice. Opomenutí účastníka řízení představuje závažné procesní pochybení, které musí vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

Závěr rozkladu

23. Lesy ČR se domáhaly, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Původní řízení o rozkladu

24. Dne 23. 6. 2006 bylo pod č.j. 2R 044/06-Šp, vydáno rozhodnutí předsedy Úřadu, kterým bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.
25. V odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu bylo uvedeno, že důvodem pro odklon od rozhodovací praxe byla skutečnost, že v době vydání citovaného rozhodnutí (a některých dalších stanovisek, která zaslal Lesům ČR, která však nemají právní závaznost, neboť závěr o tom, zda určitý subjekt porušil zákon, nebo ne, či zda je zadavatelem podle zákona, nebo ne, může Úřad vyslovit pouze v rámci zahájeného správního řízení) vycházel z nesprávných a neúplných podkladů. V předmětném správním řízení se sice odklonil od původního právního názoru, avšak v napadeném rozhodnutí se velmi podrobně věnuje otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele (viz strana 3 až strana 10 napadeného rozhodnutí). Další skutečností, kterou nelze opomenout, je, že se Úřad právě z důvodu, že se odklonil od své dosavadní rozhodovací praxe, rozhodl upustit od uložení sankce za porušení zákona. Úřad rozhodoval na základě předložené dokumentace, předložených stanovisek a na základě vlastního uvážení, přičemž seznámil všechny účastníky s podklady pro rozhodnutí, ze kterých potom při vypracování správního rozhodnutí vycházel.
26. K samotné povaze Lesů ČR jako veřejného zadavatele bylo uvedeno, že 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, tvoří 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. Přirovnání funkce odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 lesního zákona k odbornému stavebnímu dozoru podle § 44 odst. 2 a 3 stavebního zákona, nebylo shledáno jako relevantní. Podle stavebního zákona může jednoduché stavby a jejich změny, s výjimkou staveb uvedených v § 139b odst. 5 písm.

b), c) a d), včetně jejich změn, stavebník provádět sám pro sebe svépomocí, jestliže zabezpečí odborné vedení jejich realizace oprávněnou osobou. Oprávněnou osobou se rozumí v souladu s § 46a stavebního zákona pouze fyzické osoby, které získaly oprávnění k výkonu těchto činností podle zvláštního předpisu. Hlavní rozdíl mezi výkonem funkce odborného lesního hospodáře a odborného stavebního dozoru byl spatřován v tom, že Lesy ČR jsou ze zákona pověřeny výkonem funkce odborného lesního hospodáře tam, kde si vlastník lesa (v případech, kdy je tak povinen – viz § 37 odst. 6 lesního zákona) jiného odborného lesního hospodáře sám nezvolí. V případě stavebního dozoru však neexistuje osoba, na kterou by povinnost vykonávat stavební dozor u realizace stavby svépomocí automaticky přecházela. Pokud si stavebník realizující stavbu svépomocí odborný dozor podle §§ 44 a 46 stavebního zákona neopatří, nastanou právní důsledky stavebním zákonem předvídané (např. nevydání stavebního povolení či kolaudačního rozhodnutí). Ačkoli není pochyb, že zajištění odborné úrovně hospodaření v lese podle lesního zákona (zabezpečení předpokladů pro zachování lesa, péče o les a obnovy lesa), stejně jako koordinace činnosti při výstavbě představují činnosti vykonávané ve veřejném zájmu, pouze v případě výkonu funkce odborného lesního hospodáře existuje subjekt, který je povinen tuto funkci vykonávat (tj. nesmí odmítnout výkon této funkce) v případech stanovených v § 37 odst. 6 lesního zákona. Lesní zákon neřeší, v jaké míře musí být pro Lesy ČR činnost odborného lesního hospodáře zisková, nebo zda vůbec zisková být musí. S ohledem na to argument Lesů ČR, že zisk z výkonu funkce odborného lesního hospodáře představuje jen asi 1 % zisku z celkové činnosti Lesů ČR, společně s faktem, že Lesy ČR nejsou v případech předpokládaných § 37 odst. 6 lesního zákona oprávněny odmítnout výkon funkce lesního hospodáře pro zde specifikovaného vlastníka lesa, přispívá k závěru, že se Lesy nepohybují v plně konkurenčním prostředí a že výkonem funkce odborného lesního hospodáře vykonávají činnost ve veřejném zájmu.

27. Dále byla vypořádána námitka Lesů ČR, že odkaz Úřadu v napadeném rozhodnutí na § 3 odst. 2 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku (podle kterého jsou státní podniky zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů), bylo obecné a nekonkrétní. V době založení státního podniku Lesy ČR skutečně platil ještě zákon č. 111/1990 Sb., o státním podniku, který obdobné ustanovení neobsahoval. Z formulace použité orgánem dohledu v odůvodnění napadeného rozhodnutí však nevyplývá ani závěr, že Lesy ČR byly založeny podle zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ani skutečnost, že Úřad považuje dikci § 3 odst. 2 citovaného zákona za jediný či stěžejní argument pro závěr, že Lesy ČR vykonávají činnosti za účelem uspokojení veřejného zájmu. Smyslem uvedeného argumentu bylo pouze poukázat na charakter státního podniku, jak je v současné době pojat platným zákonem č. 77/1997 Sb., o státním podniku. Úřad citované ustanovení použil pouze jako podpůrný argument, avšak nevyvozoval z něj bez dalšího, že je jím naplněna podmínka „zřízení zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu“.
28. K námitkám týkajícím se aplikovatelnosti v napadeném rozhodnutí citovaných rozsudků Evropského soudního dvora, bylo konstatováno, že každý rozsudek Evropského soudního dvora se nepochybně vztahuje na určitý konkrétní případ, který jen výjimečně bude absolutně totožný s jiným případem. To ostatně logicky vyplývá i ze samotné povahy rozsudku jako individuálního právního aktu, který je závazný pouze *inter partes*, tedy mezi stranami sporu. Nelze proto nikdy z žádného individuálního právního aktu dovést obecnou závaznost pro dále blíže neurčený okruh případů. Tento závěr je

podpořen i faktem, že v českém právním řádu nemá rozhodnutí soudu (a tedy ani Evropského soudního dvora) precedenční či normativní charakter. Bez ohledu na to však mají rozhodnutí soudů závaznost faktickou, která se opírá o princip právní jistoty a legitimního očekávání. Až na výjimky odůvodňující odklon od dosavadní rozhodovací praxe se tedy dá očekávat, že soud bude v dalším rozhodování veden svou předchozí rozhodovací praxí, opřenu 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. Úřad svůj názor, že Lesy ČR jsou zadavatelem podle zákona, opřel o zmiňovaný rozsudek ESD ve věci C-44/96 ve věci Mannesmann Anlagenbau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck pouze okrajově, pokud šlo o zodpovězení otázky, zdali může veřejný zadavatel vykonávat i jiné činnosti než ty, které směřují k uspokojení veřejném zájmu. Nejednalo se tedy o jediný podpůrný argument, proč Úřad Lesy ČR považuje za veřejného zadavatele podle zákona.

29. Pokud jde o další dva rozsudky ESD (C-223/99 a C-260/99, ve věci Agorá Srl proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano a Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. proti Ente Autonomo Fiera Internazionale Milano, Cintat soc. coop, arl, rozsudek C-18/01 Riitta Korhonen proti Varkauden Taitotalo a dále rozsudek C-373/00 ve věci Adolf Truley GmbH proti Gestattung Wien GesmbH), z nichž Lesy ČR ve svém rozkladu citovaly, bylo dáno za pravdu názoru vyjádřenému 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 závadu 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.
30. Co se týče odpovědi na otázku, zda by měla být předmětná veřejná zakázka pojmána jako veřejná zakázka jediná se 87 dílčími plněními, nebo jako 87 veřejných zakázek, vyřešení této otázky nemá vliv na konstatování porušení zákona ze strany Lesů ČR. Jediná věc, na kterou má zodpovězení této otázky vliv, je stanovení charakteru veřejné zakázky jako nadlimitní podle § 14 zákona. Už samotná skutečnost, že Lesy ČR výběrové řízení nevyhlásily postupem stanoveným zákonem, tj. neuveřejnily oznámení o výběrovém řízení na centrální adrese prostřednictvím informačního systému (§ 84 zákona), ztěžuje objektivní posouzení této otázky, ačkoli se na ni Úřad snažil odpovědět z celkového kontextu Oznámení o vyhlášení výběrového řízení i dalších dokumentů, které byly součástí spisu. Jestliže tedy Lesy ČR namítají, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je nejasné, z čeho Úřad dovodil, že se jedná o jedinou zakázku s 87 dílčími plněními, nelze 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. Existence jediného oznámení o vyhlášení výběrového řízení nasvědčuje tomu, že se jedná o jedinou zakázku s 87 dílčími plněními, ačkoli je logické, že Úřad v tomto případě nemůže s jistotou tvrdit, co bylo úmyslem Lesů ČR. Jisté však je, že ať již měly Lesy ČR v úmyslu vyhlásit výběrové řízení jako zakázku jedinou s 87 dílčími plněními, nebo jako 87 zakázek, došlo k porušení zákona ze strany Lesů ČR tím, že podle zákona vůbec nepostupovaly. Závěr o této otázce by mohl mít pouze vliv na to, zdali je možné předmětnou zakázku považovat za nadlimitní podle § 14 odst. 1 a 2 zákona. Je však jisté, že i většina jednotlivých dílčích plnění zakázky přesahuje sama o sobě limit stanovený § 14 odst. 1 a 2 zákona.

31. Pokud jde o argumentaci Lesů ČR, že předmětné smlouvy představují pouze určitý výsek z celkového komplexu smluv a že podstatou smluvních vztahů a hlavním ekonomickým důvodem pro vstup do nich je koupě části vytěženého dřeva od Lesů ČR, a tedy že výsledkem uvedených smluvních vztahů je příjem finančních prostředků pro Lesy ČR, uvedený argument je zavádějící, a to zejména s ohledem na obsah oznámení o vyhlášení výběrového řízení ze dne 15. 12. 2004. V tomto oznámení je řečeno, že „smyslem výběrového řízení je provést výběr a navázat spolupráci s ... dodavateli komplexních lesnických služeb na bázi Rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností“ a není zde žádná zmínka o úmyslu uzavřít s dodavateli jednoznačný a závazný právní vztah, ze kterého by Lesům ČR plynul příjem z prodeje vytěženého dřeva. Započtení plnění mezi Lesy ČR a jejich dodavateli vůči plnění z veřejné zakázky by představovalo obcházení účelu zákona.
32. K rozporované oprávněnosti podat námitky a návrh na zahájení správního řízení k Úřadu bylo uzavřeno, že 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, nebyla v šetřeném případě dána žádná překážka pro zahájení správního řízení na podkladě návrhu ze dne 11. 4. 2005.
33. K otázce účastenství bylo uvedeno, že ustanovení § 99 zákona stanoví, že účastníkem řízení je též uchazeč, jemuž byla zakázka přidělena, pakliže je předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podle § 65 zákona. Vzhledem k tomu, že Lesy ČR podle zákona vůbec nepostupovaly, tedy nedodržely při zadávání předmětné veřejné zakázky postup upravený zákonem (jak stanoví § 10 odst. 1 zákona a jak také bylo deklarováno v napadeném rozhodnutí), došlo sice k přidělení zakázky vybranému uchazeči, avšak nikoli k přidělení podle § 65 zákona.
34. Závěrem bylo posouzeno, že Úřad postupoval správně, když 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, v důsledku čehož se rozhodl upustit od uložení sankce Lesům ČR za porušení § 10 odst. 1 zákona a taktéž neuložil Lesům ČR navrhované předběžné opatření ani zákaz

plnění již uzavřených smluv, neboť Úřad nechtěl nadměrně zasahovat do smluvních vztahů, které pozбудou platnosti okamžikem uzavření smluv nových.

IV. Řízení o žalobě

35. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 23. 6. 2006, č.j. 2R 044/06-Šp, podaly Lesy ČR dne 21. 8. 2006 žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Krajský soud v Brně nejprve dne 22. 11. 2006 usnesením č.j. 62 Ca 23/2006-270 spojil tuto žalobu, evidovanou původně pod sp. zn. 62 Ca 33/2006, společně s dalšími žalobami téhož žalobce (vedenými pod sp. zn. 62 Ca 23/2006 a sp. zn. 62 Ca 32/2006) ke společnému projednání.
36. Následně vydal Krajský soud v Brně dne 6. 3. 2007 rozsudek, č.j. 62 Ca 23/2006-307, kterým v bodě IV. výroku zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 23. 6. 2006, č.j. 2R 044/06-Šp, a věc mu vrátil k dalšímu řízení (dále jen „rozsudek“).
37. V odůvodnění tohoto rozsudku Krajský soud v Brně mj. uvedl, že pokud jde o § 10 odst. 1 zákona, toto ustanovení je ustanovením interpretační povahy a definuje obecným způsobem pojem zadávací řízení; tento pojem je definován dynamicky coby zákonem stanovený postup zadavatele směřující k uzavření smlouvy mezi zadavatelem na jedné straně a dodavatelem příslušného plnění na druhé straně. Zadávacím řízením je tedy třeba rozumět soubor zákonem stanovených předkontraktačních a kontraktačních práv a povinností zadavatele, jež mu svědčí a jež jej stíhají v době od oznámení zadávacího řízení do okamžiku zveřejnění výsledků zadávacího řízení. Konkrétní pravidlo chování, tj. příkaz nebo zákaz chovat se určitým způsobem, z tohoto ustanovení nevyplývá. Nevyplývá z něj ani samostatně, ani v blíže neurčené „návaznosti na § 25 odst. 1 zákona“. Pokud je v normách právních předpisů ústavního pořádku kodifikováno pravidlo, podle něhož státní moc může být uplatňována jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví, pak musí tyto principy nutně nalézt svůj odraz v důsledném naplnění zásady „nullum crimen, nulla poena sine lege“. Přestože je v praxi v určitých případech obtížné tuto zásadu naplnit určitostí, jasností, přehledností a přesností jednotlivých skutkových podstat správních deliktů, nic to nemění na základní povinnosti správního orgánu z pohledu zákonnosti jeho rozhodování, jíž je řádná subsumpce zkoumaného jednání pod konkrétní normu konkrétního právního předpisu. Trvání na dodržování tohoto požadavku nemůže být považováno za projev nemístného soudního formalizmu, neboť teorie správního trestání váže odpovědnost za spáchání správního deliktu na splnění jak materiálních znaků deliktu, tak jeho formálních znaků vyjádřených v jednotlivých skutkových podstatách. Žalovaný předseda Úřadu (a Úřad) tedy nesprávně aplikoval právní normu v rámci správně aplikovaného právního předpisu. Nesprávnost aplikace výše citovaného § 10 odst. 1 zákona je dána nejen tím, že aplikovaná norma neobsahuje žádnou povinnost, kterou by měl žalobce coby zadavatel splnit, ale projevuje se i v konstrukci výroku napadeného rozhodnutí, neboť žalovaný dovodil porušení § 10 odst. 1 zákona z toho, že zadavatel uzavřel smlouvu, aniž by postupoval podle zákona, přestože § 10 odst. 1 zákona obsahuje definici zadávacího řízení, kterým se rozumí toliko postup „do uzavření smlouvy“.
38. Současně soud doplnil, že mu nepřísluší posuzovat, zda se žalobce dopustil případně jiného porušení zákona, než jak žalovaný uvedl. Pokud by soud poté, co dospěl k závěru o nezákonnosti, sám právně vykročil jiným konkrétním směrem a předejmul tak fakticky stanovisko, jež měl zaujmout správní orgán, pak by jej soud nepřípustně zavázal ve

způsobu jeho dalšího rozhodnutí; takový postup by dle ustálené judikatury Ústavního soudu (např. nález ze dne 18. 10. 1999, sp. zn. IV. ÚS 279/99) nadto účastníkům řízení mohl uzavřít cestu k tomu, aby mohli v dalším průběhu správního řízení uplatnit tvrzení či předložit důkazy, které se dosud neukazovaly být relevantními. Zároveň soud nemůže výrok napadeného rozhodnutí v řízení o žalobě jakkoli měnit.

V. Nové řízení o rozkladu

39. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., (dále jen „nový správní řád“) podle jehož § 183 se zrušuje zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Podle § 179 odst. 1 nového správního řádu se řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, dokončí podle dosavadních předpisů. Bylo-li rozhodnutí před účinností tohoto zákona zrušeno a vráceno k novému projednání správnímu orgánu, postupuje se podle dosavadních předpisů. Vzhledem k tomu, že rozsudek byl vydán až po nabytí účinnosti nového správního řádu, je třeba řízení o rozkladu účastníka řízení dokončit podle nové právní úpravy správního řízení.
40. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 nového správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, s ohledem na právní názor vyslovený v odůvodnění rozsudku, jsem dospěl k následujícímu závěru:
41. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 29. 3. 2006, č.j. VZ/S255/2005-06325/2006/510-MO, rozhodl, že zadavatel – Lesy ČR nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 10 odst. 1 zákona v návaznosti na § 25 zákona, když uzavřel smlouvy na realizaci veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 - Sedlice“, aniž by provedl zadávací řízení dle citovaného zákona, nesprávně ve výroku napadeného rozhodnutí aplikoval právní normu v rámci správně aplikovaného právního předpisu. Ke zrušení napadeného rozhodnutí jsem přistoupil proto, že ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) nového správního řádu neumožňuje napadené rozhodnutí změnit, pokud tím nebylo plně vyhověno rozkladu. V daném případě minimálně jeden z rozkladů požadoval, aby správní řízení bylo zastaveno, a tudíž podmínky pro aplikaci § 152 odst. 5 písm. a) nového správního řádu nejsou dány. Zároveň upozorňuji, že orgán dohledu je podle § 90 odst. 1 písm. b) nového správního řádu právním názorem v tomto rozhodnutí vysloveným vázán.

VI. K důvodům pro zrušení napadeného rozhodnutí

42. Jak vyplývá z výše citovaného rozsudku, je výrok napadeného rozhodnutí stižen vadou, která má dopad také na zásady zakotvené v Ústavě a Listině základních práv a svobod. Jak už bylo řešeno výše, v daném případě rozklad podaný Lesy ČR navrhoval, aby správní řízení bylo zastaveno, a tudíž nebylo možné napadené rozhodnutí přímo změnit. Z uvedeného důvodu tedy nezbývá než napadené rozhodnutí vrátit s tím, že vady vytykané soudem budou odstraněny při novém projednání věci.
43. Současně upozorňuji, že dne 8. 12. 2006 vydal Krajský soud v Brně rozsudek č.j. 62 Ca 35/2006-251, kterým zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 27. 6. 2006, č.j. 2R 032,035/06-Hr a věc mu vrátil k dalšímu řízení, a dále zrušil i rozhodnutí Úřadu ze

dne 27. 1. 2006, č.j. VZ/S227/05-151/5590/05-MO, týkající se téhož zadavatele. V odůvodnění tohoto rozsudku Krajský soud v Brně především uvedl, že definice účastníků řízení podle § 99 zákona je definicí speciální k definici podávané ze správního řádu; ten se tak v otázce definice účastenství v řízení podle § 94 an. zákona nepoužije ani zčásti. Pokud přitom zadavatel vůbec nepostupoval podle zákona, pak sice formálně skutečně nemohlo být přezkoumáváno rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podle § 65 zákona, avšak závěr o absolutní rezignaci zadavatele na postup podle zákona v sobě materiálně musí nutně zahrnovat i závěr ohledně pochybení při samotném zadání veřejné zakázky, tj. závěr o tom, že zakázka nebyla přidělena postupem podle § 65 zákona. Správní řízení řešící primárně otázku, zda bylo či nebylo postupováno podle zákona, které je uzavřeno s výsledkem, podle něhož podle zákona postupováno nebylo, má navíc v situaci, kdy zadavatel již uzavřel smlouvy s jednotlivými dodavateli tytéž důsledky, jako závěr orgánu dohledu v řízení o přezkumu rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky, podle něhož veřejná zakázka nebyla přidělena postupem podle § 65 zákona. Důsledkem je totiž v obou případech zejména neplatnost smluv podle § 90 odst. 1 zákona, ať už z toho důvodu, že formálně šlo o úkon, který by odporoval zákonu, nebo o úkon, který by jej obcházel. Soud v posledně zmíněném rozsudku pokládal za lichý argument, podle něhož neproběhlo-li zadávací řízení podle zákona, nemohou se procesní pravidla podle zákona vůbec použít. Argumentací *ad absurdum* by totiž bylo možné dospět k nesprávným závěrům, a sice že Lesy České republiky vůbec zadavatelem nejsou, popř. že pokud zadávací řízení podle zákona vůbec neproběhlo, nemohl orgán dohledu vůbec ve věci rozhodnout (viz rozsudek ze dne 28. 4. 2006, č.j. 31 Ca 179/2005-182). Krajský soud v Brně tedy uzavřel, že okruh účastníků správního řízení nebyl správně vymezen.

44. Vzhledem k tomu, že stejnou vadou je zatíženo i napadené rozhodnutí, upozorňuji Úřad, že při novém rozhodování okruh účastníků správního řízení v duchu rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2006, č.j. 62 Ca 35/2006-251, je třeba znovu posoudit otázku účastenství ve správním řízení vedeném pod sp. zn. VZ/S255/05.

VII. Závěr

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nesprávně aplikoval právní normu v rámci správně aplikovaného právního předpisu, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
46. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

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

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

Obdrží:

1. Lesy České republiky, s.p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, za který jedná Ing. Jiří Holický, generální ředitel
2. 1. písecká lesní a dřevařská společnost, a.s., se sídlem Brloh 12, 397 01 Písek
3. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce