

Č.j.: S255/2005-11186/2007/510-MO

V Brně dne 29. června 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 11. 4. 2005 na základě návrhu ze dne 5. 4. 2005, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Lesy České republiky, s. p., IČ: 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupený Ing. Jiřím Holickým, generálním ředitelem, ve správním řízení zastoupený Dr. JUDr. Miroslavem Zámečkou, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – obchodní společnost 1. písecká lesní a dřevařská, a. s., IČ: 251 98 611, se sídlem Brloh 12, 397 01 Písek, za níž jedná Ing. Jiří Plíva, předseda představenstva,
- obchodní společnost Jihozápadní dřevařská a. s., IČ: 252 36 237, se sídlem Nádražní 166/II, 342 01 Sušice, za níž jedná Ing. Jiří Legemza, předseda představenstva a Ing. Jaromír Králík, člen představenstva, již byla veřejná zakázka zadavatelem přidělena,

v nadlimitní veřejné zakázce „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 zadavatel uveřejnil na svých internetových stránkách www.lesy.cz dne 16. 12. 2004,

rozhodl podle § 101 odst. 2 cit. zákona o veřejných zakázkách, **takto:**

Zadavatel – Lesy České republiky, s. p., IČ: 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové – se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., když dne 21. 3. 2005 uzavřel smlouvu č. 199/02/2005 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 tak učinil v zadávacím řízení, jak stanoví § 25 posledně citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku rozhodnutí se zadavateli – Lesy České republiky, s. p., IČ: 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové – podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., **ukládá pokuta** ve výši 1 000,-- Kč (jeden tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 2550550001.

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se výše jmenovanému zadavateli **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-- Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2550550002.

O d ů v o d n ě n í

Lesy České republiky, s. p., IČ: 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupený Ing. Jiřím Holickým, generálním ředitelem, v době zadávání veřejné zakázky zastoupený Ing. Vladimírem Blahutou, generálním ředitelem, ve správním řízení zastoupený Dr. JUDr. Miroslavem Zámeškou, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1 (dále jen „Lesy ČR“) dne 16. 12. 2004 na svých internetových stránkách www.lesycr.cz uveřejnil oznámení ze dne 15. 12. 2004 o 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“.

Proti postupu Lesů ČR podal uchazeč obchodní společnost 1. písecká lesní a dřevařská, a. s., IČ: 251 98 611, se sídlem Brloh 12, 397 01 Písek, za niž jedná Ing. Jiří Plíva, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“) dopisem ze dne 17. 3. 2005 námitky. Lesy ČR se k podaným námitkám navrhovatele v zákonné desetidenní lhůtě nevyjádřily.

Vzhledem k tomu, že dle názoru navrhovatele Lesy ČR nepostupovaly při rozhodování o námitkách v souladu se zákonem, navrhovatel podal dopisem ze dne 5. 4. 2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Dnem 11. 4. 2005, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona

č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů Lesů ČR orgánem dohledu.

Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 5. 4. 2005 mj. uvedl, že Lesy ČR při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupovaly podle zákona. Dle názoru navrhovatele byla jeho nabídka vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení účelově, neboť splňovala všechny podmínky, které na vypracování nabídky stanoví zákon. Dle názoru navrhovatele je požadavek Lesů ČR, aby byly všechny stránky nabídky opatřeny parafou nad rámec toho, co stanoví zákon pro vypracování nabídky, a tedy i v jeho rozporu. Navrhovatel konstatuje, že byl výše uvedeným postupem Lesů ČR oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku znevýhodněn.

Navrhovatel orgánu dohledu navrhuje, aby Lesům ČR uložil zákaz uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, příp. aby orgán dohledu vyslovil zákaz plnění ze smlouvy (pokud Lesy ČR již příslušnou smlouvu uzavřely), uložil opatření k nápravě a Lesům ČR uložil pokutu za správní delikt podle § 102 zákona.

Obsah podstatných částí stanovisek Lesů ČR ze dne 24. 2. 2006 k návrhu a ze dne 28. 5. 2007 k podkladům pro rozhodnutí, je uveden níže vždy v příslušné části tohoto odůvodnění.

Účastníky správního řízení podle § 99 posledně cit. zákona o veřejných zakázkách jsou:

- Lesy ČR
- navrhovatel
- obchodní společnost Jihozápadní dřevařská a. s., IČ: 252 36 237, se sídlem Nádražní 166/II, 342 01 Sušice, za niž jednájí Ing. Jiří Legemza, předseda představenstva a Ing. Jaromír Králík, člen představenstva, již byla veřejná zakázka zadavatelem přidělena

Dne 27. 2. 2006 obdržel orgán dohledu od Lesů ČR dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že dne 21. 3. 2005 Lesy ČR uzavřely smlouvu č. 199/02/2005 na realizaci předmětné zakázky.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu dopisem č. j. VZ/S255/05-02775/2006/510-MO ze dne 9. 2. 2006, ve kterém účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Po přezkoumání případu vydal orgán dohledu rozhodnutí ve věci č. j. S255/2005-06325/2006/510-MO ze dne 5. 4. 2006, ve kterém konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 10 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 25 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“), když dne 21. 3. 2005 uzavřel smlouvu č. 199/02/2005 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.

Proti tomuto rozhodnutí podaly Lesy ČR dopisem ze dne 24. 4. 2006 rozklad. Po projednání rozkladu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím č. j. 2R 044/06-Šp ze dne 23. 6. 2006, které nabylo právní moci dne 28. 6. 2006, výše uvedené rozhodnutí orgánu dohledu potvrdil a podaný rozklad zamítl.

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. 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.

Následně rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 044/2006/02-06999/2007/310-Šp ze dne 6. 4. 2007, které nabylo právní moci dne 10. 4. 2007, bylo rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S255/2005-06325/2006/510-MO ze dne 5. 4. 2006 zrušeno a věc byla vrácena k novému rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Orgán dohledu je podle § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), právním názorem vysloveným v druhostupňovém rozhodnutí při novém projednání věci vázán.

V odůvodnění svého rozhodnutí předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže mj. uvedl, že Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 5. 4. 2006, č. j. 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. V odůvodnění rozsudku č. j. 62 Ca 35/2006 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 téhož 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 ve 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. Krajský soud v Brně tedy uzavřel, že okruh účastníků správního řízení nebyl správně vymezen. Vzhledem k tomu, že stejnou vadou je zatíženo i napadené rozhodnutí, předseda Úřadu upozornil Úřad, že při novém rozhodování je třeba znovu posoudit otázku účastenství ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S255/2005.

Orgán dohledu poté, co mu byla věc vrácena předsedou Úřadu k novému projednání, dopisem č. j. S255/2005-09231/2007/510-MO ze dne 14. 5. 2007 zadavatele vyrozuměl, o pokračování řízení. Usnesením č. j. S255/2005-09258/2007/510-MO ze dne 14. 5. 2007 orgán dohledu rozhodl, že účastníkem řízení je i uchazeč obchodní společnost Jihozápadní dřevařská a. s., IČ: 252 36 237, se sídlem Nádražní 166/II, 342 01 Sušice, za níž jedná Ing. Jiří Legemza, předseda představenstva a Ing. Jaromír Králík, člen představenstva, neboť zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky. Současně Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Dopisem č. j. S255/2005-09231/2007/510-MO ze dne 14. 5. 2007 orgán dohledu účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 94 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, předložených stanovisek zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání 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“ nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K problematice Lesů ČR jako veřejného zadavatele dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona

Argumentace Lesů ČR ve stanovisku k návrhu ze dne 24. 2. 2006:

Právnícká osoba zřízená zákonem nebo na základě zákona

K problematice Lesů ČR jako veřejného zadavatele dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona státní podnik Lesy ČR ve svém stanovisku k návrhu ze dne 24. 2. 2006 mj. uvedl, že konkrétní právnícká osoba je zřízena zákonem tehdy, jestliže její existence vyplývá přímo ze zákona, aniž by k tomu bylo třeba jakéhokoli dalšího rozhodnutí správního orgánu (např. Česká konsolidační agentura zřízená zákonem č. 239/2001 Sb., o České konsolidační agentuře a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů). Zřízením na základě zákona je pak dle Lesů ČR třeba rozumět situaci, kdy konkrétní zákon umožňuje zřízení takové právnícké osoby formou správního rozhodnutí či rozhodnutím osoby, v jejíž dispozici je oprávnění takové rozhodnutí vydat (aniž by bylo vydáváno správním orgánem ve správním řízení). Jiné právnícké osoby, tedy například ty, jež byly založeny za účelem plnění specifických úkolů (nikoli tedy zřízeny zákonem či rozhodnutím vydaným na jeho základě), nejsou dle Lesů ČR právníckými osobami, které by splňovaly podmínku zřízení zákonem nebo na základě zákona. Mezi takové osoby patří například obchodní společnosti zakládané podle obchodního zákoníku nebo státní podniky zakládané podle zákona o státním podniku.

Právnícká osoba zřízená na účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

K otázce splnění tohoto definičního znaku veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona Lesy ČR uvádí, že obecně je na daný případ třeba podpůrně aplikovat zadávací směrnice Evropských společenství, v daném případě pak zejména směrnici Rady 92/50/EHS, neboť i judikatura ESD má svůj základ v zadávacích směrnicích.

Lesy ČR uvádí, že rozsudek ESD ze dne 10. 11. 1998 č. j. C-360/96 ve věci Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden proti BFI Holding BV, není obecně aplikovatelný na kterýkoli subjekt z hlediska posouzení, zda naplňuje definici veřejnoprávního subjektu ve smyslu čl. 1 (b) směrnice Rady 92/50/EHS, nýbrž se vztahuje pouze na subjekty, které jsou zahrnuty v seznamu veřejnoprávních subjektů obsaženém v příloze směrnice 71/305/EHS.

Lesy ČR k rozsudku ESD ze dne 15. 1. 1998, č. j. C-44/96 ve věci Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další proti Strohal Rotationsdruck Gesmbh uvádí, že právní závěry obsažené v tomto rozsudku nelze aplikovat na danou zakázku a na Lesy ČR, a to zejména z toho důvodu, že citovaný rozsudek ESD se týká subjektu, jenž je svojí povahou zcela odlišný od Lesů ČR. Rakouská státní tiskárna (která je posuzována v rámci cit. rozsudku) byla zřízena Federálním zákonem o Rakouské státní tiskárně, kdežto Lesy ČR byly založeny podle obecného zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů, který byl později zrušen zákonem č. 77/1997 Sb., o státním podniku. Rakouská státní tiskárna byla zřízena k tomu, aby exkluzivně vyráběla oficiální administrativní dokumenty, z nichž některé vyžadují určitý stupeň utajení, jako jsou pasy, řidičské průkazy, občanské průkazy a další, kdežto Lesy ČR nebyly založeny za účelem výkonu jakýchkoli exkluzivních činností.

Lesy ČR ve svém stanovisku rovněž zmiňují rozsudek ESD ze dne 22. 5. 2003, č. j. C-18/01 ve věci Arkkitehtuuritoimisto Routa Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa proti Varkauden Taitotalo Oy, ze kterého vyplývá, že pokud subjekt funguje v normálních tržních podmínkách, za účelem vytváření zisku a nese ztráty spojené s výkonem své činnosti, je nepravděpodobné, že potřeby, k jejichž uspokojování směřuje, nejsou průmyslové nebo obchodní povahy. V takovém případě aplikace směrnic Evropských společenství vztahujících se ke koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek není nezbytná, protože subjekt jednající za účelem zisku a sám nesoucí rizika spojená s jeho činností obvykle nebude povinen konat zadávací řízení za podmínek, které nejsou ekonomicky odůvodněné.

Lesy ČR rovněž poukazují na rozsudek ESD ze dne 10. 5. 2001, č. j. C-223/99 a C-260/99 ve věci Agorà Srl proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano a Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. proti Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat soc. coop, arl a na rozsudek ESD ze dne 27. 2. 2003, č. j. C-373/00 ve věci Adolf Truley GmbH proti Bestattung Wien GmbH.

Z citovaných rozhodnutí ESD je pak dle Lesů ČR zřejmé, že výkon činnosti v tržním prostředí a existence soutěžního prostředí jsou indikátory skutečnosti, že se nejedná o činnost uskutečňovanou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu, a dále, že subjekt, který je řízen podle pravidel výkonnosti, hospodárnosti a nákladové efektivity a vykonávající svoji činnost za účelem vytváření zisku a

nesoucí rizika spojená s výkonem jeho činnosti, nebude možné považovat za veřejnoprávní subjekt a tím i zadavatele ve smyslu zadávacích směrnic Evropských společenství.

Právnícká osoba je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu

Co se týká definičního znaku veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, Lesy ČR nerozporují skutečnost, že jejich zakladatelem je stát, (za nějž jedná ministerstvo zemědělství), který jmenuje generálního ředitele a šest členů dozorčí rady z celkového počtu devíti členů.

Argumentace Lesů ČR ve stanovisku k podkladům rozhodnutí ze dne 28. 5. 2007:

Lesy ve svém stanovisku uvádí, že jediným, kdo je oprávněn ve výroku svého rozhodnutí stanovit, zda Lesy ČR byly zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, je orgán dohledu. Shodně se k této problematice vyjádřil také Krajský soud v Brně, když v odůvodnění rozhodnutí ze dne 8. 12. 2006 vedeného pod sp. zn. 62 Ca 35/2006 konstatoval, že závěr o tom, že Lesy ČR jsou zadavatelem mohl být s přímými důsledky vyplývajícími pro Lesy ČR učiněn výlučně v řízení podle § 94 a následujících zákona.

Ke stanovisku Lesů ČR, jež bylo předestřeno rozhodnutími orgánu dohledu, pak postupem času přibyly další právně významné argumenty, z nichž bylo možné nepřímo dovodit právní závěr, že Lesy ČR byly zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona. Mezi tyto další právně významné argumenty patří následující skutečnosti:

- a) Krajský soud v Brně rozhodnutím ze dne 28. 4. 2006 vedeném pod sp. zn. 31 Ca 179/2005 uložil orgánu dohledu povinnost rozhodnout ve věci, čím potvrdil jeho pravomoc v dané věci rozhodovat v souladu s ustanoveními § 94 zákona o veřejných zakázkách. Z této skutečnosti nepřímo vyplývá fakt, že Lesy ČR byly zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, neboť v případě, kdy by jím nebyly, nemohlo z jeho strany dojít k porušení ustanovení tohoto zákona.
- b) Krajský soud v Brně v odůvodnění rozhodnutí ze dne 8. 12. 2006 vedeném pod sp. zn. 62 Ca 35/2006 také konstatoval, že 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, jejichž uzavření mělo zadávací řízení podle zákona předcházet, 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 tu 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. Také z této skutečnosti lze opět nepřímo dovodit závěr, že účastník řízení č. 1 je zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona.
- c) Z odůvodnění rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2006 vedeného pod sp. zn. 62 Ca 35/2006 lze vedle výše zmiňovaných právních závěrů opakovaně dovodit fakt, že Lesy ČR byly zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona o veřejných zakázkách, a to na základě cíleného schizofrenního jednání žalobců, když tito s úmyslem dosáhnou svých práv, a to plnění ze smluv vzešlých z 1. a 2. kola výběrových

řízení tvrdí, že v souladu s ustanovením § 99 zákona měli být účastníky řízení před orgánem dohledu. Tato skutečnost vyplývá ze samotného účelu žaloby a z odůvodnění výše zmiňovaného rozhodnutí, v němž soud konstatoval, že podstatou argumentace žalobců pak bylo tvrzení, se kterými zadavatel na základě probíhajícího správního řízení uzavřel pro určité smluvní jednotky rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, na provádění pěstebních činností a těžebních činností. Žalobci tak tímto jednáním sami napomáhají k odůvodnění právního závěru, že Lesy ČR byly zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona.

- d) Mimo výše uvedené považují Lesy ČR za podstatné poznamenat, že rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, potažmo rozhodnutí jeho předsedy byla Krajským soudem v Brně zrušena z důvodů procesních a nikoli hmotněprávních. Za těchto okolností lze opět nepřímou dovozovat skutečnost, že ony hmotněprávní závěry Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byly bezvadné.

Další významnou skutečností z hlediska Lesů ČR jako zadavatele bylo přijetí nového zákona o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2006. Lesy ČR na základě výše uvedených skutečností a s ohledem na přijetí zákona č. 137/2006 Sb. v současné době v relevantních právních vztazích vystupují jako zadavatel.

Lesy ČR uvádí, že změna jejich postojů k otázce, zda jsou, či nejsou veřejným zadavatelem podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, byla vyvozována především na základě relevantních rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a byla motivována snahou jednat v souladu s právními předpisy České republiky, potažmo právními předpisy komunitárními.

Závěry orgánu dohledu k problematice Lesů ČR jako veřejného zadavatele dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona:

Podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona je veřejným zadavatelem Fond národního majetku České republiky, Pozemkový fond České republiky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.

Definice veřejného zadavatele uvedené v ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona

K naplnění pojmu zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona je nutné současné splnění následujících podmínek:

- 1) právnická osoba je zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu,
- 2) 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.

Při výkladu citované definice je třeba vycházet z příslušné úpravy ve směrnicích Evropské unie, neboť základním cílem nové právní úpravy je harmonizace procesu zadávání veřejných zakázek s právem Evropských společenství, což je výslovně vyjádřeno v § 1 zákona, který v poznámce č. 1) odkazuje na relevantní směrnice Evropských společenství. Podle směrnice Rady 92/50/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby se zadavatelem rozumí stát, regionální nebo místní úřady, veřejnoprávní subjekty nebo sdružení tvořená jedním nebo více takovými orgány nebo veřejnoprávními subjekty, přičemž subjekt je považován za veřejnoprávní při splnění následujících podmínek:

- je zřízen za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslový nebo komerční charakter,
- má právní subjektivitu, a
- 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.

Uspokojování potřeb veřejného zájmu

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. Pro vyřešení 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, je nutné aplikovat příslušné postupy pro zadávání veřejných zakázek. I když text § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona neobsahuje výslovně podmínku „který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu“, tak jako příslušná ustanovení evropských směrnic, lze při výkladu definice veřejného zadavatele k úpravě ve směrnicích EU přihlídnout. Pro objasnění smyslu této definice lze vycházet z judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“).

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 případ C 360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, články 50 a 51). Při posuzování, zda-li je či není potřeba v obecném zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter přítomna, 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. (C18/2001 Riitta Korhonen vs. Varkauden Taitotalo, čl. 48). Například v případě společnosti Taitotalo, do jejíž činnosti spadalo zabezpečení realizace výstavby kancelářských prostor pro technické a rozvojové centrum, o jehož vytvoření mělo zájem město Varkaus, ESD konstatoval: „v uvedeném případě však existuje několik rozdílů mezi společnostmi jako je Taitotalo a společnostmi s ručením omezeným vlastněnými soukromými podnikateli, a sice, že i když nesou stejné ekonomické riziko jako ty druhé a může na ně být stejně prohlášen konkurz, regionální nebo místní orgány, ke kterým patří, to zřídka dovolí a raději budou, jestliže je to vhodné, rekapitalizovat takové společnosti tak, aby tyto společnosti mohly pokračovat v zabezpečování potřeb, pro které byly zřízeny, hlavně zlepšování obecných podmínek pro výkon ekonomických činností v příslušné lokalitě“.

Pro úplnost lze konstatovat, 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. Uvedený závěr 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).

S ohledem na výše uvedené se v případě posuzovaného subjektu aplikují postupy pro zadávání veřejných zakázek stanovené zákonem pro veřejného zadavatele pouze tehdy, splňuje-li všechny podmínky stanovené v ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona.

Posouzení právního postavení státního podniku Lesy České republiky ve vztahu k zákonu:

Z předložené zakládací listiny státního podniku Lesy České republiky ze dne 11. 12. 1991 č. j. 66/77/91-100 vyplývá, že státní podnik Lesy České republiky založilo ministerstvo zemědělství ČR. V zakládací listině je v předmětu činnosti mj. uvedeno, že státní podnik Lesy České republiky

- a) spravuje lesní půdní fond a lesní porosty na něm rostoucí (lesy), lesní cesty, provozní budovy, stavby a jiné pozemky sloužící lesnímu hospodářství, které jsou ve vlastnictví nebo v užívání České republiky, a to podle lesního zákona,
- b) prostřednictvím vybraných podnikatelských subjektů, případně ve vlastní režii zajišťuje provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů,
- c) zabezpečuje a kontroluje soulad obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury s ustanovením lesního zákona,
- d) ochrana lesního půdního fondu, lesní porosty a výkon ochranné služby v lesích, atd.

Jak již bylo uvedeno, pojem zadavatele veřejné zakázky je třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů veřejných zakázek je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Při zkoumání otázky, zda určitý subjekt je či není veřejným zadavatelem, je tedy nutné především posoudit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a pokud ano, nelze se vyhnout aplikaci postupů pro zadávání veřejných zakázek pouhým poukazem na skutečnost, že subjekt (v daném případě státní podnik) byl zřízen podle soukromoprávních předpisů, popř. dle zákona o státním podniku, jako je tomu v šetřeném případě. Výše uvedený závěr vyplývá z dlouhodobé rozhodovací praxe ESD a je rovněž opakovaně uváděn i ve stanoviscích a rozhodnutích orgánu dohledu.

Lesy České republiky, státní podnik, byly založeny Českou republikou, Ministerstvem zemědělství ČR, které je veřejným zadavatelem a je oprávněn jmenovat více než polovinu členů ve správním (řídícím) státního podniku Lesy České republiky, resp. v jeho kontrolním orgánu. Z ustanovení § 12 odst. 1 zákona o státním podniku vyplývá, že statutárním orgánem státního podniku je ředitel, který řídí činnosti podniku a rozhoduje o všech jeho záležitostech, pokud nejsou zákonem vyhrazeny do působnosti zakladatele státního podniku. Ředitele jmenuje a odvolává ministr, nebo vláda v těch případech, kdy si toto právo vyhradí (viz § 12 odst. 2 zákona o státním podniku).

Z dokumentu „Změna a doplnění Statutu“ Lesů ČR ze dne 14. 3. 2005 vyplývá, že Ministerstvo zemědělství ČR stanovilo dozorčí radu Lesů ČR jako devítičlennou, přičemž šest členů volí Ministerstvo zemědělství jako zakladatel Lesů ČR a zbývají třetinu členů dozorčí rady tvoří volení zaměstnanci Lesů ČR.

Z obsahu lesního zákona vyplývá, že státní podnik Lesy České republiky má stejné povinnosti při hospodaření v lesích (např. viz § 11, § 13, § 31 a § 32 cit. zákona) jako ostatní vlastníci lesů, kteří hospodaří v soukromých lesích.

Výjimkou týkající se činnosti státního podniku Lesy České republiky oproti vlastníkům soukromých lesů však je ust. § 37 odst. 6 lesního zákona. Dle tohoto ustanovení Lesy ČR vykonávají funkci odborného lesního hospodáře v lesích na území České republiky, v případech, kdy si příslušný vlastník lesa nevybere odborného lesního hospodáře sám a pokud orgán státní správy lesů (obec s rozšířenou působností, kraj, příp. ministerstvo zemědělství) nerozhodne o pověření jiné osoby. Ze stanoviska Ministerstva zemědělství č. j. 33654/05-16210 ze dne 10. 10. 2005 (součást správního spisu), které si orgán dohledu vyžádal dopisem č. j. VZ/P118/05-151/4321/05-MO ze dne 19. 9. 2005 vyplývá, že státní podnik Lesy ČR ke dni 31. 12. 2004 vykonával funkci odborného lesního hospodáře na základě ust. § 37 odst. 6 lesního zákona (tj. vykonával funkci odborného lesního hospodáře, v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám) u 193 682 vlastníků lesa, na celkové rozloze 282 744 ha lesa. 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 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů, v platném znění «dále jen „lesní zákon“») jiného odborného lesního hospodáře sám nezvolí. Není pochyb o tom, že zajištění odborné úrovně hospodaření v lese podle lesního zákona (zabezpečení předpokladů pro zachování lesa, péče o les a obnovy lesa), představuje činnosti vykonávané ve veřejném zájmu, přičemž Lesy ČR jsou ze zákona povinny 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 skutečnost, že Lesy ČR nejsou v případech předpokládaných § 37 odst. 6 lesního zákona oprávněny odmítnout výkon funkce lesního hospodáře pro zde specifikovaného vlastníka lesa, vede k závěru, že se Lesy nepohybují v plně konkurenčním prostředí a že výkonem funkce odborného lesního hospodáře vykonávají činnost ve veřejném zájmu.

Výše uvedené svědčí o tom, že státní podnik Lesy ČR vykonává 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 ust. § 37 odst. 6 lesního zákona. Lze konstatovat, že státní podnik Lesy ČR výše uvedenou činností vykonává veřejnou službu, kterou by jinak musel zajistit stát. Není pochyb o tom, že činnost odborného lesního hospodáře v případech, kterou mj. vykonává státní podnik Lesy ČR, je činností směřující k uspokojování potřeb veřejného zájmu ve smyslu zákona.

Ze stanoviska Ministerstva zemědělství č. j. 33654/05-16210 ze dne 10. 10. 2005 rovněž jednoznačně vyplývá, že činnost odborného lesního hospodáře (v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám), kterou státní podnik Lesy ČR vykonává, je činností významného rozsahu, a to jak z pohledu odpovídající územní rozlohy, tak i z pohledu počtu vlastníků lesa, pro které Lesy ČR tuto veřejnou službu vykonávají.

Z obsahu předmětu činnosti Lesů ČR uvedeného v zakládací listině č. j. 66/77/91-100 ze dne 11. 12. 1991 vyplývá, že Lesy ČR také prostřednictvím vybraných podnikatelských subjektů, případně ve vlastní režii zajišťují provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů, zabezpečují a kontrolují soulad obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury s ustanovením lesního zákona, provádí výkon ochranné služby v lesích, atd. Uvedené činnosti nepochybně přesahují rámec „běžného“ podnikání v lesích, kterou provádějí soukromí vlastníci lesa podle lesního zákona, a která je prováděna zejména na základě tržních principů. Tyto činnosti nejsou založeny pouze na plnění ekonomické funkce lesa, ale i na funkce ochrany lesa, funkce kontrolní a funkce vedoucí k zabezpečení optimálního fungování lesa a jeho obnovy. Výše uvedené rovněž svědčí o tom, že Lesy ČR vykonávají činnosti, které běžně nevykonávají ostatní soukromí vlastníci lesa, a které jsou činnostmi ve veřejném zájmu.

Z výše uvedených rozsudků ESD jednoznačně vyplývá, 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 např. z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck, čl. 25, 26, 32-34. Z uvedeného rozsudku ESD 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 neznamena, 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 činností, které nejsou poskytovány ve veřejném zájmu. Jeden ze závěrů tohoto rozsudku je, že subjekt musí být považován za zřízený za účelem uspokojování potřeb v obecném zájmu i v případě, kdy jeho činnost související s uspokojováním potřeb v obecném zájmu tvoří třeba i jen relativně malou část jeho celkové činnosti, kterou vykonává.

Státní podnik Lesy České republiky působí v části své činnosti v komerčním prostředí, má obdobná práva a povinnosti jako ostatní vlastníci lesů, avšak vedle těchto činností rovněž vykonává činnost odborného lesního hospodáře pro subjekty, které si hospodáře samy neustanoví, což je činností výlučně ve veřejném zájmu. Činností ve veřejném zájmu jsou i další nekomerční činnosti Lesů ČR, které provádí na základě zakládací listiny a které jsou zaměřeny na ochranu lesa, kontrolní činnosti a činnosti vedoucí k zabezpečení optimálního fungování lesa a jeho obnovy.

Ustanovení § 3 odst. 2 zákona o státním podniku, které primárně stanoví, že „podniky založené podle tohoto zákona jsou zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů“ svědčí o tom, že obecně státní podniky (tj. subjekty založené podle zákona o státním podniku) naplňují zákonem stanovenou podmínku definice veřejného zadavatele „zřízení zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu“.

V předkládací zprávě k návrhu zákona o státním podniku se uvádí, že účelem zákona o státním podniku „je

1. vytvořit stručný a flexibilní právní základ pro podnikatelské aktivity státních podniků, na jejichž zachování má stát z nejrůznějších důvodů zájem a u nichž se tedy nepředpokládá ve střednědobém horizontu plná privatizace, a

2. pro zbytkové podniky stanovit takový právní rámec, který by respektoval jejich zvláštnosti tím, že nebudou muset vytvářet dozorčí rady a fondy podniků, současně však umožňoval urychlení jejich zániku a nepřipouštěl jejich přeměnu na podniky vykonávající svoji činnost podle nového zákona“.

Z předkládací zprávy vyplývá, že v případě státních podniků spadajících pod bod 1. se jedná o podniky zásadního strategického významu, na jejichž zachování má stát z nejrůznějších důvodů zájem a u nichž se tedy nepředpokládá ve střednědobém horizontu s plnou privatizací. Mezi státní podniky spadající pod bod 1. jsou v důvodové zprávě mj. výslovně uvedeny i Lesy ČR. I zde lze tedy vzít za prokázaný veřejný zájem na činnosti Lesů ČR.

K problematice předmětu výběrového řízení jako veřejné zakázky ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona

Argumentace Lesů ČR ve stanovisku k návrhu ze dne 24. 2. 2006:

K problematice předmětu výběrového řízení jako veřejné zakázky ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona státní podnik Lesy ČR ve svém stanovisku ze dne 24. 2. 2006 k návrhu mj. uvedl, že podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona se veřejná zakázka uskutečňuje za úplaty na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci. Z citového ustanovení zákona vyplývá, že veřejnou zakázkou je pouze:

- zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, a současně
- jejímž zadavatelem je osoba uvedená v ustanovení § 2 zákona a současně
- u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne částku 2.000.000,- Kč.

Tyto podmínky jsou kumulativní, tzn. že musejí být splněny všechny tři, aby určitá konkrétní zakázka splňovala parametry veřejné zakázky podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Co se týká jednotlivých kritérií samostatně, je zřejmé, že předmět plnění podle smluv, na jejichž uzavření vyhlásily Lesy ČR výběrové řízení, splňuje parametry zakázky na služby. Přesto však není předmět plnění podle těchto smluv veřejnou zakázkou ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona, neboť zakázka je veřejnou zakázkou pouze v případě, že jejím zadavatelem (nikoli myšleno zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 zákona) je osoba uvedená v ustanovení § 2 zákona, tzn. zadavatel povinný postupovat podle zákona.

Dle stanoviska Lesů ČR nejsou tyto zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 zákona, a tudíž nemohou zadávat veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Plnění ze smluv, na jejichž uzavření tedy Lesy ČR vyhlásily výběrové řízení, tedy není veřejnou zakázkou z důvodu nesplnění druhého výše zmíněného kritéria definice veřejné zakázky podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona.

Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, a tudíž nemohou zadávat veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Plnění ze smluv, na jejichž uzavření Lesy ČR vyhlásily Výběrové řízení není veřejnou zakázkou podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Vzhledem k uvedeným skutečnostem nejsou Lesy ČR povinny postupovat podle režimu zákona.

Závěry orgánu dohledu k problematice předmětu výběrového řízení jako veřejné zakázky ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona:

Ustanovení § 6 odst. 1 zákona stanoví, že veřejnou zakázkou je zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 mil. Kč.

Z výše uvedeného obsahu odůvodnění je zřejmé, že šetřenou veřejnou zakázkou zadává osoba uvedená v § 2 zákona (Lesy ČR jsou veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona - viz výše) a rovněž není pochyb o tom, že provádění těžebních prací a pěstebních prací lze považovat za zakázku na služby.

K otázce předpokládané ceny veřejné zakázky:

Ustanovení § 20 odst. 3 písm. b) zákona stanoví, že předpokládanou cenu veřejné zakázky na služby v případě smlouvy bez uvedení celkové ceny, určí zadavatel z celkové ceny plnění za 4 roky, jde-li o smlouvu uzavíranou na dobu neurčitou anebo o smlouvu uzavíranou na dobu určitou přesahující 4 roky.

V bodě 8. oznámení výběrového řízení „doba platnosti smluvních vztahů, které jsou předmětem tohoto výběrového řízení“ Lesy ČR mj. uvedly: „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní územní jednotky budou uzavírány s účinností od 1. 7. 2005 na dobu 5-ti let s možností prodloužení těchto smluv na další 3 roky“.

Z obsahu oznámení výběrového řízení vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je provádění komplexních lesnických činností, provádění pěstebních činností a provádění těžebních činností.

Z výše uvedeného tedy plyne, že předpokládanou cenou šetřené veřejné zakázky bude celková cena za provádění komplexních lesních činností, provádění pěstebních činností a provádění těžebních činností za dobu 4 roků.

V souvislosti s problematikou stanovení předpokládané ceny veřejné zakázky orgán dohledu konstatuje, že při stanovení předpokládané ceny veřejné zakázky nemůže být vzata v úvahu cena části dřeva, kterou smluvní partner bude prodávat na základě smlouvy, s jejímž uzavřením se počítá již při uzavírání Rámcové smlouvy, byť předpokládané výnosy z prodeje dřeva smluvním partnerem převýší cenu, za kterou tato osoba provádí příslušné pěstební a těžební práce.

Z dikce zákona je totiž zřejmé, že pro stanovení předpokládané ceny veřejné zakázky se sčítají pouze ta plnění, ze kterých má zadavatel výdaj finančních prostředků a 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 (bez toho, aby byly započteny jakékoli finanční prostředky, které tvoří příjem pro zadavatele) a příp. i příjmy finančních prostředků (pokud zadavateli z uzavřených smluv plynou).

Z předložené dokumentace je zřejmé, že Lesy ČR se v daném případě rozhodly zadat předmět veřejné zakázky jako jedinou zakázku s 87 dílčími plněními. „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 – Sedlice“ je tedy dílčím plněním veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky [Místo realizace – Česká republika]“. Tuto skutečnost jednoznačně potvrzuje předložená dokumentace včetně „Oznámení o vyhlášení výběrového řízení“, které Lesy ČR dne 16. 12. 2004 uveřejnily na svých internetových stránkách www.lesycr.cz.

Z výše uvedeného vyplývá, že předpokládanou cenou šetřené veřejné zakázky tedy bude celková cena za provádění komplexních lesních činností, provádění pěstebních činností a provádění těžebních činností za dobu 4 roků, a to pro všechny příslušné 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.lesycr.cz.

Ustanovení § 14 odst. 1 a 2 zákona mj. stanoví, že při zadávání veřejné zakázky na služby zadávané zadavatelem uvedeným v § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona (tedy i státním podnikem Lesy ČR) se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí zakázka, která dosáhne anebo přesáhne finanční limit 200 000 EUR.

Z předložené dokumentace, kterou má orgán dohledu k dispozici, je zřejmé, že cena veřejné zakázky jako celku, tak i dílčího plnění týkajícího se šetřené územní jednotky č. 19902 – Sedlice překračují výše uvedený finanční limit 200 000 EUR rozhodný pro posouzení, zda se jedná o veřejnou zakázku nadlimitní. Poněvadž se tedy jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, měly Lesy ČR při jejím zadávání postupovat podle zákona, a to postupem, který se vztahuje pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek.

Ke způsobu zadání předmětné zakázky

Závěry orgánu dohledu ke způsobu zadání předmětné zakázky:

Lesy ČR nepostupovaly při zadávání předmětné veřejné zakázky postupem stanoveným zákonem pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek, ačkoliv k tomu byly povinny. Postup s využitím pravidel Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions v žádném případě nenahrazuje a ani nemůže být alternativou postupu zadavatele podle režimu zákona (byť by se při zadávání vycházelo ze stejných principů a některé instituty by byly obdobné).

Poněvadž Lesy ČR při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupovaly podle zákona, nedodržely ani příslušná ustanovení zákona a instituty, které se na zadávání veřejné zakázky podle zákona vztahují (např. vyřazení nabídky navrhovatele z dalšího posuzování a hodnocení, hodnocení nabídek, námitkové řízení, atd.). Orgán dohledu se tudíž dále blíže nezabýval dílčími nedostatky výběrového řízení (z nichž některé navrhovatel popisuje ve svém návrhu) a odlišnostmi postupu státního podniku Lesy ČR od postupu, který stanoví zákon.

Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem Lesů ČR uvedeným ve stanovisku ze dne 24. 2. 2006, že v daném případě se nejedná o veřejnou zakázku, tudíž ani nelze akceptovat námitky navrhovatele s odkazem na jednotlivá ustanovení zákona (zejména ohledně formálních požadavků na vypracování nabídek, které si vyhradily Lesy ČR v zadávací dokumentaci), neboť výběrové řízení se postupem podle zákona neřídí.

Lesy ČR dne 21. 3. 2005 uzavřely smlouvu č. 199/02/2005 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 tak učinily v zadávacím řízení, jak stanoví § 25 zákona. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek a tím i výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel svým postupem omezil soutěž mezi uchazeči o veřejnou zakázku tím, že dodavatelé se o zadání veřejné zakázky nemohli dozvědět z informačního systému o veřejných zakázkách a nemohli tak podat konkurenční nabídky. Zadavatel svým postupem výrazně omezil možnost obdržet „výhodnější“ nabídky z pohledu požadavků zadavatele, než byly nabídky uchazečů, kteří se o zadání veřejné zakázky dozvěděli z internetových stránek zadavatele. Pokud by zadavatel provedl zadávací řízení, jak mu stanoví zákon, není vyloučeno, že by na plnění předmětu veřejné zakázky obdržel větší počet nabídek, než tomu bylo v šetřeném případě. Není tedy vyloučeno, že by zadavatel obdržel „výhodnější nabídku“ než byla nabídka uchazeče obchodní společnost Jihozápadní dřevařská a. s., Sušice, čímž mohlo dojít k ovlivnění hodnocení nabídek a tedy i vlastního výběru nejvhodnější nabídky. I v případě, že by zadavatel na plnění předmětu veřejné zakázky neobdržel větší počet nabídek, než tomu bylo v daném případě, není vyloučeno, že v případě postupu zadavatele podle zákona, by mohla být vybrána jako nejvhodnější nabídka jiného z uchazečů, kteří podali svoji nabídku. Zadavatel totiž v podmínkách zadání veřejné zakázky přesně nespecifikoval jednotlivá kritéria hodnocení nabídek, ale pouze uvedl, že „za úspěšné budou vybrány takové nabídky, které budou odborně a ekonomicky nejefektivněji splňovat podmínky výběrového řízení a uchazeč splní kvalifikaci. Pořadí uchazečů bude stanoveno podle počtu bodů získaných v celkovém hodnocení“. Pokud by zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v zadávacím řízení, jak mu stanoví zákon, včetně hodnocení nabídek, musel by dodržet postup podle § 62 zákona, což znamená, že v případě hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti vyhlášky by zadavatel v souladu s vyhláškou č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb., na kterou odkazuje ust. § 62 odst. 3 zákona. V případě hodnocení nabídek podle zadavatelem stanovených kritérií hodnocení nabídek v souladu se zákonem a prováděcí vyhláškou by mohlo podstatně ovlivnit pořadí nabídek a tedy i výběr nejvhodnější nabídky vzhledem k postupu zadavatele v šetřeném případě. Poněvadž zadavatel při zadání veřejné zakázky nekonkretizoval kritéria hodnocení nabídek, ani jejich váhu, uchazeči neměli zcela konkrétní představu o jednotlivých kritériích hodnocení.

Tím, že zadavatel dne 21. 3. 2005 uzavřel smlouvu č. 199/02/2005 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 tak učinil v zadávacím řízení jak stanoví § 25 zákona, dopustil se správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

K problematice splnění předpokladů pro podání námitek u zadavatele a návrhu u orgánu dohledu navrhovatelem

Argumentace Lesů ČR ve stanovisku k návrhu ze dne 24. 2. 2006:

K problematice splnění předpokladů navrhovatelem pro podání námitek u Lesů ČR a návrhu u orgánu dohledu státní podnik Lesy ČR ve svém stanovisku k návrhu ze dne 24. 2. 2006 mj. uvedly, že námítka adresované Lesům ČR nejsou námitkami dodavatele ve smyslu ustanovení § 88 odst. 1 zákona z následujících důvodů.

Podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona platí, že „v případě nadlimitních veřejných zakázek může zadavateli podat zdůvodněné námítka kterýkoli dodavatel“. Z citovaného ustanovení vyplývá, že pro podání námitek v souladu s tímto ustanovením je třeba splnění následujících podmínek:

- musí se jednat o veřejnou zakázku;
- námítka musí podat dodavatel v případě nadlimitních veřejných zakázek nebo uchazeč nebo zájemce v případě podlimitních veřejných zakázek a
- námítka musí být podány zadavateli.

Pokud nejsou splněny kumulativně shora uvedené podmínky, nelze jakékoli podání, byť označené jako námítka, považovat za námítka ve smyslu ustanovení § 88 odst. 1 zákona. V daném případě pak nejsou tyto podmínky beze zbytku splněny, neboť se nejedná o nadlimitní veřejnou zakázku a námítka nebyly podány zadavateli, byť byly doručeny Lesům ČR.

Stejně tak nemohlo podáním navrhovatele adresovaným orgánu dohledu dojít k zahájení řízení o přezkoumání úkonů Lesů ČR ve smyslu ustanovení § 96 odst. 1 zákona, neboť podle ustanovení § 96 a 97 zákona musí návrh splňovat mimo jiné několik kumulativních podmínek:

- návrh musí být podán stěžovatelem;
- návrh musí být doručen Úřadu do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel písemné sdělení, že zadavatel námítkám nevyhověl nebo vyhověl, ale stěžovatel se způsobem vyřízení nesouhlasí, nejpozději však do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem, pokud zadavatel námítka nevyřídil podle ustanovení § 88 odst. 3 zákona a
- součástí návrhu musí být doklad o doručení námitek zadavateli.

Stěžovatelem se ve smyslu ustanovení § 96 odst. 1 zákona rozumí osoba oprávněná podat námítka podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona. Jestliže tedy není v daném případě navrhovatel osobou oprávněnou k podání námitek podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona, nemůže být ani stěžovatelem ve smyslu tohoto ustanovení, a tudíž ani nemůže být oprávněn k podání návrhu na přezkoumání úkonů Lesů ČR podle ustanovení § 96 odst. 1 zákona.

Stejně tak nemohl navrhovatel k návrhu přiložit doklad o doručení námitek Lesům ČR, neboť námitkami se podle tohoto ustanovení rozumí námitky ve smyslu ustanovení § 88 zákona. Jestliže však navrhovatel nemohl podat námitky podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona, nemohl tyto námitky ani doručit zadavateli, a tedy nemůže ani k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 96 odst. 1 zákona doložit doklad o doručení námitek podle ustanovení § 97 odst. 1 zákona.

Lesy ČR uvádí, že nejsou splněny všechny podmínky podání návrhu na přezkoumání úkonů Lesů ČR ve smyslu ustanovení § 96 odst. 1 zákona, neboť v daném případě zejména:

- nelze Námitky považovat za námitky ve smyslu ustanovení § 88 odst. 1 zákona,
- podání ze dne 5. 4. 2005 nelze považovat za návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu ustanovení § 96 odst. 1 zákona a
- Lesy ČR nelze považovat za zadavatele ve smyslu zákona.

Závěry orgánu dohledu k problematice splnění předpokladů navrhovatelem pro podání námitek u zadavatele a návrhu u orgánu dohledu:

Ustanovení § 88 odst. 1 zákona mj. stanoví, že zdůvodněné námitky může v případě nadlimitních veřejných zakázek zadavateli podat kterýkoliv dodavatel. Námitky musí být zadavateli doručeny nejpozději do 15 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky podle § 65 odst. 2. Námitku nelze podat po uzavření smlouvy. Opožděně podané námitky zadavatel s odůvodněním vrátí stěžovateli.

Z výše uvedeného obsahu odůvodnění vyplývá, že navrhovatel byl oprávněn v šetřeném případě odůvodněné námitky zadavateli podat, 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 uchazeče ve smyslu § 13 zákona). Z předložené dokumentace orgán zjistil, že dne 9. 3. 2005 Lesy ČR doručily navrhovateli „Oznámení neúspěšným uchazečům...“, přičemž navrhovatel své námitky doručil státnímu podniku Lesy ČR dne 18. 3. 2005.

Z uvedených údajů plyne, že navrhovatel byl v šetřeném případě oprávněn podat zdůvodněné námitky u zadavatele, přičemž této možnosti využil a v zákonné lhůtě u Lesů ČR své námitky podal.

Návrh musí být doručen orgánu dohledu do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel písemné sdělení, že zadavatel námitkám nevyhověl nebo vyhověl, ale stěžovatel se způsobem vyřízení nesouhlasí. Pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 88 odst. 3 zákona, lze návrh doručit orgánu dohledu nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem (viz § 96 odst. 3 zákona).

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že Lesy ČR námitky navrhovatele nevyřídily podle § 88 odst. 3 zákona, neboť je nepovažovaly za „námitky“ ve smyslu § 88 zákona. Dne 11. 4. 2005 navrhovatel doručil návrh orgánu dohledu a orgán dohledu tímto dnem zahájil v předmětné záležitosti správní řízení.

Z výše uvedeného je zřejmé, že navrhovatel splnil všechny zákonné podmínky pro podání návrhu a návrh podal v zákonem stanovené lhůtě (do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek) orgánu dohledu.

K výši pokuty

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona se právnické osobě, která je zadavatelem, za správní delikty uloží pokuta do výše 5 % ceny veřejné zakázky, jde-li o správní delikt podle písm. a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona. Vzhledem k tomu, že veřejná zakázka již byla realizována, orgán dohledu přistoupil k uložení pokuty.

Orgán dohledu 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, 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 orgán dohledu zadavateli uložil pokutu pouze v symbolické výši, jak je uvedeno ve výroku.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že státní podnik Lesy ČR je veřejným zadavatelem podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a zakázka „Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 – Sedlice“ je veřejnou zakázkou ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, která však nebyla zadána v zadávacím řízení, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Podle § 158 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů.

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhlášky dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přihrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS pověřená řízením
sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Dr. JUDr. Miroslav Zámeška, advokát, Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1

1. písecká lesní a dřevařská, a. s., Brloh 12, 397 01 Písek

Jihozápadní dřevařská a. s., Nádražní 166/II, 342 01 Sušice