



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K

J M Ě N E M R E P U B L I K Y

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci

žalobce: **Městská část Praha 10**
sídlem Vršovická 68, Praha 10
zastoupený JUDr. Karlem Codlem, advokátem
Felix a spol. advokátní kancelář, s.r.o.
sídlem U Nikolajky 5, Praha 5

proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2.1.2017, č.j. ÚOHS-R0070/2016/VZ-50472/2016/321/OH_o,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

O d ů v o d n ě n í :

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 2.1.2017, č.j. ÚOHS-R0070/2016/VZ-50472/2016/321/OHo, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 9.1.2016, č.j. ÚOHS-S0746/2014/VZ-04896/2016/532/MOn, ve výrokových částech IX. a X. V nich žalovaný konstatoval, že se žalobce coby zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), tím, že dne 16.11.2012 uzavřel s KLANG, s.r.o. „Dohodu o skončení nájmu a o narovnání vzájemných závazků z nájemní smlouvy ze dne 14.2.2007 č. 2012/OMP/2883“, přičemž nepostupoval v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ, přestože zakázka realizovaná na základě této dohody naplňuje definici veřejné zakázky podle § 7 odst. 1 ZVZ, a žalobci uložil pokutu ve výši 100 000 Kč.

I. Shrnutí podstaty věci

2. Závěr žalovaného o tom, že uzavřením „Dohody o skončení nájmu a o narovnání vzájemných závazků z nájemní smlouvy ze dne 14.2.2007 č.2012/OMP/2883“ došlo k porušení ZVZ a ke spáchání správního deliktu, byl vystaven na argumentaci, podle níž ačkoli žalobce původně uzavřel s KLANG, s.r.o. nájemní smlouvu o pronájmu objektu „Kina Vzlet“, podle které KLANG, s.r.o. jako nájemce měla provést opravu a rekonstrukci tohoto objektu, přičemž náklady na provedení těchto stavebních prací měly být započteny ve formě slevy na nájemném, uzavřením dohody o narovnání došlo k privativní novaci nájemní smlouvy ve znění dodatku č. 1 až 7, přičemž v novém smluvním závazku se žalobce zavázal uhradit ve prospěch KLANG, s.r.o. náklady spojené s provedením stavebních prací na objektu „Kina Vzlet“.

3. Uzavřením dohody o narovnání tedy žalobce podle žalovaného uzavřel úplatnou smlouvu na úhradu nákladů vzniklých KLANG, s.r.o. v souvislosti s provedením stavebních prací na objektu „Kina Vzlet“, čímž podle žalovaného fakticky došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo provedení stavebních úprav na objektu „Kina Vzlet“, tedy stavebních prací, které byly veřejnou zakázkou, aniž by proběhlo jakékoli (příslušné) zadávací řízení podle ZVZ.

4. To žalobce zpochybňuje a dovozuje, že se o veřejnou zakázku nejednalo, ZVZ tudíž neporušil a správní delikt nespáchal.

II. Shrnutí procesního postojů žalobce

5. Žalobce namítá, že žalovaný věc posoudil bez přihlédnutí ke specifickým skutkovým okolnostem, které uzavření dohody o narovnání předcházely; původní smluvní vztah měl charakter vztahu nájemního, žalobce neměl záměr ani prostředky na provedení stavebních úprav své nemovitosti a poskytl peněžité plnění ve formě vydání bezdůvodného obohacení pouze v důsledku provedení stavebních úprav v souvislosti s nájmem.

6. Žalobce odmítá konstrukci žalovaného, podle které samotné uzavření nájemní smlouvy ZVZ neporušilo, ale k jeho porušení došlo až uzavřením dohody o narovnání. Tato dohoda není podle žalobce izolovanou novou smlouvou, nýbrž smlouvou navazující na předchozí nájemní smlouvu, a žádné zadávací řízení na veřejnou zakázku na stavební práce žalobce ani nemohl vést; celý smluvní vztah mezi žalobcem a KLANG, s.r.o. byl založen mimo ZVZ a tak také skončil, nikomu jinému než KLANG, s.r.o. žalobce nemohl provedené stavební práce kompenzovat, uzavřením dohody o narovnání žalobce pouze jediným možným a rozumným způsobem eliminoval riziko budoucí povinnosti vydání bezdůvodného obohacení, které by v případě soudního sporu mezi ním a KLANG, s.r.o. bylo žalobcově protistraně zřejmě přiznáno.

7. Vypořádáním podle dohody o narovnání nedošlo podle žalobce k žádné škodě, výše žalobcem hrazené kompenzace z titulu provedených stavebních úprav odpovídá bezdůvodnému obohacení, které by jinak vzniklo. Pak podle žalobce neobstojí závěr o spáchání správního deliktu ani závěr o uložení pokuty. Ta je – nad rámec uvedeného – nepřiměřená proto, že původně (v předcházejícím průběhu téhož správního řízení) byla uložena pokuta (ve výši 150 000 Kč) za spáchání údajných devíti správních deliktů a po přehodnocení původních závěrů ze strany žalovaného byla (při dovození spáchání jediného správního deliktu) snížena pouze nepatrně (na 100 000 Kč).

8. Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí zrušit, eventuálně navrhuje uloženou pokutu jako nepřiměřenou snížit; na tomto procesním postoji setrval během celého řízení před zdejší soudem.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

9. Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou, setrvává na svých závěrech, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí, a k nosným bodům žalobní argumentace se vyjadřuje věcně shodně jako v napadeném rozhodnutí; žalobní argumentaci odmítá.

10. Žalovaný tedy navrhuje žalobu zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejší soudem.

IV. Posouzení věci

11. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 68, § 70 s.ř.s.).

12. Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná (§ 78 odst. 7 s.ř.s.).

13. Podle obsahu správního spisu je zřejmé, že „Dohoda o skončení nájmu a o narovnání vzájemných závazků z nájemní smlouvy ze dne 14.2.2007 č. 2012/OMP/2883“ byla uzavřena coby součást nájemního vztahu založeného smlouvou ze dne 14.2.2007. To však ještě nevyklučuje, aby výsledek jednotlivých kroků za trvání takto založeného nájemního vztahu nemohl být považován za vztah, v němž je ve prospěch pronajímatele plněno ve formě stavebních prací, za které je ve prospěch nájemce plněno finančně, tedy že výsledkem bylo provedení stavebních prací za úhradu. Podstatné tedy je, zda v důsledku dílčích úkonů byly naplněny znaky veřejné zakázky ve smyslu § 7 odst. 1 a § 9 odst. 1 ZVZ či nikoli. Toto východisko žalovaného tedy zdejší soud považuje za správné.

14. Podle § 7 odst. 1 ZVZ je základním znakem každé veřejné zakázky úplatný smluvní vztah, jehož smluvními stranami jsou zadavatel na straně jedné a dodavatel zboží (ve smyslu již zhotovených výrobků), služeb (ve smyslu výkonů) nebo stavebních prací na straně druhé. ZVZ upravuje postup zadavatelů směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl. Na základě takového smluvního vztahu pak plnění zadavatele nejčastěji spočívá v platbě za protiplnění uskutečňované druhou smluvní stranou, jež spočívá v dodávce zboží nebo v provádění určitých činností, včetně stavebních prací. Z § 7 odst. 1 ZVZ lze tedy dovodit tyto znaky veřejné zakázky: 1) vzniká smluvní vztah mezi zadavatelem (který je vymezen v § 2 ZVZ) a dodavatelem (event. dodavateli), 2) předmětem veřejné zakázky jsou dodávky, služby nebo stavební práce, 3) zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky, 4) dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky, 5) dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu (úplata je znakem tohoto „obchodu“) a 6) zadavatel (event. jiná osoba) za

poskytnutí plnění veřejné zakázky poskytuje dodavateli (event. dodavatelům) úplatu. Zjednodušeně to znamená, že fakticky „ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata“ a „ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky“.

15. Veřejnou zakázkou na stavební práce je podle § 9 odst. 1 ZVZ veřejná zakázka, jejímž předmětem je a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3 ZVZ, b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové nebo inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou a technickou funkci. Podle § 9 odst. 2 ZVZ je veřejnou zakázkou na stavební práce též veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění podle § 9 odstavce 1 ZVZ rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem. Za veřejnou zakázku na stavební práce se podle § 9 odst. 3 ZVZ považují rovněž stavební práce pořizované s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba.

16. Formální označení právního úkonu, jímž dojde k založení závazkového vztahu, stejně jako jeho obsah z pohledu právních norem soukromého práva, tu není rozhodující. Smlouva na veřejnou zakázku není zvláštním smluvním typem (pojmenovaným jako „Smlouva na veřejnou zakázku“ nebo obdobně), ani není z pohledu ZVZ třeba jakýkoli konkrétní smluvní typ podle právních norem soukromého práva dodržet. Úplatný charakter „celkového“ smluvního vztahu mezi zadavatelem a jinou osobou ve smyslu § 7 odst. 1 ZVZ je tedy třeba posuzovat pro každý jednotlivý případ individuálně se zohledněním všech aspektů, které z dohodnuté formy spolupráce podle uzavřené smlouvy mají plynout. Naplnění znaků veřejné zakázky může být založeno i kombinací několika soukromoprávních jednání, pokud z nich vyplývá povinnost poskytnout plnění, jež je vyjádřitelné v penězích a jež je svojí povahou, se zohledněním kontextu všech práv a povinností zadavatele vyplývajících ze všech takto spolu souvisejících a na sebe navazujících soukromoprávních jednání, zadavatelovým výdajem, oproti faktickému plnění dodavatele, jež naplňuje znaky § 7 odst. 1 a § 8 až 10 ZVZ. Vynakládání veřejných prostředků zvolenou formou kombinace několika smluvních vztahů či několika právních jednání v rámci jednoho či více smluvních vztahů oproti „klasickému“ způsobu zadání zakázky nemůže vést k možnosti zadat takovou zakázku „z volné ruky“; takový přístup by umožnil zadavatelům obcházet právní úpravu, jejímž účelem je zajištění transparentního a řádného nakládání s veřejnými prostředky a vytváření předpokladů pro řádné soutěžní prostředí (obdobně rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 8 Afs 60/2009 – 78 ze dne 31.5.2010 a zdejšího soudu č.j. 62 Ca 33/2008 – 57 ze dne 18.6.2009 a č.j. 62 Af 35/2012 – 48 ze dne 18.1.2013). Za „klasický způsob“ zadání veřejné zakázky by bylo jistě třeba považovat postup, kdy by žalobce uzavíral s jinou osobou v postavení zhotovitele smlouvu o dílo, podle níž by zhotovitel měl pro žalobce provést stavební práce na jeho nemovitosti. Ve věci právě posuzované se nejedná o takový „klasický způsob“, přesto však žalobce svým postupem ZVZ porušil, jak – podle zdejšího soudu správně – dovodil žalovaný.

17. Žalobce (jako pronajímatel) dne 14.2.2007 uzavřel s KLANG, s.r.o. (jako nájemcem) nájemní smlouvu (na nájem „Kina Vzlet“), v níž se dohodli, že uzavírají tuto smlouvu za účelem stanovení podmínek provedení oprav a rekonstrukce nemovitosti a podmínek, za kterých bude nemovitost pronajímatelem dána nájemci do nájmu. Ve smlouvě je uvedeno, že stavebně technický stav nemovitosti zcela vylučuje užití nemovitosti k účelu smlouvy a že podmínkou pro využití nemovitosti nájemcem ke sjednanému účelu je provedení stavebních oprav a stavebních úprav (rekonstrukce) nemovitosti (čl. V.1. nájemní smlouvy), účelem smlouvy byl přitom nájem (čl. IV. nájemní smlouvy). Přímou v nájemní smlouvě bylo obsaženo pravidlo, podle něhož konkretizace a specifikace rozsahu oprav a rekonstrukce nemovitosti bude provedena dodatkem k této smlouvě (čl. V.2. nájemní smlouvy). Z nájemní smlouvy dále vyplývalo, že měsíční nájemné bude kalkulováno jako podíl sumy nákladů vynaložených nájemcem na provedení oprav a

rekonstrukce nemovitosti ve výši stanovené dodatkem smlouvy, a to nejvýše do částky 20 milionů Kč bez DPH a nejdéle na dobu 180 měsíců, počínaje dnem 1.4.2008 (čl. VI.2. a VI.3. nájemní smlouvy). Dne 20.12.2007 byl k nájemní smlouvě uzavřen dodatek č. 1, podle něhož se nájemce zavazuje provést na vlastní náklady stavební úpravy spočívající v celkové rekonstrukci nemovitosti, a to v celkové předpokládané výši 33 932 754 Kč vč. DPH.

18. Vedle toho žalobce dne 14.5.2007 uzavřel s KLANG, s.r.o. (jako stavebníkem) smlouvu o provedení stavebních úprav, jejímž předmětem byla oprava střechy „Kina Vzlet“ a jejího zateplení v celkovém objemu 2 596 184 Kč vč. DPH. Podle čl. II.2. shora uvedeného dodatku č. 1 ze dne 20.12.2007 k nájemné smlouvě byly tyto stavební úpravy začleněny mezi ostatní stavební práce sjednané na základě nájemní smlouvy a jejího dodatku č. 1.

19. Dodatek č. 2 ze dne 12.12.2008 k nájemní smlouvě pak změnil termín nájmu s povinností platit nájemné a termíny placení nájemného, poté v dodatku č. 3 ze dne 31.3.2009 k nájemní smlouvě byla dohodnuta změna termínu dokončení rekonstrukce nemovitosti a změna termínu splatnosti nájemného, poté v dodatku č. 4 ze dne 28.6.2010 k nájemní smlouvě byla dohodnuta další změna termínu dokončení rekonstrukce nemovitosti a změna termínu splatnosti nájemného, poté k obdobným změnám došlo i dodatky k nájemní smlouvě č. 5 ze dne 22.11.2010, č. 6 ze dne 24.2.2012 a č. 7 ze dne 31.7.2012. Dohodou o narovnání se pak žalobce a KLANG, s.r.o. dohodli na ukončení nájemní smlouvy ke dni 31.12.2012.

20. Vyšel-li žalovaný při posuzování charakteru jednotlivých právních jednání žalobce po uzavření nájemní smlouvy z pravidla, že dohodne-li se věřitel s dlužníkem, že dosavadní závazek se nahrazuje závazkem novým, dosavadní závazek zaniká a dlužník je povinen plnit závazek nový, resp. že dohodou o změně obsahu závazku se dosavadní závazek ruší a nahrazuje se novým závazkem (§ 570 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, § 1902 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník), nelze mu nic vytýkat; uzavřením nové dohody, která upravuje již dříve sjednaná práva a povinnosti týkající se téhož předmětu, původní závazek smluvních stran zaniká a namísto něj vzniká závazek nový, přičemž tato privativní novace se může týkat jak celého smluvního závazku, tak i jeho dílčí části. Jestliže pak žalovaný dovodil, že práva a povinnosti z nájemní smlouvy ve znění dodatků č. 1 až 7 byly po dohodě žalobce a KLANG, s.r.o. nahrazeny novými právy a povinnostmi (novým smluvním závazkem) dne 16.11.2012 „Dohodou o skončení nájmu a o narovnání vzájemných závazků z nájemní smlouvy ze dne 14.2.2007 č.2012/OMP/2883“, a tedy došlo k privativní novaci, kdy původní smluvní závazky byly nahrazeny novým smluvním závazkem, a to právě v důsledku uzavření dohody ze dne 16.11.2012, ani v tomto ohledu mu nelze nic vytýkat; dne 16.11.2012 vznikl nový smluvní vztah týkající se práv a povinností ke „Kinu Vzlet“, který mohl být z pohledu ZVZ posuzován bez ohledu na práva a povinnosti vyplývající z předchozích ujednání (v nájemní smlouvě ve znění dodatků). Pak tedy zdejší soud nedává zapravdu žalobci v jeho argumentaci ohledně nelogičnosti (nesprávnosti) postupu žalovaného, který ve vztahu k postupu podle ZVZ primárně nezkoumal původní smluvní ujednání, nýbrž až to, které plynulo z uzavřené dohody o narovnání, byť logicky – co do smyslu uzavřené dohody o narovnání – ve světle původních smluvních ujednání, z nichž plynoucí práva (a povinnosti) byla dohodou o narovnání „narovnávána“.

21. Již v původní nájemní smlouvě obě smluvní strany vycházely z nemožnosti užívat předmět nájmu bez stavebních úprav a z povinnosti KLANG, s.r.o. stavební práce zrealizovat, přičemž dohodnutá částka v dohodě o narovnání souvisela právě s těmito stavebními úpravami; žalobce se zavázal zaplatit KLANG, s.r.o. 26 471 063 Kč bez DPH a jednalo se o náhradu nákladů vynaložených nájemcem na stavební úpravy „Kina Vzlet“. Byť tedy původně žalobce uzavřel s KLANG, s.r.o. nájemní smlouvu na „Kino Vzlet“, podle které KLANG, s.r.o. měla provést opravu a rekonstrukci a náklady na provedení stavebních prací měly být započteny ve formě slevy na nájemném, privativní novací došlo ke vzniku povinnosti zaplatit za provedené stavební práce bez jakéhokoli dalšího započítání na nájemné; všech šest shora uvedených znaků veřejné zakázky podle § 7 odst. 1 ZVZ tím bylo naplněno. Skutečnost, že předtím k placení nájemného ze strany

KLANG, s.r.o. došlo, je bez významu; o výši zaplaceného nájemného byla ponížena částka, kterou žalobce ve prospěch KLANG, s.r.o. hradil podle dohody o narovnání. Jestliže žalovaný vycházel z takto stanovené částky po odečtení částky odpovídající již zaplacenému nájemnému pro stanovení hodnoty stavebních prací, které pokládal za veřejnou zakázku (jež byla určující pro úvahy pro uložení pokuty), jde podle zdejšího soudu o nejmírnější zacházení, jaké se žalobci ze strany žalovaného mohlo dostat.

22. Dovolává-li se tedy žalobce nutnosti zohlednění skutkových specifik, jež uzavření dohody o narovnání předcházela (že původní smluvní vztah měl charakter vztahu nájemního), pak tato skutková specifika žalovaný podle zdejšího soudu zohlednil v nejvyšší možné (pro žalobce nejvíce příznivé) míře; provedení stavebních prací a oproti tomu jejich úhradu žalovaný považoval na pouhé „související právo“ s nájmem do té míry, do jaké bylo skutečně kompenzováno užíváním předmětu nájmu. Pouze v té míře, v jaké se již nejednalo o kompenzaci, žalovaný ve skutečnosti dovozoval porušení ZVZ, byť žalobci v napadeném rozhodnutí k jeho rozkladové argumentaci též vysvětloval, že mu nutně muselo být zřejmé, že se situace nijak neliší od stavu, kdy by vypsal v režimu ZVZ veřejnou zakázku na rekonstrukci objektu, kterou by podmínil smluvením nájemního vztahu. Jestliže již od počátku nájemního vztahu bylo mezi žalobcem a KLANG, s.r.o. najisto postaveno, že stavebně technický stav nemovitosti zcela vylučuje užití nemovitosti k účelu smlouvy a že podmínkou pro využití nemovitosti nájemcem ke sjednanému účelu je provedení stavebních oprav a stavebních úprav (rekonstrukce) nemovitosti, a již samotná nájemní smlouva byla výslovně uzavírána za účelem stanovení podmínek provedení oprav a rekonstrukce nemovitosti a podmínek, za kterých bude nemovitost pronajímatelem dána nájemci do nájmu, pak ani ve vztahu k nájemní smlouvě od počátku nelze dovozovat, že by „hlavním“ účelem vztahu mezi žalobcem a KLANG, s.r.o. byl nájem a že by provádění stavebních prací bylo pouze souvisejícím právem (a povinností), tím spíše to nelze dovozovat ve vztahu k dohodě o narovnání. Argumentace žalobce, podle které se „přece“ jednalo o nájemní smlouvu a nakonec došlo „jen“ k vypořádání bezdůvodného obohacení, za tohoto stavu vůbec nemůže obstát. Není pravdou, že by žalobce „nechtěl“ stavební práce realizovat, tedy že to vůbec nebylo jeho záměrem; opak plyne již ze samotného účelu nájemní smlouvy, z níž plynoucí vzájemná práva byla dohodou o narovnání „narovnávána“, a pak ze samotného věcného důvodu pro peněžitě plnění ze strany žalobce podle dohody o narovnání – tímto důvodem bylo provedení stavebních prací. Není ani pravdou, že by žalobce nakonec za provedení stavebních prací neplatil; opak plyne z dohody o narovnání a je bezvýznamné, zda podkladem dohody ohledně samotné výše peněžitě plnění byl posudek prokazující zhodnocení či nikoli. Tvrdil-li žalobce takové zhodnocení, pak samotné zhodnocení se zdejšímu soudu jeví jako logické, přesto to však ničeho nevypovídá proti závěru žalovaného, že se tak stalo v důsledku stavebních prací, jež byly veřejnou zakázkou (spíše naopak: výsledkem stavebních prací na existující nemovitosti její zhodnocení bývá).

23. Na právě uvedeném nemůže nic měnit ani skutečnost zdůrazňovaná žalobcem, že na realizaci stavebních prací údajně (zřejmě původně, tj. v době uzavření nájemní smlouvy) neměl prostředky; právě tato skutečnost mohla být – pro žalobce logickým – důvodem pro vznik takového smluvního vztahu, v němž provádění stavebních prací bude kompenzovat možností „Kino Vzlet“ užívat (k čemuž nakonec v důsledku dohody o narovnání v plné míře ani nedošlo). Umořování nákladů rekonstrukce v platbách nájemného za shora shrnutého skutkového stavu vskutku nepředstavuje nic jiného, než postupné splácení ceny stavebních prací pronajímatelem nájemci. Tím, že žalovaný v tomto směru vytkl žalobci celý koncept nájemního vztahu, aby jej pak potrestal za uzavření dohody o narovnání, nepředstavuje pro zdejší soud nic zamlžujícího; sám žalovaný jasně uznal, že za jiné situace (tj. při neexistenci dohody o narovnání) by o spáchání správního deliktu uvažoval již ve vztahu k nájemní smlouvě (a takový postup by bez existence dohody o narovnání byl dobře hájitelný i před zdejším soudem), a podle zdejšího soudu srozumitelně vysvětlil, proč tak nepostupoval (původní závazek byl nahrazen závazkem novým v

důsledku dohody o narovnání, která představuje privativní novaci) a proč vycházel z toho, že stavební práce ve prospěch žalobce, za které se žalobce v souladu s dohodou o narovnání zavázal zaplatit určitou částku, byly provedeny na základě sice již zrušeného titulu, ale současně v souladu s titulem nově založeným.

24. Je-li tedy nosná část žalobní argumentace založena na východisku, podle něhož dohoda o narovnání navazovala na předchozí závazek, což žalovaný údajně nesprávně nezohlednil, pak jde o žalobní argumentaci nedůvodnou; přestože dohoda o narovnání navazovala na již předchozí závazek, stále (i po uzavření dohody o narovnání) byl nový závazek úplaty ze strany žalobce koncipován jako protiplnění za provedené stavební práce poskytované ze strany KLANG, s.r.o. ve prospěch žalobce, což žalovaný dovodil správně. Došlo-li privativní novaci ke zrušení celého původního závazku a vzniku závazku nového, nemůže být napadené rozhodnutí nesprávné proto, že podle názoru žalovaného byla skutková podstata správního deliktu naplněna právě v okamžiku uzavření dohody o narovnání.

25. V této souvislosti zdejší soud samozřejmě souhlasí se žalobcem, že ve vzniklé situaci nebylo možno požadovat, aby žalobce poté, co byly stavební práce provedeny, platil jinému dodavateli než KLANG, s.r.o., to je však přičitatelné výlučně žalobci; skutečnost, že žalobce již neměl reálnou možnost stavební práce poptávat v zadávacím řízení (a ani to činit nehodlal), neznamená, že svým postupem ZVZ neporušil. Byť se uzavření dohody o narovnání žalobci jevilo v danou chvíli jako jediné možné a rozumné, jak žalobce také uvádí, nic to nemění na tom, že do situace, v níž byla dohoda o narovnání uzavírána, se žalobce dostal sám v důsledku svého předchozího postupu; vytvořil-li žalobce stav, jenž jej donutil k platbě za stavební práce bez zadávacího řízení, pak nejde o žádný liberační důvod z porušení ZVZ a z odpovědnosti za spáchání správního deliktu porušením ZVZ. Argument, že vypořádáním podle dohody o narovnání nedošlo podle žalobce k žádné škodě, je za tohoto stavu již zcela bezvýznamný; naplnění znaků správního deliktu žalovaný správně opřel o závěr ohledně platby za stavební práce bez zadávacího řízení, vznik škody znakem podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ není.

26. Pokud jde o argumentaci žalobce k uložené pokutě, pak žalobce namítá, že žalovaný původně (v předcházejícím průběhu téhož správního řízení) žalobci uložil pokutu ve výši 150 000 Kč za spáchání údajných devíti správních deliktů a po přehodnocení původních závěrů ji při dovození spáchání jediného správního deliktu snížil pouze nepatrně na 100 000 Kč, ani tu mu zdejší soud zapravdu nedává.

27. V průběhu správního řízení, jež nakonec vyústilo ve vydání nyní napadeného rozhodnutí, totiž žalovaný nejprve vydal rozhodnutí č.j. ÚOHS-S746/2014/VZ-25043/2014/532/MOn ze dne 25.11.2014, ve kterém konstatoval, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že dne 14.2.2007 uzavřel nájemní smlouvu s KLANG, s.r.o. ve znění dodatku č. 1 ze dne 17.12.2007, dodatku č. 2 ze dne 12.12.2008, dodatku č. 3 ze dne 31.3.2009, dodatku č. 4 ze dne 28.6.2010, dodatku č. 5 ze dne 22.11.2010, dodatku č. 6 ze dne 24.2.2012, dodatku č. 7 ze dne 31.7.2012, dne 14.5.2007 uzavřel smlouvu o provedení stavebních úprav s KLANG, s.r.o. a dne 16.11.2012 uzavřel s KLANG, s.r.o. dohodu o narovnání, a to v souvislosti s projektem „Kina Vzlet“, přičemž nepostupoval v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ, i přesto, že jednotlivá smluvní ujednání naplňují definici veřejné zakázky podle § 7 odst. 1 ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 150 000 Kč. Toto rozhodnutí však bylo k rozkladu žalobce zrušeno rozhodnutím předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R435/2014/VZ-44922/2015/321/OHo ze dne 17.12.2015. Důvodem zrušení byl závěr předsedy žalovaného, že z výroku prvostupňového rozhodnutí nebylo zřejmé, ke které z předmětných smluv se citovaná pasáž váže, ani kterými smluvními ujednáními měla být definice veřejné zakázky naplněna, přičemž veřejnou zakázku definuje úplatný smluvní vztah (souhrn práv a povinností) jako celek, nikoli jen jeho jednotlivá smluvní ujednání; z odůvodnění uvedeného prvostupňového rozhodnutí pak dále podle předsedy žalovaného nebylo zřejmé, že jakou povahu

k předmětné veřejné zakázce, a tedy i ke spáchanému správnímu deliktu, představuje smlouva o provedení stavebních úprav ze dne 14.5.2007 (tato smlouva je součástí nájemní smlouvy na základě dodatku, ale z prvostupňového rozhodnutí nebylo podle předsedy žalovaného zřejmé, zda ke spáchání správního deliktu došlo až inkorporací pozdější ze smluv do smlouvy nájemní nebo zda samotné uzavření smlouvy o provedení stavebních úprav ze dne 14.5.2007 představuje samostatný správní delikt). Důvodem ke zrušení uvedeného prvostupňového rozhodnutí tedy byla nejednoznačnost a neurčitost; nově bylo třeba určit, kterým okamžikem a kterým úkonem mohlo ke spáchání správního deliktu dojít, či zda dalšími úkony žalobce nemohly být spáchány správní delikty další, což musí plynout jak z výroku, tak z odůvodnění. Rozhodně tedy nelze dát žalobci zapravdu v tom, že původně byl potrestán za spáchání devíti správních deliktů, neboť právě pro nejasné zodpovězení otázky, o kolik správních deliktů se jedná, bylo toto prvostupňové rozhodnutí zrušeno.

28. Nic jiného přitom žalobce ve vztahu k samotné výši uložené pokuty ve prospěch jejího zrušení nenamítá. Uplatňuje-li žalobce moderační návrh podle § 78 odst. 2 s.ř.s., v jeho prospěch bylo v žalobě argumentováno právě (a pouze) tím, že žalovaný původně (v předcházejícím průběhu téhož správního řízení) žalobci uložil pokutu ve výši 150 000 Kč za spáchání údajných devíti správních deliktů a po přehodnocení původních závěrů ji při dovození spáchání jediného správního deliktu snížil pouze nepatrně na 100 000 Kč, což činí z uložené pokuty pokutu nepřiměřenou, pak dospěl-li zdejší soud k závěru, že žalobce původně za spáchání devíti správních deliktů potrestán nebyl, nemůže být nepřiměřenost dovozována z rozdílu mezi pokutami 150 000 Kč na straně jedné (původně) a 100 000 Kč na straně druhé (nyní). Jestliže pak žalobce důvody pro moderaci na jednání soudu rozšířil o teprve půlroční účinnost ZVZ (ve vztahu k okamžiku uzavření původní nájemní smlouvy), pak ani to nepřiměřenost pokuty uložené ve výši 100 000 Kč nezakládá; tu zdejší soud zohledňuje především to, že žalobce vůbec podle ZVZ nepostupoval, ačkoli měl, a za této situace – s přihlédnutím k rozpočtovým příjmům v letech 2013 až 2015 v rozmezí 1, 38 miliardy Kč až 1,72 miliardy Kč a hodnotě plnění vynaloženého mimo režim ZVZ přes 30 milionů Kč vč. DPH – nemohl oprávněně věřit v mírnější postih ze strany žalovaného. Zdejšímu soudu se tak pokuta jeví jako spíše výchovná než vskutku trestající. Podle § 78 odst. 2 s.ř.s. soud může, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s., od trestu za správní delikt upustit nebo jej v mezích zákonem dovolených snížit, pokud byl trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Pokud zdejší soud z důvodů žalobcem uváděných neshledal, že by pokuta byla nepřiměřená, tím spíše nemůže dovodit, že by byla zjevně nepřiměřená, což je podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní. Proto ani tomuto návrhu soud nevyhověl.

29. Tím jsou žalobní body (§ 71 odst. 1 písm. d/ a § 75 odst. 2 s.ř.s.) vyčerpány.

30. Ze shora uvedených důvodů zdejší soud uzavírá, že ve všech podstatných ohledech na věc nahlíží shodně jako žalovaný v napadeném a jemu předcházejícím rozhodnutí. Žalovaný podle zdejšího soudu aplikoval správní právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec těchto uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Zdejší soud tedy žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

31. O nákladech řízení účastníků bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému účastníkovi – žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by

žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 18. října 2018

David Raus, v.r.
předseda senátu