

Č.j.:R039,040/2006/02-07000/2007/310-Šp

V Brně dne 6. dubna 2007

Ve správních řízeních o rozkladu podaném dne 18. 4. 2006 společností **CE WOOD, a.s.**, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, za něhož jedná Ing. Ivan Doubrava, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 10. 2005 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem AK Pokorný, Wagner & spol., se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,

a rozkladu podaném dne 18. 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 29. 3. 2006, č.j. VZ/S254/2005-05562/2006/510-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. 19701 – Stříbrné Hutě**“, jejíž oznámení ze dne 15. 12. 2004 zadavatel uveřejnil na svých internetových stránkách www.lesy-cr.cz dne 16. 12. 2004,

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 29. 3. 2006, č.j. VZ/S254/2005-05562/2006/510-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-cr.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. 19701 – Stříbrné Hutě“.
2. Proti postupu Lesů ČR podala obchodní společnost CE WOOD, a. s., se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, IČ: 60745479, za niž jedná Ing. Ivan Doubrava, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 10. 2005 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem AK Pokorný, Wagner & spol., se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (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 15. 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 29. 3. 2006 rozhodnutí č.j. VZ/S254/2005-05562/2006/510-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. 19701 – Stříbrné Hutě“, aniž by provedl zadávací řízení dle citovaného 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 směrnici 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. 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.
10. K problematice předmětu výběrového řízení Lesy ČR uvedly, že podmínky obsažené v § 6 odst. 1 zákona je nutné vnímat jako kumulativní, a tedy musejí být splněny všechny tři současně. Je sice zřejmé, že předmět plnění podle smluv, na jejichž uzavření vyhlásily Lesy ČR výběrové řízení, splňuje parametry zakázky na služby, není však splněna podmínka, že jejím zadavatelem (nikoli myšleno zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 zákona) je osoba uvedená v ustanovení § 2 zákona, tzn. zadavatel povinný postupovat podle zákona (v návaznosti na stěžejní argumentaci Lesů ČR, že nejsou veřejným zadavatelem podle zákona).
11. Dle názoru Lesů ČR je třeba rozlišovat v kontextu ustanovení § 18 odst. 2 a 3 zákona případy, kdy se jedná o různé samostatné veřejné zakázky a kdy se jedná o jedinou veřejnou zakázku rozdělenou na části - pro toto rozlišení je třeba použít tzv. výkladové pravidlo totožnosti nebo obdobnosti plnění, podle něhož platí, že rozdělit jednu veřejnou zakázku na části lze tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí jedné veřejné zakázky spočívá v plnění vzájemně odlišných. Lesy ČR trvaly na tom, že se v uvedeném případě nemůže jednat o jedno výběrové řízení rozdělené na 87 částí podle územních jednotek, ale naopak muselo proběhnout 87 samostatných výběrových řízení. K tomu doplnily Lesy ČR, že plnění, které obdrží na základě takto uzavřené kupní smlouvy od smluvního partnera, značným způsobem přesahuje plnění, které jsou povinny podle rámcové smlouvy a navazujících dílčích smluv o pěstební a těžební činnosti plnit Lesy ČR smluvnímu partnerovi. To pak ve svém důsledku znamená, že plnění na základě rámcových smluv a dílčích smluv znamená v důsledku pro Lesy ČR příjem a nikoli výdej finančních prostředků. Při komplexním posouzení smluvních ujednání lze konstatovat, že se nejedná o veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona, neboť není splněn základní pojmový znak veřejné zakázky, tj. že zadavatel za plnění

veřejné zakázky poskytuje úplatu. Lesy ČR rovněž nesouhlasil s tvrzením navrhovatele, že je třeba důsledně odlišovat finanční toky na základě smluv, na jejichž uzavření vyhlásily lesy ČR výběrové řízení. Aby totiž bylo možné uvedené finanční toky oddělit, bylo by nutné oddělit i jednotlivé smlouvy, což však s ohledem na jejich předmět není možné.

12. 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-cr.cz.
13. Dále se odůvodnění napadeného rozhodnutí zabývalo problematikou uplatnění výjimky z aplikace zákona. Podle navrhovatele se na Lesy ČR žádná zákonem předpokládaná výjimka nevztahuje (§ 4 odst. 1 písm. k) zákona), neboť v uvedeném případě veřejnou zakázku nezadáva zadavatel, který by byl zakladatelem státního podniku Lesy ČR, tj. Ministerstvo zemědělství, a naopak se v šetřeném případě jednalo o zakázku, kterou zadaly samy Lesy ČR třetímu subjektu. K tomuto názoru se přiklonil i orgán dohledu.
14. Dalším bodem odůvodnění napadeného rozhodnutí bylo přezkoumání způsobu, jakým byl předmět veřejné zakázky zadán. Navrhovatel uvedl, že výběrové řízení nesplňuje základní formální náležitosti zadání veřejné zakázky postupem podle zákona (zejména §§ 25 a násl. zákona), neboť jeho oznámení odkazovalo na dokument „Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions“. Lesy ČR opětovně zdůraznily, že nejsou zadavatelem podle zákona, a proto nemají povinnost postupovat v souladu se zákonem. K použití dokumentu „Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions“ uvedly, že tato pravidla použily pouze podpůrně jako návod na provedení transparentního výběrového řízení. Úřad konstatoval, že postup podle „Practical Guide to contract procedures financed from

the General Budget of the European Communities in the context of external actions” nenahrazuje zákon a ani nemůže být alternativou k postupu podle zákona, byť by některé instituty a postupy mohly být podobné. Lesy ČR tím, že při zadání předmětné veřejné zakázky nepostupovaly podle zákona, porušily ustanovení § 10 odst. 1 zákona.

15. Úřad v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí učinil závěr, že navrhovatel byl v šetřeném případě oprávněn podat námitky i návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, neboť byly splněny všechny předpoklady pro podání námitek (jedná se o nadlimitní veřejnou zakázku, Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a navrhovatel bez jakýchkoli pochyb splňuje podmínku definice dodavatele ve smyslu § 11 zákona). Z dokumentace je zřejmé, že Lesy ČR námitky navrhovatele nevyřídily, protože je za námitky ve smyslu § 88 zákona nepovažovaly.
16. 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

Rozklad Lesů ČR

17. 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. 19701 – Stříbrné Hutě) 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.

18. 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 *zřízením 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“).
19. V otázce postavení Lesů ČR jako veřejného zadavatele dále Lesy ČR upozornily, že rozsudek ESD ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau 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.
20. 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, Cintas 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, efektivitu 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 směrnici 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 nenaplňují 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.

21. 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.
22. 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.
23. Závěrem 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.

Rozklad navrhovatele

24. Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 18. 4. 2006 rozklad. V tomto rozkladu navrhovatel uvedl, že se plně ztotožňuje s výrokem napadeného rozhodnutí, avšak nesouhlasí s tím, že Úřad nezakázal plnění smluv, které byly na základě výběrového řízení uzavřeny mezi Lesy ČR a vybranými uchazeči. Dle názoru navrhovatele, v návaznosti na § 90 zákona (který stanoví, že zadavatel nesmí učinit úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům, a podle kterého takový úkon je od počátku neplatný), nelze připustit, aby jejich smluvní strany dále pokračovaly v jejich plnění. V souvislosti s tím cituje navrhovatel ustanovení § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „občanský zákoník“) týkající se absolutní neplatnosti právního úkonu, ustanovení § 88 odst. 4 zákona, který zakazuje zadavateli uzavřít smlouvu do 60 dnů od obdržení námitek, a taktéž ustanovení § 451 an. občanského zákoníku, upravující institut bezdůvodného obohacení, a ustanovení § 457 občanského zákoníku, který stanoví účastníkům neplatné smlouvy vrátit si veškerá z ní poskytnutá plnění. Ačkoli je navrhovateli jasné, že nevyslovení neplatnosti smluv orgánem dohledu nemá na jejich neplatnost vliv, přesto považuje ze strany Úřadu za nesprávné, že nevyužil možnosti dané mu ustanovením § 101 odst. 2 zákona, který umožňuje pozastavit vztahy založené nezákonnými výběrovými řízeními a předejít možným snahám pokračovat v plnění neplatných smluv.
25. Navrhovatel uvedl, že nevyslovení zákazu plnění smluv ve spojení s odůvodněním, že by okamžité ukončení předmětných smluv mohlo mít negativní vliv na hospodaření státního podniku Lesy ČR, Úřadu nepřísluší. Navrhovatel připomněl, že i Úřad je nucen respektovat princip zákonnosti, podle kterého lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem a způsobem, který zákon stanoví. Navrhovatel si však nebyl vědom žádného zákonného ustanovení, které by Úřadu ukládalo dohlížet na řádný běh hospodářské činnosti veřejných zadavatelů, a proto uvedený postup Úřadu považoval navrhovatel za vybočující z principu zákonnosti uplatňování státní moci. Tím, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí vysloveně navádí k plnění neplatných smluv, ačkoli jsou tyto stíženy absolutní neplatností, nejenže porušuje princip zákonnosti státní moci zohledňováním hospodářského chodu zadavatele, ale dokonce předpokládá a schvaluje plnění neplatných smluv. Žádný právní předpis mu však takovou pravomoc nesvěřuje.
26. Dále navrhovatel uvádí, že plnění neplatných smluv nepovede k hospodářskému prospěchu Lesů ČR. V této souvislosti znovu poukazuje na ustanovení § 451 odst. 2 občanského zákoníku, podle kterého je plnění z neplatné smlouvy považováno za bezdůvodné obohacení, a na ustanovení § 451 odst. 1 občanského zákoníku, který stanoví povinnost vydat bezdůvodné obohacení. Taktéž upozornil navrhovatel na ustanovení § 457 občanského zákoníku, podle kterého jsou účastníci neplatného smluvního vztahu povinni vrátit si veškerá plnění poskytnutá na základě neplatné smlouvy. Z výše uvedeného navrhovatel vyvodil, že Lesy ČR a jejich smluvní partneři nejsou oprávněni pokračovat v plnění z neplatných smluv a plnění dosud poskytnutá si jsou povinni vrátit. Je také zřejmé, že čím déle bude pokračováno v plnění těchto smluv, tím větší bude rozsah těchto plnění, které si strany budou nuceny vrátit, a proto dočasné plnění předmětných neplatných smluv nepovede k zajištění hospodářského chodu Lesů ČR, ale naopak k nárůstu negativních dopadů.

27. Navrhovatel dále uvedl, že Úřad v prvostupňovém rozhodnutí zcela opomenul zohlednit negativní vliv nezákonného postupu Lesů ČR na navrhovatele a další dodavatele, a to z důvodů uvedených v předchozím odstavci.
28. Závěrem poukázal navrhovatel na odhodlání Lesů ČR pokračovat v plnění neplatných smluv. V tomto argumentu odkázal nejen na text odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se uvádí, že Lesy ČR musí po omezenou dobu v nezbytně nutném rozsahu mít zajištěny dodávky dřeva pro své odběratele do doby, než vstoupí v platnost nové smlouvy uzavřené již v zadávacím řízení, ale také na prohlášení Lesů ČR ze dne 31. 1. 2006, které Lesy ČR uveřejnily na svých internetových stránkách www.lesy-cr.cz, ze kterého vyplývá, že Lesy ČR by měly své zakázky zadávat v budoucnu podle zákona, a v plnění předmětných smluv i nadále pokračují. Skutečnost, že Lesy ČR pochopily výrok rozhodnutí Úřadu tak, že se týká výběrových řízení organizovaných v budoucnu vyvozuje navrhovatel také z článku označeného titulem „Nejednoznačné rozhodnutí“ který byl uveřejněn v ekonomickém týdeníku EURO dne 6. 2. 2006. Uvedenému účelovému jednání by podle navrhovatele byl Úřad zamezil, kdyby vyslovil zákaz plnění neplatných smluv podle § 101 odst. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že tak neučinil, nelze jeho rozhodnutí považovat za správné.

Závěry rozkladů

29. Lesy ČR se domáhaly, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.
30. Navrhovatel navrhoval, aby předseda Úřadu v souladu s § 59 odst. 2 správního řádu rozklad Lesů ČR zamítl a část rozhodnutí napadené rozkladem Lesů ČR potvrdil. Dále navrhl, aby předseda Úřadu změnil výrok tak, že kromě výroku, že zadavatel – Lesy ČR nesplnil povinnost stanovenou v § 10 odst. 1 zákona v návaznosti na § 25 zákona, když dne 23. 4. 2005 uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19701 – Stříbrné Hutě“, aniž by provedl zadávací řízení podle zákona, vysloví zákaz plnění rámcových smluv na dodávky komplexních lesnických činností, smluv na provádění pěstebních činností a smluv na provádění těžebních činností uzavřených s vybranými uchazeči na základě výběrového řízení vyhlášeného dne 15. 12. 2004.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu podanému Lesy ČR

31. K rozkladu podanému Lesy ČR se vyjádřil navrhovatel dne 28. 4. 2006. K namítanému rozporu dosavadní praxe Úřadu se zásadou předvídatelnosti rozhodnutí uvedl, že zásada předvídatelnosti nemůže převážet nad zájmem na správném a zákonném rozhodování správního orgánu a zájmem na tom, aby nesprávná a nezákonná rozhodnutí byla co nejdříve napravena a rozhodování správního orgánu bylo uvedeno co nejdříve do souladu se zákonem. Pokud jde o namítanou nedostatečnost odůvodnění, proč se Úřad v napadeném rozhodnutí odklonil od svých předchozích stanovisek, ve kterých konstatoval, že Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem podle zákona, považoval navrhovatel za dostatečné zdůvodnění této otázky argumenty pro závěr, že Úřad považuje Lesy ČR za veřejného zadavatele.

32. K činnosti Lesů ČR jako odborného lesního hospodáře uvedl navrhovatel, že se nepochybně jedná o činnost vykonávanou ve veřejném zájmu a odkázal i na stanovisko Ministerstva zemědělství ze dne 10. 10. 2005. Argument Lesů ČR, že tuto funkci nevykonávají jen ony, ale také jiné právnické osoby, nepovažoval navrhovatel za relevantní. Naopak uvedl, že právo hospodaření v lesích ve vlastnictví státu nepřísluší předem neomezenému počtu subjektů, ale vždy se jedná o speciální subjekt zřízený státem (k tomu uvádí navrhovatel příklad Vojenských lesů a statků ČR, s.p., jehož hlavním předmětem činnosti je nakládání s majetkem státu v působnosti Ministerstva obrany v oblasti lesní, zemědělské a dřevozpracující výroby, které v prosinci roku 2005 zrušily vyhlášené výběrové řízení z důvodu, že nebylo vyhlášeno podle zákona, ačkoli se tak mělo stát).
33. Pokud jde o zpochybnění aplikovatelnosti rozsudku ESD ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, uvedl navrhovatel, že takový závěr je zcela nepřipadný. Aplikovatelnost tohoto rozsudku je potvrzena mj. i přípisem Komise ES ze dne 13. 12. 2005, v němž je při posouzení Lesů ČR jako veřejného zadavatele na toto rozhodnutí přímo odkazováno. Z uvedeného rozhodnutí navíc nevyplyvá, že by zde uvedené závěry nemohly být zobecněny a takto aplikovány i v jiných případech, aniž by se muselo jednat nutně o totožné subjekty. Ohledně aplikace dalších rozhodnutí ESD odkazuje navrhovatel na svá předchozí podání.
34. K otázce předmětu výběrového řízení ze dne 15. 12. 2004 jako veřejné zakázky uvedl navrhovatel, že předmět plnění dle smluv uzavřených na základě tohoto výběrového řízení jsou dodávky pěstebních a těžebních činností, tedy dodávky služeb zadavateli. K výši předpokládané ceny zakázky uvedl navrhovatel, že Lesy ČR nestanovily celkovou cenu veřejné zakázky, a proto se aplikuje § 20 odst. 3 písm. b) zákona, který stanoví, že v případě, kdy smlouva neuvádí celkovou cenu, stanoví se předpokládaná cena z celkové ceny plnění za čtyři roky, jde-li o smlouvu uzavíranou na dobu určitou přesahující čtyři roky. Proto lze předpokládat, že s ohledem na délku trvání smluv (pět let s možností prodloužení o další tři roky) cena veřejné zakázky překročí limit 2 000 000,- Kč. Pokud jde o argument Lesů ČR, že součástí komplexního smluvního vztahu, jež má vzniknout na základě výsledků předmětného výběrového řízení, je koupě části vytěženého dříví od zadavatele, a uvedený smluvní vztah tak znamená pro zadavatele příjem a nikoli výdej finančních prostředků, uvádí navrhovatel, že je nesprávný a mohl by vést k účelovému obcházení zákona. Pokud jde o názor Lesů ČR, že předmět výběrového řízení byl jedním dílčím plněním veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní územní jednotky [Místo realizace – Česká republika], neobsahuje podaný rozklad Lesů ČR žádné zdůvodnění pro takový závěr. Podle názoru navrhovatele však zodpovězení otázky, zda se jedná o jednu zakázku s 87 dílčími plněními, anebo o 87 jednotlivých zakázek, nehraje pro posouzení případu žádnou roli, neboť i v druhém případě je z hlediska finančního objemu dodávaných činností nepochybné, že v každém jednotlivém případě bude překročen limit 2 000 000,- Kč.
35. K předpokladům pro podání námitek u Lesů ČR upozorňuje navrhovatel, že zadavatel veřejné zakázky nesmí uzavřít smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek (§ 66 odst. 1 zákona) V daném případě bylo navrhovateli doručeno oznámení o přidělení veřejné zakázky dne 9. 3. 2005 a námitky podal dne 24. 3. 2005, tedy v zákonné lhůtě

15 dnů (§ 88 zákona). Uzavřením smlouvy Lesy ČR tedy došlo k porušení zákona, a proto považuje navrhovatel argument Lesů ČR za bezpředmětný.

36. S ohledem na výše uvedené proto navrhovatel požaduje, aby rozklad Lesů ČR byl zamítnut. Zároveň odkazuje na návrh v jím podaném rozkladu.

Vyjádření Lesů ČR k rozkladu podanému navrhovatelem

37. V reakci na návrh navrhovatele, aby byl Lesům ČR uložen zákaz plnění předmětných smluv, uvedly Lesy ČR, že považují napadené rozhodnutí Úřadu za nesprávné, a proto by bylo zároveň nesprávné a nedůvodné i jakékoli rozhodnutí, kterým by byl uložen Lesům ČR takový zákaz plnění smluv. Uložení zákazu plnění smluv orgán dohledu v souladu s § 101 odst. 2 zákona vyslovit může – vyslovení zákazu plnění smluv tedy závisí na jeho správním uvážení. Navíc napadené rozhodnutí neuložení tohoto zákazu odůvodňuje. Pokud jde o neplatnost smluv (s ohledem na § 90 zákona i ustanovení občanskoprávních předpisů), uvedly Lesy ČR, že orgánu dohledu nepřísluší napravování soukromoprávních vztahů. Pokud z rozhodnutí Úřadu vyplynou určité důsledky i pro soukromoprávní vztahy účastníků smluv, je na nich, aby si tyto vztahy soukromoprávní cestou vypořádali. Navrhovatel však není ani účastníkem těchto vztahů. Také nelze předjímat automaticky, že by v zadávacím řízení podle zákona vyhrál, na čemž staví svou domněnku, že mu jednáním Lesů ČR vzniká škoda.
38. Dále upozornily Lesy ČR, že rozklad navrhovatele byl podán pouze do odůvodnění rozhodnutí, nikoli do výroku, což je nepřípustné. Z tohoto důvodu by měl být podaný rozklad zamítnut.
39. Pokud jde o tvrzení navrhovatele, že Úřadu žádné zákonné ustanovení neukládá dohlížet na řádný běh hospodářské činnosti veřejných zadavatelů, uvedly Lesy ČR, že Úřad vždy musí v rámci správního uvážení hodnotit důsledky svých rozhodnutí, pokud ukládá zadavateli zákaz plnění smluv. Podobně jako Úřad odkázal na předchozí nesprávnou praxi Úřadu.
40. K otázce dalšího postupu Lesů ČR uvádí Lesy ČR, že pokud napadené rozhodnutí nabude právní moci, budou Lesy ČR (bez ohledu na svou povinnost postupovat v budoucnu při zadávání svých zakázek podle zákona) nuceny řešit i soukromoprávní rovinu vztahů mezi nimi a jejich smluvními partnery.
41. V návaznosti na výše uvedené proto navrhuje Lesy ČR, aby byl rozklad navrhovatele zamítnut a aby předseda Úřadu rozhodl v souladu s rozkladem jimi podaným.

III. Původní řízení o rozkladu

42. Dne 23. 6. 2006 bylo pod č.j. 2R 039/06-Šp, 2R 040/06-Šp vydáno rozhodnutí předsedy Úřadu, kterým bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.
43. 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.

44. 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.
45. 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“.

46. 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, opřenou o základní právní závěry a principy vyplývající z jednotlivých rozsudků vydaných v minulosti. S ohledem na výše uvedené tedy není možné žádný rozsudek aplikovat v každém jednotlivém detailu na nový případ, neboť skutková i právní situace bude pokaždé jiná, avšak základní principy a závěry, které z rozsudků vyplývají, lze přiměřeně aplikovat jak při zadávání nových zakázek, tak při rozhodování o zákonnosti postupu zadavatelů při tomto zadávání. V opačném případě by judikatura Evropského soudního dvora, plnící významnou interpretační funkci, zcela ztratila svůj význam. 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 veřejného zájmu. Nejednalo se tedy o jediný podpůrný argument, proč Úřad Lesy ČR považuje za veřejného zadavatele podle zákona.
47. 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.

48. 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.
49. 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.
50. 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 15. 4. 2005.

51. K uložené sankci bylo uvedeno, že podle ustanovení § 101 odst. 2 orgán dohledu *může* svým rozhodnutím vyslovit zákaz plnění smlouvy, kterou zadavatel uzavřel poté, co v zadávacím řízení učinil úkon, kterým nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem. Jak ale vyplynulo z odůvodnění napadeného rozhodnutí, které se týkalo otázky neuložení sankce Lesům ČR, Úřad při úvahách o případném neuložení sankce za nedodržení postupu podle zákona vzal v úvahu skutečnost, že v minulosti vydal 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. Úřad se však v napadeném rozhodnutí důkladně věnoval zdůvodnění (viz strana 3 až 10 napadeného rozhodnutí), proč Lesy ČR za veřejného zadavatele považuje a proč se napadeným rozhodnutím odklonil od dosavadní rozhodovací praxe. Dalším důvodem, proč Úřad nevyslovil zákaz plnění z předmětných smluv, je skutečnost, že Úřad nechtěl nadměrně zasahovat do již uzavřených smluvních vztahů, neboť si byl vědom, 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 již budou uzavřeny v zadávacím řízení podle zákona.
52. Úřad nepřekročil meze pravomoci jemu svěřené zákonem, když při rozhodování o otázce uložení či neuložení pokuty či zákazu plnění předmětných smluv zohledňoval hospodářskou situaci Lesů ČR, naopak Úřad je povinen hospodářské faktory na straně zadavatele zohlednit v každém případě. Vzhledem k tomu, že peněžitá sankce uložená zadavateli za provedení úkonu, který je v rozporu se zákonem, může dosáhnout výše až 5 % ceny veřejné zakázky, je zřejmé, že peněžitá sankce představuje podstatný zásah do majetkové sféry zadavatele. Ačkoli podstatou každé sankce je z logiky věci zhoršení majetkové situace toho, komu je uložena, zároveň však uložená pokuta nesmí mít pro subjekt likvidační charakter. Uvedené skutečnosti jsou důvodem, proč se ztotožňují se závěrem vysloveným v napadeném rozhodnutí. Shodné závěry vyplývají také z rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci (viz např. rozsudek č.j. 2A 5/2002 ze dne 28. 11. 2002). Zároveň však nelze automaticky dovozovat vznik újmy na straně navrhovatele jen proto, že byl z výběrového řízení vyloučen, neboť ani za situace, kdy by výběrové řízení proběhlo v souladu se zákonem, nelze nikdy s jistotou tvrdit, kdo by se stal vítězným uchazečem. Skutečnost, že Lesům ČR nebyl uložen zákaz plnění již uzavřených smluv, nic nemění na tom, že Lesy ČR jsou povinny uvést své smluvní vztahy do souladu se zákonem, co nejdříve to bude možné, a to také s ohledem na již výše citovanou neplatnost protiprávního úkonu zadavatele. Nelze pochopitelně předvídat, jaké závěry z rozhodnutí učiní Lesy ČR, v každém případě však právní řád dává Úřadu možnosti, jak postihnout jednání, které jsou v rozporu s jeho pravomocným rozhodnutím. Jako správný byl shledán také postup Úřadu, kterým nebylo Lesům ČR uloženo navrhované předběžné opatření ani zákaz plnění již uzavřených smluv, neboť Úřad nechtěl nadměrně zasahovat do smluvních vztahů, které pozbudou platnosti okamžikem uzavření smluv nových, které již budou vyhlášeny postupem stanoveným v zákoně.

53. K namítané nemožnosti podat odvolání jen do výroku rozhodnutí bylo uvedeno, že na rozdíl od zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, který ve svém § 202 odst. 3 neumožňuje účastníkům řízení, aby podali odvolání jen proti důvodům rozhodnutí, správní řád podání odvolání (resp. rozkladu) pouze proti odůvodnění v žádném svém ustanovení výslovně nezakazuje. Bez ohledu na výše uvedené je ze závěru podaného rozkladu navrhovatele zřejmé, že rozklad navrhovatele nesměřuje pouze do odůvodnění rozhodnutí, nýbrž i do jeho výroku, když navrhovatel požaduje změnu, respektive doplnění stávajícího výroku rozhodnutí tak, jak je podrobně rozvedeno výše v části odůvodnění tohoto rozhodnutí, věnované závěru rozkladu navrhovatele.

IV. Řízení o žalobě

54. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 23. 6. 2006, č.j. 2R 039/06-Šp, 2R040/06-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 32/2006, společně s dalšími žalobami téhož žalobce (vedenými pod sp. zn. 62 Ca 23/2006 a sp. zn. 62 Ca 33/2006) ke společnému projednání.
55. Následně vydal Krajský soud v Brně dne 6. 3. 2007 rozsudek, č.j. 62 Ca 23/2006-307, jehož výrokiem III. zrušil napadené rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 23. 6. 2006, č.j. 2R 039/06-Šp, 2R 040/06-Šp, a věc mu vrátil k dalšímu řízení (dále jen „rozsudek“).
56. 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“.

57. 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 nepřipustně 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

58. Dne 1. 1. 2006 nabyt 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.
59. 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:
60. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 29. 3. 2006, č.j. VZ/S254/2005-05562/2006/510-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. 19701 – Stříbrné Hutě“, 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

61. Jak vyplývá z výše citovaného rozsudku, je výrok napadeného rozhodnutí stížen 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 vytýkané soudem budou odstraněny při novém projednání věci.

62. 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.
63. 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

64. 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.
65. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u ě n í

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. Mgr. Radek Pokorný, advokát AK Pokorný, Wagner & spol., se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
3. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce